

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

AFFAIRE DE LA BARCELONA
TRACTION, LIGHT AND POWER
COMPANY, LIMITED

(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)

(BELGIQUE c. ESPAGNE)

VOLUME II

Procédure orale (exceptions préliminaires)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

CASE CONCERNING THE
BARCELONA TRACTION, LIGHT
AND POWER COMPANY, LIMITED

(NEW APPLICATION: 1962)

(BELGIUM v. SPAIN)

VOLUME II

Oral Proceedings (Preliminary Objections)



Référence abrégée:

*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power
Company, Limited (nouvelle requête : 1962),
vol. II*

Abbreviated reference:

*I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power
Company, Limited (New Application : 1962),
Vol. II*

N° de vente: **346**
Sales number: **346**

AFFAIRE DE LA BARCELONA
TRACTION, LIGHT AND POWER
COMPANY, LIMITED
(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)
(BELGIQUE c. ESPAGNE)

CASE CONCERNING
THE BARCELONA TRACTION, LIGHT
AND POWER COMPANY, LIMITED
(NEW APPLICATION: 1962)
(BELGIUM v. SPAIN)

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

AFFAIRE DE LA BARCELONA
TRACTION, LIGHT AND POWER
COMPANY, LIMITED

(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)

(BELGIQUE c. ESPAGNE)

VOLUME II

Procédure orale (exceptions préliminaires)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

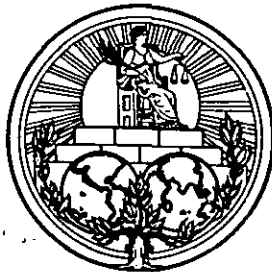
CASE CONCERNING THE
BARCELONA TRACTION, LIGHT
AND POWER COMPANY, LIMITED

(NEW APPLICATION: 1962)

(BELGIUM v. SPAIN)

VOLUME II

Oral Proceedings (Preliminary Objections)



PLAN GÉNÉRAL DE LA PUBLICATION

L'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*nouvelle requête* : 1962), inscrite au rôle général de la Cour sous le numéro 50 le 19 juin 1962, a fait l'objet de deux arrêts rendus le 24 juillet 1964 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 6*) et le 5 février 1970 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3*).

Les *mémoires* et *plaidoiries* relatifs à cette affaire sont publiés dans l'ordre suivant :

- Volume I. Introduction de l'instance et début de la procédure écrite;
- Volumes II-III. Procédure orale (exceptions préliminaires);
- Volume IV. Contre-mémoire;
- Volume V. Réplique;
- Volumes VI-VII. Duplique;
- Volumes VIII-X. Procédure orale (deuxième phase) et correspondance.

Les *documents* (annexes aux pièces de procédure écrite et documents présentés après la fin de la procédure écrite) seront traités séparément.

N.B. — Le dossier de la première affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, introduite en 1958 et rayée du rôle en 1961, a fait également l'objet d'un traitement séparé (voir *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*).

GENERAL PLAN OF PUBLICATION

The case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*New Application* : 1962), entered as No. 50 in the Court's General List on 19 June 1962, was the subject of two judgments, the first of 24 July 1964 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 6*) and the second of 5 February 1970 (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3*).

The order of publication of the *pleadings* and *oral arguments* in this case is as follows :

- Volume I. Institution of proceedings and initial pleadings;
- Volumes II-III. Oral proceedings (preliminary objections);
- Volume IV. Counter-Memorial;
- Volume V. Reply;
- Volumes VI-VII. Rejoinder;
- Volumes VIII-X. Oral proceedings (second phase) and correspondence.

The *documents* (annexes to the pleadings and documents submitted after the closure of the written proceedings) will be treated separately.

N.B. The documentation in the first case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, brought before the Court in 1958 and removed from the List in 1961, has also been the subject of separate treatment (see *I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*).

MATIÈRES DU VOLUME II

Le présent volume contient les procès-verbaux des audiences publiques relatives aux exceptions préliminaires (mars-mai et 24 juillet 1964), ainsi que le texte des plaidoiries prononcées au cours des audiences du 11 mars au 16 avril 1964.

Les renvois comportant le chiffre I visent le premier volume de la présente édition, dont il convient de rappeler que la pagination n'est pas continue.

CONTENTS OF VOLUME II

This volume contains the minutes of the public hearings relating to the preliminary objections (March-May and 24 July 1964), and the text of the oral arguments presented during the hearings between 11 March and 16 April 1964.

References including the figure I are to the first volume of the present edition; the reader is reminded that the pagination of that volume is not continuous.

TABLE DES MATIÈRES

PROCÈS-VERBAUX

| | page |
|--|--------|
| Audiences publiques tenues du 11 mars au 19 mai 1964 | XV |
| Audience publique tenue le 24 juillet 1964 | XXXIII |

ANNEXES AUX PROCÈS-VERBAUX

(11 mars-16 avril 1964)

| | |
|--|----|
| DÉCLARATION DE M. CASTRO-RIAL | 1 |
| DÉCLARATION DE M. DEVADDER | 4 |
| PLAIDOIRIE DE M. REUTER: Structure du groupe de la Barcelona Traction et ses rapports avec les autorités espagnoles | 4 |
| Considérations préliminaires | 5 |
| Structure du groupe | 8 |
| Fonctions financières des principales sociétés | 11 |
| Buts frauduleux | 18 |
| Infractions à la législation fiscale | 20 |
| Attitude des autorités espagnoles | 29 |
| Absence de protection diplomatique du Gouvernement belge jusqu'en 1946 | 40 |
| Interventions au nom du Canada | 42 |
| Arrêt du tribunal suprême du 28 mai 1964 | 43 |
| Problème des devises de 1940 à 1945 | 44 |
| Plan de compromis | 47 |
| PLAIDOIRIE DE M. CASTRO-RIAL: Interventions diplomatiques postérieures à la faillite | 57 |
| Attitude du Gouvernement espagnol | 57 |
| De la faillite à la constitution de la commission d'experts (1948- 1950) | 58 |
| Commission d'experts et ses suites (1950-1952) | 61 |
| De l'intervention belge de 1955 à la première requête | 67 |
| Désistement et réintroduction de la demande (1961-1963) | 73 |
| Contenu identique des deux requêtes | 75 |
| ARGUMENT OF SIR HUMPHREY WALDOCK: First preliminary ob- jection | 78 |
| Introductory remarks | 78 |
| Effect of the words "renonce à poursuivre l'instance" | 80 |
| Termination of proceedings under Articles 68 and 69 of the Rules of Court | 83 |
| Practice of States regarding termination of proceedings | 88 |
| Provisions in national systems of procedure | 93 |
| Rules applied by various international jurisdictions | 94 |
| Discontinuance in the International Court of Justice | 97 |

| | page |
|--|------------|
| Position of the Spanish Government | 99 |
| Finality of the discontinuance in the present case. | 101 |
| Consultations prior to the discontinuance | 106 |
| Incompatibility of the introduction of the new Application with the provisions of the Spanish-Belgian Treaty of 1927 | 117 |
| Summary of contentions. | 119 |
| PLAIDOIRIE DE M. GUGGENHEIM: Deuxième exception préliminaire | 122 |
| Position du problème | 122 |
| Interprétation de l'article 37 du Statut de la Cour | 123 |
| Conditions pour que le transfert de juridiction puisse s'opérer | 125 |
| Caducité de l'article 17 du traité hispano-belge de 1927 | 126 |
| Effet de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies | 128 |
| Absence de suspension de la clause juridictionnelle | 129 |
| Interprétation des termes « parties au présent Statut » | 131 |
| Examen de la pratique internationale en matière de transfert de compétences et pouvoirs. | 138 |
| Prétendu caractère autonome de l'article 37 du Statut. | 143 |
| L'article 37 du Statut ne prévoit pas la remise en vigueur de clauses juridictionnelles abrogées | 151 |
| Etendue de l'obligation de transfert de juridiction | 154 |
| Réfutation de diverses affirmations contenues dans les écritures du Gouvernement belge | 157 |
| Application <i>ratione temporis</i> de l'article 17 du traité hispano- belge de 1927 | 178 |
| PLAIDOIRIE DE M. AGO: Troisième exception préliminaire | 180 |
| Correspondance diplomatique (1948-1958) | 180 |
| Procédures devant la Cour. | 189 |
| Sens et portée véritables de la nouvelle demande du Gouver- nement belge | 194 |
| Réparation du préjudice qui aurait été causé à des ressortissants belges. | 196 |
| Comportement illicite attribué à l'Etat espagnol | 202 |
| Attitude du Gouvernement canadien | 205 |
| Principes généraux du droit international concernant la con- dition des étrangers et la protection diplomatique. | 209 |
| Nécessité de l'existence d'un droit subjectif et d'une obligation correspondante. | 210 |
| Nécessité du lien de nationalité et du rattachement effectif à l'Etat réclamant | 214 |
| Prétendue existence d'actionnaires belges de la Barcelona Traction. | 223 |
| Prétendue règle spéciale du droit international permettant l'exercice de la protection diplomatique par l'Etat national des actionnaires | 228 |
| Précédents arbitraux | 230 |
| Précédents gouvernementaux | 240 |
| Droit conventionnel. | 243 |
| Interprétation du Gouvernement belge | 247 |
| Absence d'analogie entre la lésion par l'Etat national de la société et la lésion par un Etat tiers. | 254 |

| | page |
|--|------------|
| Rôle de l'équité | 258 |
| Conclusions | 261 |
| Question de la jonction au fond | 263 |
| PLAIDOIRIE DE M. MALINTOPPI: Quatrième exception préliminaire | 272 |
| Etat actuel du droit international en matière d'épuisement des voies de recours interne | 274 |
| Conduite du plaideur | 278 |
| Non-épuisement des recours administratifs | 279 |
| Importance primordiale du jugement déclaratif de faillite, fait générateur des griefs du Gouvernement belge | 281 |
| Non-opposition au jugement déclaratif de faillite | 284 |
| Argument tiré de l'absence de notification | 285 |
| Régularité de la publication | 287 |
| Prétendu défaut de compétence du juge espagnol | 290 |
| Non-utilisation du recours en revision | 294 |
| Autres recours possibles | 301 |
| Comportement des filiales et d'autres sujets privés | 304 |
| Question de la jonction au fond | 309 |
| DÉCLARATION DE M. CASTRO-RIAL | 312 |
| PLAIDOIRIE DE M. DEVADDER: Attitude du Gouvernement belge dans les négociations diplomatiques | 313 |
| Notes consécutives à la faillite | 314 |
| Commission internationale d'experts et demande d'arbitrage | 319 |
| Démarches et notes de 1952 à 1957 | 324 |
| Désistement et correspondance diplomatique ultérieure | 328 |
| PLAIDOIRIE DE M. ROLIN: Réponse aux plaidoiries de MM. Reuter et Castro-Rial | 330 |
| Doctrines des <i>clean hands</i> en droit international | 336 |
| Epoque des irrégularités alléguées et origine des pièces produites | 338 |
| Structure du groupe et avantages qu'en auraient tiré ses fon- dateurs | 341 |
| Prétendues dissimulations et autres fraudes à l'égard du fisc | 349 |
| Prétendu refus de fournir des renseignements à l'appui des demandes de devises | 364 |
| Prétendue exploitation de l'économie espagnole | 371 |
| Prétendu non-épuisement des voies de recours diplomatique | 375 |
| PLAIDOIRIE DE M. VAN RYN: Première exception préliminaire. | 378 |
| Faiblesses de l'argumentation du Gouvernement espagnol | 378 |
| Rappel des faits ayant abouti au désistement | 381 |
| Communications et documents officiels postérieurs au désiste- ment | 415 |
| Conclusions quant à la portée et aux effets du désistement | 422 |
| PLAIDOIRIE DE M. SERENI: Première exception préliminaire | 426 |
| Conceptions juridiques sur lesquelles se fonde la première ex- ception préliminaire | 426 |
| Principes du droit interne | 428 |

| | page |
|--|------------|
| Situation en droit international. | 429 |
| Articles 68 et 69 du Règlement de la Cour | 434 |
| Déformations de la thèse belge | 441 |
| Désistement en cas d'exception préliminaire | 443 |
| L'absence de réserve lors du désistement n'interdit pas d'introduire une nouvelle requête. | 447 |
| Principe <i>allegans contraria non audiendus est</i> | 448 |
| Introduction d'une nouvelle requête et traité hispano-belge de 1927 | 450 |
| Conclusions | 451 |
| PLAIDOIRIE DE M^{me} BASTID: Deuxième exception préliminaire . . | 453 |
| Fondement de la compétence de la Cour selon le Gouvernement belge | 453 |
| Prétendue caducité de l'article 17 du traité hispano-belge de 1927 | 455 |
| Effet de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale | 457 |
| Conditions et limites de la divisibilité des traités | 458 |
| Absence d'analogie entre une clause juridictionnelle et les déclarations unilatérales d'acceptation de juridiction | 463 |
| Suspension des effets de l'article 17 du traité hispano-belge après 1946. | 467 |
| Portée de l'article 37 du Statut de la Cour à l'égard de l'Espagne | 473 |
| Absence de distinction entre les Membres originaires des Nations Unies et les autres Etats parties au Statut. | 479 |
| Effets juridiques de l'article 37 du Statut | 490 |
| Attitude du Gouvernement espagnol | 493 |
| Compétence de la Cour <i>ratione temporis</i> | 498 |
| Conclusions | 505 |
| ARGUMENT OF MR. LAUTERPACHT: Third preliminary objection . . | 506 |
| Ownership of the relevant shares on 12 February 1948 | 507 |
| Ownership of shares on 14 June 1962 | 509 |
| Belgian nationality of the owners—the bearer shares | 509 |
| The Sidro shareholdings—Belgian nationality of Sidro. | 510 |
| Effect of registration in the names of nominees. | 512 |
| Position in international law | 515 |
| Propriety of the use of the nominee system in general and in the case of Sidro. | 521 |
| The right to protect shareholders. | 525 |
| Considerations of equity. | 527 |
| Special circumstances of the case | 534 |
| Consideration of the current needs of the international community | 536 |
| Need to avoid unsatisfactory consequences. | 542 |

PROCÈS-VERBAUX

DES AUDIENCES PUBLIQUES
TENUES DU 11 MARS AU 19 MAI ET LE 24 JUILLET
1964
*sous la présidence de sir Percy Spender,
Président*

ANNÉE 1964

PREMIÈRE AUDIENCE PUBLIQUE (II III 64, 10 h 30)

Présents : sir Percy SPENDER, *Président*; M. WELLINGTON KOO, *Vice-Président*; MM. WINIARSKI, BADAWI, SPIROPOULOS, sir Gerald FITZMAURICE, MM. KORETSKY, TANAKA, BUSTAMANTE Y RIVERO, JESSUP, MORELLI, sir Muhammad ZAFRULLA KHAN, MM. PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, *juges*; M. GARNIER-COIGNET, *Greffier*.

Présents également :

Pour le Gouvernement espagnol :

M. Juan M. CASTRO-RIAL, conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères, *comme agent* ;

M. Roberto AGO, professeur de droit international à l'Université de Rome,

M. Paul GUGGENHEIM, professeur de droit international à l'Université de Genève,

M. Antonio MALINTOPPI, professeur de droit international à l'Université de Camerino,

M. Paul REUTER, professeur de droit international à l'Université de Paris,

Sir Humphrey WALDOCK, C.M.G., O.B.E., Q.C., professeur de droit international à l'Université d'Oxford (chaire Chichele),

comme avocats et conseils ;

M. Maarten BOS, professeur de droit international à l'Université d'Utrecht,

M. Jorge CARRERAS, professeur de droit de la procédure à l'Université de Pampelune,

M. Eduardo G. de ENTERRIA, maître des requêtes au Conseil d'Etat,

M. Federico de CASTRO Y BRAVO, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères,

M. Antonio de LUNA GARCIA, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères,

M. José Maria TRIAS DE BES, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères,

comme conseils ;

M. Mariano BASELGA Y MANTECON, premier secrétaire de l'ambassade d'Espagne à La Haye, *comme secrétaire*.

Pour le Gouvernement belge :

M. Yves DEVADDER, juriconsulte du ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur, *comme agent* ;

M^{me} Suzanne BASTID, professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris,

M. Henri ROLIN, professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles et professeur associé à la Faculté de droit de Strasbourg, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles,

M. Georges SAUSER-HALL, professeur honoraire des Universités de Genève et de Neuchâtel,

M. Jean VAN RYN, professeur à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles et avocat à la Cour de cassation de Belgique,

M. Angelo Piero SERENI, professeur à la Faculté de droit de Bologne, avocat à la Cour de cassation d'Italie, membre du barreau de l'État et du barreau fédéral de New York,

Sir John FOSTER, Q.C., membre du barreau anglais,

M. Élihu LAUTERPACHT, membre du barreau anglais, *lecturer* à l'Université de Cambridge,

comme conseils ;

M. Michel WAELBROECK, chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles, *comme conseil adjoint et secrétaire ;*

M. Leonardo Prieto CASTRO, professeur à la Faculté de droit de Madrid,

M. José Giron TENA, professeur à la Faculté de droit de Valladolid, *comme conseils-experts en droit espagnol.*

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que la Cour se réunit pour examiner l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)* entre la Belgique et l'Espagne. La présente audience est la première séance publique que tiennent la Cour depuis l'important renouvellement qui est intervenu dans sa composition. En octobre 1963, l'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité des Nations Unies ont élu quatre nouveaux membres : sir Muhammad Zafrulla Khan, M. Luis Padilla Nervo, M. Isaac Forster et M. André Gros.

Aux termes de l'article 20 du Statut de la Cour, ces nouveaux membres doivent prendre en séance publique l'engagement solennel d'exercer leurs attributions en pleine impartialité et en toute conscience. Conformément à l'article 5 du Règlement, ces déclarations doivent être faites au cours de la première séance publique à laquelle les juges assistent après leur élection. Il invite donc chacun de ces juges, à l'appel de son nom, à prononcer cette déclaration.

(La Cour se lève.)

Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN prononce sa déclaration.

M. PADILLA NERVO prononce sa déclaration.

M. FORSTER prononce sa déclaration.

M. GROS prononce sa déclaration.

(La Cour se rassied.)

Le PRÉSIDENT prend acte des déclarations qui viennent d'être faites par sir Muhammad Zafrulla Khan, M. Padilla Nervo, M. Forster et M. Gros et les déclare installés comme juges à la Cour.

L'audience est levée à 10 h 40

Le Président,
(signé) Percy SPENDER.

Le Greffier,
(signé) GARNIER-COIGNET.

DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (II III 64, 10 h 45)

Présents : [Voir audience du II v 64, 10 h 30. Sir Muhammad Zafrulla Khan, absent; MM. Armand-Ugon et Ganshof van der Meersch, juges *ad hoc*, présents à 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que la Cour examine maintenant l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (nouvelle requête : 1962). L'instance a été introduite par une requête du Gouvernement belge déposée au Greffe le 19 juin 1962. Une ordonnance du 7 août 1962 a fixé les délais pour le dépôt des premières pièces de la procédure écrite. Dans le délai prescrit par la Cour pour le dépôt du contre-mémoire espagnol, le Gouvernement espagnol a soulevé certaines exceptions préliminaires. En conséquence, la procédure sur le fond a été suspendue et un délai imparti au Gouvernement belge pour présenter l'exposé écrit de ses observations et conclusions sur les exceptions. Ce document a été déposé dans le délai prescrit et l'affaire s'est trouvée en état d'être plaidée quant aux exceptions préliminaires.

La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacun des deux gouvernements s'est prévalu du droit de désigner un juge *ad hoc* que lui confère l'article 31 du Statut de la Cour. Le Gouvernement espagnol a désigné M. Enrique C. Armand-Ugon, ancien président de la Haute Cour de justice de l'Uruguay, et le Gouvernement belge a désigné M. Walter J. Ganshof van der Meersch, avocat général à la Cour de cassation de Belgique, professeur à l'Université de Bruxelles.

L'article 20 du Statut de la Cour prescrivant que tout Membre de la Cour doit, avant d'entrer en fonctions, prendre en séance publique l'engagement solennel d'exercer ses attributions en pleine impartialité et en toute conscience, il invite M. Armand-Ugon et M. Ganshof van der Meersch à prononcer cette déclaration solennelle.

(La Cour ne lève.)

M. ARMAND-UGON prononce sa déclaration.

M. GANSHOF van der MEERSCH prononce sa déclaration.

(La Cour se rassied.)

Le PRÉSIDENT prend acte des déclarations qui viennent d'être faites par M. Armand-Ugon et M. Ganshof van der Meersch et les déclare installés dans leurs fonctions de juges *ad hoc* en la présente affaire.

Dans une lettre qu'il lui a adressée, sir Muhammad Zafrulla Khan a indiqué les raisons pour lesquelles, à son avis, il ne devait pas participer au règlement de l'affaire. En conséquence, il ne prendra pas part à la présente instance.

Il constate la présence à l'audience des agents des Parties et de leurs conseils et déclare la procédure orale ouverte. Il donne la parole à l'agent du Gouvernement espagnol.

M. CASTRO-RIAL prononce l'exposé reproduit en annexe¹.

M. DEVADDER demande l'autorisation de faire une brève déclaration avant que la parole soit donnée à M. Paul Reuter.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Devadder.

¹ Voir p. 1-3.

M. DEVADDER prononce la déclaration reproduite en annexe ¹.

Le PRÉSIDENT déclare que la Cour a entendu les observations faites par l'agent du Gouvernement belge. A ce stade de la procédure, il ne pense pas qu'il soit possible de limiter l'exposé que le conseil du Gouvernement espagnol désire faire devant la Cour. On ne peut que laisser à la discrétion des conseils des Parties le soin de présenter leurs thèses d'une manière pertinente.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Reuter.

M. REUTER commence l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience, suspendue à 12 h 50, est reprise à 16 h

M. REUTER continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience est levée à 17 h 55

[Signatures.]

TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (12 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Reuter.

M. REUTER continue l'exposé reproduit en annexe ⁴.

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

M. REUTER continue l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience est levée à 18 h

[Signatures.]

QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (13 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et rappelle qu'au début de la procédure la Cour a dit que l'on devait laisser le soin aux conseils des Parties de présenter leurs thèses avec la pertinence qui convient. Des déclarations faites à la même audience au nom des deux Parties ont montré qu'elles comprenaient ce point. Il importe donc que les deux Parties, dans toute la mesure où cela est raisonnablement possible, limitent l'exposé de leurs arguments aux problèmes pertinents. Dès lors qu'à ce stade la Cour ne s'occupe pas du fond, sur lequel la procédure a été suspendue, il serait très apprécié qu'aucun effort raisonnable ne soit épargné pour éviter une discussion non nécessaire sur le fond.

¹ Voir p. 4.

² Voir p. 4-11.

³ Voir p. 11-20.

⁴ Voir p. 20-32.

⁵ Voir p. 32-40.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Reuter.
M. REUTER continue l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 16 h

M. REUTER termine l'exposé reproduit en annexe ².
Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement espagnol.
M. CASTRO-RIAL commence l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience est levée à 17 h 54

[Signatures.]

CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (16 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]
Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à l'agent du Gouvernement espagnol.
M. CASTRO-RIAL continue l'exposé reproduit en annexe ⁴.

L'audience, suspendue à 12 h 53, est reprise à 16 h

M. CASTRO-RIAL termine l'exposé reproduit en annexe ⁵.
Le PRÉSIDENT donne la parole à sir Humphrey Waldoek.
Sir Humphrey WALDOCK commence l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience est levée à 17 h 55

[Signatures.]

SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (17 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]
Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à sir Humphrey Waldoek.
Sir Humphrey WALDOCK continue l'exposé reproduit en annexe ⁷.

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

Sir Humphrey WALDOCK continue l'exposé reproduit en annexe ⁸.

L'audience est levée à 17 h 56

[Signatures.]

¹ Voir p. 40-53.

² Voir p. 53-56.

³ Voir p. 57-64.

⁴ Voir p. 64-75.

⁵ Voir p. 75-77.

⁶ Voir p. 78-88.

⁷ Voir p. 88-101.

⁸ Voir p. 101-112.

SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (18 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45. M. Koretsky, absent.]
Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que, pour des raisons personnelles, M. Koretsky ne pourra assister à l'audience. Il donne la parole à sir Humphrey Waldoek.

Sir Humphrey WALDOEK termine l'exposé reproduit en annexe ¹.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM commence l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience est levée à 18 h

[Signatures.]

HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (19 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe ⁴.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 16 h

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience est levée à 18 h

[Signatures.]

NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (20 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience, suspendue à 12 h 51, est reprise à 16 h

M. GUGGENHEIM termine l'exposé reproduit en annexe ⁷.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Ago.

M. AGO commence l'exposé reproduit en annexe ⁸.

L'audience est levée à 17 h 56

[Signatures.]

¹ Voir p. 112-121.

² Voir p. 122-127.

³ Voir p. 127-138.

⁴ Voir p. 138-151.

⁵ Voir p. 151-165.

⁶ Voir p. 165-176.

⁷ Voir p. 177-179.

⁸ Voir p. 180-189.

DIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (23 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h. 45. M. Spiropoulos absent le matin.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que M. Spiropoulos, souffrant, ne siégera pas. Il donne la parole à M. Ago.

M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 12 h 58, est reprise à 16 h

M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 17 h 50

[Signatures.]

ONZIÈME SÉANCE PUBLIQUE (24 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Ago.

M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 12 h 57 est reprise à 16 h

M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ⁴.

L'audience est levée à 18 h 2

[Signatures.]

DOUZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (25 III 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Ago.

M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience, suspendue à 12 h 52, est reprise à 16 h

M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience est levée à 17 h 45

[Signatures.]

TREIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (1 IV 64, 10 h 40)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45, M. Spiropoulos absent.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que M. Spiropoulos, souffrant, ne siégera pas. Il donne la parole à M. Ago.

¹ Voir p. 189-204.

² Voir p. 204-213.

³ Voir p. 214-228.

⁴ Voir p. 228-240.

⁵ Voir p. 240-253.

⁶ Voir p. 254-263.

M. AGO termine l'exposé reproduit en annexe¹.
 Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Malintoppi.
 M. MALINTOPPI commence l'exposé reproduit en annexe².

L'audience, suspendue à 12 h 50, est reprise à 16 h

M. MALINTOPPI continue l'exposé reproduit en annexe³.

L'audience est levée à 17 h 52

[Signatures.]

QUATORZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (2 IV 64, 10 h 30)

Présents: [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Malintoppi.
 M. MALINTOPPI continue l'exposé reproduit en annexe⁴.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 16 h

M. MALINTOPPI continue l'exposé reproduit en annexe⁵.

L'audience est levée à 18 h

[Signatures.]

QUINZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (3 IV 64, 10 h 30)

Présents: [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Malintoppi.
 M. MALINTOPPI termine l'exposé reproduit en annexe⁶.
 Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement espagnol.
 M. CASTRO-RIAL prononce l'exposé reproduit en annexe⁷.
 Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement belge.
 M. DEVADDER commence l'exposé reproduit en annexe⁸.

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

M. DEVADDER termine l'exposé reproduit en annexe⁹.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN commence l'exposé reproduit en annexe¹⁰.

L'audience est levée à 18 h 4

[Signatures.]

¹ Voir p. 263-271.

² Voir p. 272-277.

³ Voir p. 277-285.

⁴ Voir p. 285-298.

⁵ Voir p. 298-308.

⁶ Voir p. 308-311.

⁷ Voir p. 312.

⁸ Voir p. 313-324.

⁹ Voir p. 324-329.

¹⁰ Voir p. 330-335.

SEIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (6 IV 64, 10 h 30).

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 16 h

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 17 h 56

[Signatures.]

DIX-SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (7 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 13 h 6, est reprise à 16 h

M. ROLIN termine l'exposé reproduit en annexe ⁴.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Van Ryn.

M. VAN RYN commence l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience est levée à 17 h 57

[Signatures.]

DIX-HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (8 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Van Ryn.

M. VAN RYN continue l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience, suspendue à 12 h 50, est reprise à 16 h

M. VAN RYN continue l'exposé reproduit en annexe ⁷.

L'audience est levée à 17 h 58

[Signatures.]

¹ Voir p. 335-349.

² Voir p. 349-360.

³ Voir p. 360-375.

⁴ Voir p. 375-377.

⁵ Voir p. 378-384.

⁶ Voir p. 384-398.

⁷ Voir p. 398-411.

DIX-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (9 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Van Ryn.
M. VAN RYN termine l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 12 h 49, est reprise à 16 h

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Sereni.
M. SERENI commence l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 17 h 56

[Signatures.]

VINGTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (10 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Sereni.
M. SERENI continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

M. SERENI termine l'exposé reproduit en annexe ⁴.
Le PRÉSIDENT donne la parole à M^{me} Bastid.
M^{me} BASTID commence l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience est levée à 18 h 7

[Signatures.]

VINGT ET UNIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (13 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT donne la parole à M^{me} Bastid.
M^{me} BASTID continue l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience, suspendue à 12 h 56, est reprise à 16 h

M^{me} BASTID continue l'exposé reproduit en annexe ⁷.

L'audience est levée à 17 h 59

[Signatures.]

¹ Voir p. 412-425.

² Voir p. 426-435.

³ Voir p. 435-448.

⁴ Voir p. 448-452.

⁵ Voir p. 453-460.

⁶ Voir p. 460-473.

⁷ Voir p. 473-484.

VINGT-DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (14 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45.]
 Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M^{me} Bastid.
 M^{me} BASTID continue l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 16 h

M^{me} BASTID termine l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 17 h 42

[Signatures.]

VINGT-TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (15 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45.]
 Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Lauterpacht.
 M. LAUTERPACHT commence l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 12 h 54, est reprise à 16 h

M. LAUTERPACHT continue l'exposé reproduit en annexe ⁴.

L'audience est levée à 17 h 48

[Signatures.]

VINGT-QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (16 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45.]
 Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Lauterpacht.
 M. LAUTERPACHT termine l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience, suspendue à 12 h 50, est reprise à 16 h

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Sauser-Hall.
 M. SAUSER-HALL commence l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience est levée à 18 h 5

[Signatures.]

¹ Voir p. 484-496.

² Voir p. 496-505.

³ Voir p. 506-519.

⁴ Voir p. 519-530.

⁵ Voir p. 530-544.

⁶ Voir III, p. 545-557.

VINGT-CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (17 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Sauser-Hall.
M. SAUSER-HALL continue l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 12 h 59, est reprise à 16 h

M. SAUSER-HALL continue l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 18 h 6

[Signatures.]

VINGT-SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (20 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Sauser-Hall.
M. SAUSER-HALL continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 12 h 50, est reprise à 16 h

M. SAUSER-HALL termine l'exposé reproduit en annexe ⁴.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN commence l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience est levée à 18 h 4

[Signatures.]

VINGT-SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (21 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.
M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience, suspendue à 12 h 59, est reprise à 16 h

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ⁷.

L'audience est levée à 18 h

[Signatures.]

¹ Voir III, p. 557-571.

² Voir III, p. 571-581.

³ Voir III, p. 581-593.

⁴ Voir III, p. 593-599.

⁵ Voir III, p. 600-605.

⁶ Voir III, p. 605-619.

⁷ Voir III, p. 619-629.

VINGT-HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (22 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 12 h 56, est reprise à 15 h 30

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 17 h 27

[Signatures.]

VINGT-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (23 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 15 h 30'

M. ROLIN termine l'exposé reproduit en annexe ⁴, et demande au Président de donner la parole à l'agent du Gouvernement belge pour ce qui est des conclusions.

Le PRÉSIDENT croit comprendre que les conclusions belges sont longues. L'agent peut en donner lecture s'il le veut, mais il est suffisant qu'elle soient remises par écrit au Greffier.

M. DEVADDER propose de ne pas lire les conclusions mais de les déposer au Greffe ⁵.

Le PRÉSIDENT annonce pour la commodité des Parties, que la Cour siègera les lundi, mardi et mercredi de la semaine suivante, mais non les jeudi et vendredi.

L'audience est levée à 16 h 23

[Signatures.]

TRENTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (27 IV 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce qu'aux termes de l'article 52 du Règlement de la Cour, chaque juge a la faculté de poser des questions aux Parties. Deux Membres de la Cour, sir Gerald Fitzmaurice et M. Jessup, désirent poser des questions aux Parties. Il donne la parole à sir Gerald Fitzmaurice.

¹ Voir III, p. 629-641.

² Voir III, p. 641-652.

³ Voir III, p. 652-665.

⁴ Voir III, p. 665-669.

⁵ Voir III, p. 1023.

Sir Gerald FITZMAURICE donne lecture des questions reproduites en annexe¹.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Jessup.

M. JESSUP donne lecture des questions reproduites en annexe².

Le PRÉSIDENT donne la parole à l'agent du Gouvernement espagnol.

M. CASTRO-RIAL prononce l'exposé reproduit en annexe³.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Reuter.

M. REUTER commence l'exposé reproduit en annexe⁴.

L'audience, suspendue à 12 h 50, est reprise à 16 h

M. REUTER termine l'exposé reproduit en annexe⁵.

Le PRÉSIDENT donne la parole à sir Humphrey Waldock.

Sir Humphrey WALDOCK commence l'exposé reproduit en annexe⁶.

L'audience est levée à 18 h 1

[Signatures.]

TRENTE ET UNIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (28 IV 64, 10 h 30)

Présents: [Voir audience du II III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à sir Humphrey Waldock.

Sir Humphrey WALDOCK continue l'exposé reproduit en annexe⁷.

L'audience, suspendue à 12 h 57, est reprise à 16 h

Sir Humphrey WALDOCK continue l'exposé reproduit en annexe⁸.

L'audience est levée à 17 h 51

[Signatures.]

TRENTE-DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (29 IV 64, 10 h 30)

Présents: [Voir audience du II III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à sir Humphrey Waldock.

Sir Humphrey WALDOCK continue l'exposé reproduit en annexe⁹.

L'audience, suspendue à 12 h 54, est reprise à 16 h

Sir Humphrey WALDOCK continue l'exposé reproduit en annexe¹⁰.

L'audience est levée à 17 h 50

[Signatures.]

¹ Voir III, p. 670-671.

² Voir III, p. 671-672.

³ Voir III, p. 673-679.

⁴ Voir III, p. 680-683.

⁵ Voir III, p. 683-689.

⁶ Voir III, p. 690-695.

⁷ Voir III, p. 695-710.

⁸ Voir III, p. 710-722.

⁹ Voir III, p. 722-736.

¹⁰ Voir III, p. 736-747.

TRENTÉ-TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (4 v 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à sir Humphrey Waldock.

Sir Humphrey WALDOCK termine l'exposé reproduit en annexe ¹.

L'audience, suspendue à 12 h 47, est reprise à 16 h

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM commence l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 18 h

[Signatures.]

TRENTÉ-QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (5 v 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45; M. Winiarski présent le matin, M. Spiropoulos absent.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que M. Spiropoulos, souffrant, ne siégera pas. Il donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 13 h 2, est reprise à 16 h

Le PRÉSIDENT annonce que, pour des motifs personnels de caractère urgent et inattendu, M. Winiarski sera absent cet après-midi. Il donne la parole à M. Guggenheim.

M. GUGGENHEIM termine l'exposé reproduit en annexe ⁴.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Malintoppi.

M. MALINTOPPI commence l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience est levée à 17 h 57

[Signatures.]

TRENTÉ-CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (6 v 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45; M. Spiropoulos absent.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Malintoppi.

M. MALINTOPPI continue l'exposé reproduit en annexe ⁶.

L'audience, suspendue à 13 h 5, est reprise à 16 h

¹ Voir III, p. 747-760.

² Voir III, p. 761-772.

³ Voir III, p. 772-785.

⁴ Voir III, p. 785-790.

⁵ Voir III, p. 791-798.

⁶ Voir III, p. 798-810.

M. MALINTOPPI termine l'exposé reproduit en annexe ¹.
 Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Ago.
 M. AGO commence l'exposé reproduit en annexe ².

L'audience est levée à 17 h 55

[Signatures.]

TRENTE-SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (7 v 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45; M. Spiropoulos absent.]
 Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Ago.
 M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ³.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 16 h

M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ⁴.

L'audience est levée à 17 h 56

[Signatures.]

TRENTE-SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (8 v 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45; M. Spiropoulos absent.]
 Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Ago.
 M. AGO continue l'exposé reproduit en annexe ⁵.

L'audience, suspendue à 13 h 4, est reprise à 15 h 30

M. AGO termine l'exposé reproduit en annexe ⁶.

Le PRÉSIDENT invite l'agent du Gouvernement espagnol à soumettre les conclusions finales.

M. CASTRO-RIAL fait la déclaration reproduite en annexe ⁷ et se dit prêt à lire à la Cour ou à déposer au Greffe les conclusions finales de son gouvernement.

Le PRÉSIDENT déclare qu'il conviendrait à la Cour que les conclusions finales soient déposées au Greffe; elles seront également jointes au compte rendu de l'audience ⁸.

M. CASTRO-RIAL accepte cette procédure.

L'audience est levée à 18 h 4

[Signatures.]

¹ Voir III, p. 810-818.

² Voir III, p. 819-822.

³ Voir III, p. 822-836.

⁴ Voir III, p. 836-848.

⁵ Voir III, p. 848-860.

⁶ Voir III, p. 860-872.

⁷ Voir III, p. 873.

⁸ Voir III, p. 1032.

TRENTÉ-HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (II V 64, IO h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, IO h 45; MM. Winiarski et Spiropoulos absents; M. Garnier-Coignet, Greffier, présent l'après-midi seulement; M. Aquarone, Greffier adjoint, présent le matin seulement.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à l'agent de la Belgique.

M. DEVADDER prononce l'exposé reproduit en annexe¹.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Sereni.

M. SERENI prononce l'exposé reproduit en annexe².

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Van Ryn.

M. VAN RYN commence l'exposé reproduit en annexe³.

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

M. VAN RYN continue l'exposé reproduit en annexe⁴.

L'audience est levée à 17 h 59

[Signatures.]

TRENTÉ-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (I2 V 64, IO h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, IO h 45; M. Winiarski absent.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Van Ryn.

M. VAN RYN termine l'exposé reproduit en annexe⁵.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M^{me} Bastid.

M^{me} BASTID commence l'exposé reproduit en annexe⁶.

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

M^{me} BASTID continue l'exposé reproduit en annexe⁷.

L'audience est levée à 17 h 50

[Signatures.]

QUARANTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (I3 V 64, IO h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, IO h 45; M. Winiarski absent.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M^{me} Bastid.

M^{me} BASTID termine l'exposé reproduit en annexe⁸.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Lauterpacht.

¹ Voir III, p. 874-877.

² Voir III, p. 878-883.

³ Voir III, p. 884-888.

⁴ Voir III, p. 888-900.

⁵ Voir III, p. 900-908.

⁶ Voir III, p. 909-914.

⁷ Voir III, p. 914-921.

⁸ Voir III, p. 921-930.

M. LAUTERPACHT commence l'exposé reproduit en annexe¹.

L'audience, suspendue à 12 h 56, est reprise à 16 h

M. LAUTERPACHT continue l'exposé reproduit en annexe².

L'audience est levée à 17 h 58

[Signatures.]

QUARANTE ET UNIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (14 v 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45; M. Winiarski absent.]
Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Lauterpacht.
M. LAUTERPACHT continue l'exposé reproduit en annexe³.

L'audience, suspendue à 12 h 55, est reprise à 16 h

M. LAUTERPACHT termine l'exposé reproduit en annexe⁴.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Sauser-Hall.

M. SAUSER-HALL commence l'exposé reproduit en annexe⁵.

L'audience est levée à 18 h 2

[Signatures.]

QUARANTE-DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (15 v 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du II III 64, 10 h 45; M. Winiarski présent l'après-midi seulement.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Sauser-Hall.

M. SAUSER-HALL termine l'exposé reproduit en annexe⁶.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN commence l'exposé reproduit en annexe⁷.

L'audience, suspendue à 13 h, est reprise à 16 h

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe⁸.

L'audience est levée à 17 h 53

[Signatures.]

¹ Voir III, p. 931-936.

² Voir III, p. 936-947.

³ Voir III, p. 947-960.

⁴ Voir III, p. 960-968.

⁵ Voir III, p. 969-971.

⁶ Voir III, p. 971-975.

⁷ Voir III, p. 976-984.

⁸ Voir III, p. 984-997.

QUARANTE-TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (19 V 64, 10 h 30)

Présents : [Voir audience du 11 III 64, 10 h 45.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rolin.

M. ROLIN continue l'exposé reproduit en annexe¹.

L'audience, suspendue à 12 h 58, est reprise à 15 h 30

M. ROLIN termine l'exposé reproduit en annexe².

Le PRÉSIDENT déclare close la procédure orale et précise que, si la Cour désire obtenir de nouveaux renseignements des Parties, elle le fera connaître aux agents.

L'audience est levée à 17 h 49

[Signatures.]

QUARANTE-QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (24 VII 64, 16 h)

Présents : sir Percy SPENDER, *Président* ; M. WELLINGTON KOO, *Vice-Président* ; MM. WINIARSKI, BADAWI, SPIROPOULOS, sir Gerald FITZMAURICE, MM. KORETSKY, TANAKA, BUSTAMANTE Y RIVERO, JESSUP, MORELLI, PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, *juges* ; MM. ARMAND-UGON GANSHOF VAN DER MEERSCH, *juges ad hoc* ; M. GARNIER-COIGNET, *Greffier*.

Présents également :

Pour le Gouvernement espagnol :

M. Juan M. CASTRO-RIAL, conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères, *comme agent* ;

M. Maarten BOS, professeur de droit international à l'Université d'Utrecht, *comme conseil*.

Pour le Gouvernement belge :

M. Yves DEVADDER, juriconsulte du ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur, *comme agent* ;

M. Henri ROLIN, professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles et professeur associé à la Faculté de droit de Strasbourg, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles, *comme conseil*.

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que la Cour se réunit pour rendre son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement espagnol en l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, introduite devant la Cour le 19 juin 1962 par requête du Gouvernement belge.

¹ Voir III, p. 997-1008.

² Voir III, p. 1008-1019.

Le Président donne lecture du texte anglais de l'arrêt.

Le Président invite le Greffier à donner lecture du dispositif de l'arrêt en français.

Le GREFFIER lit le dispositif en français.

Le PRÉSIDENT annonce que le Président et MM. Spiropoulos, Koretsky et Jessup, juges, ont joint à l'arrêt des déclarations. Le Vice-Président et MM. Tanaka et Bustamante y Rivero, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Morelli, juge, et M. Armand-Ugon, juge *ad hoc*, y ont joint les exposés de leur opinion dissidente.

L'audience est levée à 17 h 50

Le Président,
(signé) Percy SPENDER.

Le Greffier,
(signé) GARNIER-COIGNET.

ANNEXES AUX PROCÈS-VERBAUX

DES AUDIENCES PUBLIQUES
TENUES DU 11 MARS AU 16 AVRIL 1964

*sous la présidence de sir Percy Spender,
Président*

DÉCLARATION DE M. CASTRO-RIAL

AGENT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

[Audience publique du 11 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour. J'ai l'honneur de me présenter devant vous en qualité d'agent du Gouvernement espagnol. Je tiens à adresser à la Cour l'expression de mon profond et très respectueux dévouement et à la prier de bien vouloir m'accorder toute l'indulgence dont j'aurai tant besoin.

Je désire aussi saluer mes éminents confrères qui se trouvent aujourd'hui de l'autre côté de la barre.

Dans la présente affaire soumise à la Cour, le Gouvernement belge a articulé contre le Gouvernement espagnol des griefs fort graves puisqu'ils portent sur des fautes lourdes et même sur des dol, imputables, selon lui, aux organes les plus élevés et les plus respectés de l'Etat, et notamment à l'ensemble des tribunaux.

Il s'agit cependant d'un litige entre des gouvernements amis, conscients des liens qui unissent leurs deux nations et désireux de ne pas mettre en cause, par ces procédures juridictionnelles devant la Cour, la qualité de leurs rapports mutuels.

Le Gouvernement espagnol trouve, en dépit du caractère profondément offensant des accusations de la présente affaire, la sérénité et la sécurité de l'esprit avant tout dans la conscience qu'il a de n'avoir pas encouru la responsabilité qu'on veut lui faire supporter. Il est une obligation inhérente à la vie sociale, c'est celle d'entendre formuler par autrui les griefs qui nous sont adressés. Toutefois, cette obligation ne va pas sans certaines limites. En effet, il y a bien longtemps, le Gouvernement espagnol a dû répondre à ces allégations. Maintenant, devant la Cour internationale de Justice, il se trouve devoir comparaître pour la deuxième fois devant un tribunal auquel, à son avis, la compétence pour juger une telle affaire n'a pas été attribuée par les instruments invoqués.

La Cour sait bien, toutefois, que le Gouvernement espagnol, tout en usant librement, comme l'ont fait d'autres Etats, du droit de mesurer la portée de ses engagements judiciaires, éprouve pour la Cour internationale de Justice le respect le plus profond et la plus haute estime, sentiments qui ont suffi pour lui dicter, sans hésitation, sa ligne de conduite.

D'autres considérations auraient pu, s'il avait été nécessaire, renforcer le sentiment de sérénité qu'éprouve le Gouvernement espagnol. Tout d'abord, l'invraisemblance des griefs découlait de leur excès même; aucune administration, aucun tribunal espagnol ne sort indemne des attaques belges. Les hésitations de la Belgique, qui se traduisent par les contradictions d'une double procédure, l'obligation où elle se trouve de récuser les constatations d'une commission internationale d'experts et les conclusions que d'autres gouvernements en ont tirées, les erreurs manifestes que contiennent les écritures belges, tout cela donnait à penser qu'il n'était pas facile au Gouvernement belge de troubler les esprits, même sur la base d'une simple apparence.

Au surplus, selon les thèses développées par la Belgique l'Etat espagnol serait coupable, envers l'Etat belge, de graves violations du droit international, mais, chose curieuse, il a suffi qu'on l'on entrevoie l'éventualité de négociations heureuses entre des groupes financiers pour que l'Espagne redevienne innocente; dans cette seule perspective, le ton de l'adversaire changeait et son estime était à nouveau acquise. Qui pourrait croire que l'honneur de l'Espagne ait été atteint s'il suffit, pour en effacer les taches, que des particuliers, financiers internationaux, tombent entre eux d'accord pour régler leurs affaires?

La responsabilité encourue par l'Espagne serait une responsabilité bien étrange puisque des accords, non pas entre Etats mais entre particuliers, suffiraient à la faire disparaître.

La procédure écrite, même après cette reprise que le Gouvernement espagnol n'a acceptée que par respect pour la Cour, obligeait le Gouvernement belge à des choix embarrassants.

Dans les développements de caractère technique qui vont suivre, certains de ces choix apparaissent en pleine lumière; il en est ainsi notamment à propos de la troisième et de la quatrième exception.

Il est beaucoup question, dans cette affaire, des problèmes relatifs aux investissements étranger; c'est en effet un grave problème et qui mérite toute sollicitude. Toutefois, qui croira que l'Espagne est un pays sans juges et sans administration, un pays où d'énormes investissements étrangers sont l'objet des pires traitements, en présence de la réponse donnée à ces allégations par les faits mêmes, et par l'accroissement constant des investissements étrangers en Espagne depuis 1948? C'est là un référendum qui ne se discute pas.

Si l'affaire de la Barcelona Traction avait été vraiment ce que prétend le Gouvernement belge, jamais ce développement économique de l'Espagne avec le concours de capitaux étrangers n'aurait été possible.

Pour comprendre l'histoire de ce que l'on appelle l'affaire de la Barcelona Traction, il faut y distinguer, suivant les personnes qui s'y opposent, trois ordres de difficultés et de conflits.

Tout d'abord il y a eu, entre les sociétés qui constituent le groupe de la Barcelona Traction et les autorités espagnoles, toute une série de difficultés, centrées essentiellement sur des questions fiscales et sur des questions de transferts monétaires. Ces difficultés, devenues aigues en 1931, ont repris après la parenthèse de la guerre civile espagnole; elles ont atteint leur point culminant au moment où la Barcelona Traction a voulu procéder à une réorganisation financière, c'est-à-dire à partir du plan de compromis de 1945. Elles devront être exposées assez longuement, en même temps que sera décrite la structure essentielle du groupe de la Barcelona Traction qui est mise en cause.

Une deuxième opposition ou un deuxième conflit s'est produit entre les dirigeants de la Barcelona Traction et un groupe d'obligataires; après des péripéties diverses, il a conduit à la faillite de la Barcelona Traction le 12 février 1948. Ce conflit s'est poursuivi devant les tribunaux de plusieurs pays. Il met en présence deux groupes internationaux dont l'un est formé par des obligataires de la société. Il entre en concurrence avec le troisième conflit qui, en réalité, n'en est qu'une maladroite métamorphose.

Le troisième conflit se situe — et il est le seul — Monsieur le Président, sur le plan international. A la suite de la faillite, une réclamation diplomatique du Canada et de nombreuses interventions diplomatiques ont

prétendu à la fois modifier le cours de la procédure judiciaire relative à la faillite et mettre en cause l'attitude des autorités espagnoles à propos du refus d'accorder des devises à la Barcelona Traction. Tout d'abord, la Belgique a semblé n'intervenir que pour appuyer la mise en œuvre de la protection diplomatique par le Gouvernement canadien. Puis, à partir d'un certain moment, il est apparu qu'elle entendait exercer elle-même la protection diplomatique sous sa forme la plus élevée, en portant le différend devant la Cour internationale de Justice. Les griefs formulés par la Belgique s'articulent d'ailleurs très simplement; ils consistent à alléguer que les difficultés qui ont, avant 1948, fait l'objet du premier conflit entre les autorités espagnoles et la Barcelona Traction n'ont aucune substance réelle, et à prétendre que la solution qui a prévalu devant les tribunaux espagnols pour régler le deuxième conflit, c'est-à-dire celui qui a opposé les dirigeants du groupe de la Barcelona Traction et ses obligataires, engage fortement la responsabilité du Gouvernement espagnol. Comme le prétendu conflit intergouvernemental s'est développé au fur et à mesure que se déroulait le conflit privé, il y a eu de nombreuses occasions de faire agir ou de tenter de faire agir le déroulement de l'un sur le déroulement de l'autre. L'occasion la plus importante, au point de vue de la procédure suivie devant la Cour, est celle constituée par le désistement belge de 1961, qui a été suivi de certaines négociations entre les parties au litige privé, puis d'une réintroduction de la requête belge devant la Cour.

Le Gouvernement espagnol aura donc à faire exposer par ses conseils les quatre exceptions préliminaires qu'il oppose au Gouvernement belge. Il estime cependant nécessaire de présenter à la Cour un tableau préalable tant de la structure du groupe de la Barcelona Traction et des rapports de celle-ci avec les autorités espagnoles que des préliminaires diplomatiques à la requête belge. Un exposé de ces données constitue l'introduction indispensable à l'étude des exceptions.

L'ordre des plaidoiries sera donc le suivant:

Le professeur Reuter présentera à la Cour les rapports entre le groupe de la Barcelona Traction et les autorités espagnoles et décrira la structure du groupe de la Barcelona Traction.

En ma qualité d'agent du Gouvernement espagnol j'exposerai ensuite un bref historique des interventions diplomatiques qui ont suivi la faillite de la Barcelona Traction.

Après quoi, les exceptions seront plaidées dans l'ordre suivant:

- 1) L'exception préliminaire concernant l'irrecevabilité de la réintroduction de l'affaire après le désistement sera exposée par le professeur sir Humphrey Waldock;
 - 2) L'exception préliminaire touchant l'incompétence de la Cour sera développée par le professeur Paul Guggenheim;
 - 3) L'exception préliminaire concernant le défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir dans la présente affaire sera traitée par le professeur Roberto Ago;
 - 4) Finalement, l'exception concernant le non-épuisement des voies de recours interne sera exposée par le professeur Antonio Malintoppi.
-

DÉCLARATION DE M. DEVADDER

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

[Audience publique du 11 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je suis amené par l'observation faite par l'agent du Gouvernement espagnol à devancer la déclaration que je ferai plus tard. Celui-ci a annoncé que l'exposé du professeur Reuter aura trait notamment à la structure de la société en cause. Il y a là un inconvénient du fait que ces développements risquent de prendre beaucoup de temps; ceux-ci reprendront probablement ce qui a été dit dans le volume des exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol; ils seront longs et entraîneront de la part du Gouvernement belge des réponses qui seront assez longues également.

Or si le Gouvernement espagnol est demandeur sur exceptions, il est normal qu'il soit amené à développer ces exceptions mais il doit éviter de traiter des questions qui ne sont pas pour le moment soumises au jugement de la Cour. D'autre part, il convient de souligner un élément de fait: la Cour a, comme les Parties, le désir d'éviter que la longueur des débats dépasse les limites raisonnables. Ce ne sera pas aisé en raison du nombre des exceptions et de l'ampleur des développements qu'elles requièrent; cela deviendrait impossible si les considérations qui ne sont pas strictement liées à la compréhension des exceptions devaient être émises et susciter des observations contraires. Dans ces conditions, je voudrais prier respectueusement la Cour d'inviter le professeur Reuter à limiter l'exposé qu'il fera, concernant l'historique et la structure de la société, à ce qui est indispensable à la compréhension des exceptions¹.

PLAIDOIRIE DE M. REUTER

CONSEIL DU GOUVERNEMENT [ESPAGNOL]

[Audience publique du 11 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je me permets de demander très respectueusement à la Cour comme un service personnel de m'interrompre et de me prier de raccourcir mes développements si la Cour estime qu'à un moment quelconque ces développements sont

¹ Voir procès-verbaux, p. XVIII.

sans intérêt ou sans rapport avec la présente affaire. Mais, bien entendu, je n'adresse très respectueusement cette demande qu'à la Cour elle-même.

Notre part dans la présente affaire est d'exposer à la Cour la structure et les mécanismes du groupe de la Barcelona Traction, ainsi que les difficultés croissantes qui ont opposé ce groupe, d'une part, à l'administration et, d'autre part, au Gouvernement espagnol depuis les origines jusqu'à 1948.

Pourquoi donc revenir sur cette matière et qui a fait, comme le fait si justement remarquer l'agent du Gouvernement belge, l'objet de développements si substantiels dans les écritures. Essentiellement pour deux raisons: tout d'abord, la structure et les mécanismes du groupe de la Barcelona Traction dominant toute cette affaire. Ils sont non seulement nécessaires à l'intelligence générale de l'affaire, mais ils entretiennent avec les exceptions préliminaires, et notamment avec la troisième et avec la quatrième, des rapports nombreux et pour une part inattendus.

D'autre part quand on a mesuré le nombre, l'étendue et la gravité des atteintes portées à l'ordre légal espagnol par le comportement du groupe de la Barcelona Traction et de ses dirigeants, on est en droit de se demander si ce groupe peut encore être l'objet d'une protection diplomatique quelconque et notamment de la part du Gouvernement belge.

Sans doute le Gouvernement espagnol n'a-t-il pas donné à cette considération la forme technique d'une exception préliminaire qui serait venue s'ajouter à celles, déjà trop nombreuses, qu'il a soulevées. Mais la question est posée devant la Cour. Comme la Cour le sait, le Gouvernement espagnol estime qu'au regard des conditions relatives à la nationalité, la requête présentée par le Gouvernement belge n'est pas recevable. Mais le droit international met aussi à l'exercice de la protection diplomatique des conditions qui tiennent à la conduite de ceux qui doivent en bénéficier, et, à cet égard, le Gouvernement espagnol estime que le groupe de la Barcelona Traction et de ses dirigeants n'est plus recevable à bénéficier d'une protection diplomatique quelconque et spécialement de celle de l'Etat belge.

Avant d'aborder la matière il convient toutefois de présenter quelques considérations préliminaires.

Suivant le Gouvernement belge (annexe 1, par. 28, 1^{er} al., observations):

« Les accusations contenues dans la section 1 de l'exposé historique ne visent en fait qu'à discréditer après coup la Barcelona Traction et ses dirigeants, afin que paraisse moins choquante la spoliation dont ils ont été victimes. »

On ne répond à une affirmation de ce genre que par des faits. Pour le Gouvernement espagnol, ces faits sont les aveux nombreux et incontestables qui se trouvent dans les pièces de la procédure écrite. Notre rôle sera donc très modeste et nous nous efforcerons de ne pas le rendre trop long. Il consistera tout simplement à tenter d'aider la Cour à consulter utilement les pièces de la procédure écrite. Le Gouvernement espagnol aurait lui aussi beaucoup de choses à dire en ce qui concerne le recours méthodique au discrédit; il estime cependant préférable de se contenter de déclarer qu'il est sensible au discrédit qui pourrait atteindre toute personne physique et nous serons amenés à prendre à cet égard quelques

précautions pour que personne ne souffre indûment dans un procès qui aurait dû et devrait être un vrai procès international.

Le Gouvernement espagnol s'imposera par ailleurs une règle de discrétion et c'est pourquoi il nous faut bien préciser les limites de ce qui va suivre. Nous ne considérons qu'un cas concret donné, à une période et entre des dates données; nous n'entendons, sauf de rares exceptions, procéder à aucune qualification juridique sauf en ce qui concerne, bien entendu, la législation fiscale et la législation des changes.

Cette règle de discrétion nous conduit aussi, par la nature même des choses, à ne pas tout dire et à choisir quelques cas très limités parmi tout ce qu'il y aurait à dire. Tout ce qu'il y aurait à dire a été exposé dans les procédures écrites; nous nous permettons à cet égard de renvoyer aux exceptions préliminaires 1960, pages 96 et 108 et également aux exceptions préliminaires de 1963, annexe n° 64.

Ce n'est pas d'après des critères de gravité que nous ferons notre choix mais c'est en fonction de l'intérêt organique et si l'on peut dire institutionnel que nous retiendrons un certain nombre d'exemples que nous soumettrons à la Cour.

Il y a aussi certaines remarques générales qu'il est équitable de garder présentes à l'esprit lorsque l'on aborde l'étude du comportement du groupe de la Barcelona Traction et de ses dirigeants. Personne ne niera les difficultés provoquées par deux guerres mondiales et par une guerre civile qui ont durement affecté tant de structures économiques. Davantage, le groupe de la Barcelona Traction, comme le groupement des obligataires d'ailleurs, est un groupe international; il fait donc partie de ces organismes qu'il faut bien appeler des institutions internationales et sans être, bien entendu, une organisation internationale proprement dite, il en présente cependant, à certains égards, certains caractères qui ne manquent pas d'éveiller l'attention d'un internationaliste, mais, c'est en cette qualité de groupe international qu'il se heurte à des difficultés particulières et risque continuellement de pâtir, comme toutes les entreprises de ce genre, des effets excessifs que notre siècle attache à la division du monde en Etats.

Le groupe de la Barcelona Traction et de ses fondateurs appartient aussi à une autre époque que la nôtre. La génération de ses dirigeants qui arrivent à la force de l'âge en 1930 a aujourd'hui disparu et, cependant, il semble que des siècles nous séparent de l'époque où la Barcelona a été fondée. Elle est née à la belle époque; elle a été fondée en 1911 dans un pays dont la législation dispensait de tout impôt les entreprises qui se consacraient exclusivement aux services publics à l'étranger. Elle est née également au contact d'une expansion économique prodigieuse: celle des Etats-Unis; elle était faite pour vivre au rythme de la même croissance et de la même liberté; elle s'est vue par la suite plongée dans un monde meurtri, avec des besoins, des idéaux et des institutions nouvelles; comment ne pas s'expliquer ses difficultés?

Un tel groupe s'était organisé pour vivre non pas dans une société compartimentée comme la nôtre mais dans un monde ouvert au libéralisme international.

Est-ce pour cela — et ici commencent nos critiques — que les dirigeants du groupe ont toujours considéré que, pour une bonne part, l'affaire était étrangère à l'ordre juridique espagnol? Pourtant, toutes les recettes, sans exception, provenaient de l'économie espagnole. Pour avoir une autre opinion il faudrait considérer que les réorganisations financières

faites aux dépens des obligataires représentent une activité économique productive, ce qui serait excessif. Et pourtant aussi il ne s'agissait pas d'entreprises quelconques : équiper des chutes d'eau, construire des usines, installer des lignes de transport de force, fournir la consommation de l'électricité, ce sont là des objets qui, pour reprendre le langage français, sont objets de services publics, de travaux publics et que dans les pays anglo-saxons on qualifie de « public utilities ».

Certes, le groupe reconnaissait que les œuvres serviles, la production, et la vente se faisaient en territoire espagnol. Mais selon eux, ni la direction ni les profits financiers n'avaient rien à voir avec l'Espagne et même pour la production, les sociétés à qui elle était confiée relevaient, en tête de file, d'une société canadienne qui depuis l'origine a eu un recours ininterrompu à la protection diplomatique britannique exercée au nom et pour le compte du Canada.

Qu'on nous entende bien, rien n'est plus légitime que l'exercice de la protection diplomatique et même que le simple appui diplomatique. Ces pratiques contribuent cependant à renforcer chez ceux qui en sont les trop fréquents bénéficiaires une mentalité particulière; ceux-ci en arrivent à considérer que toute règle de droit commun n'est point faite pour eux et qu'ils sont appelés à traiter d'égal à égal avec l'Etat étranger.

Le groupe de la Barcelona Traction, nous le montrerons, s'était constitué, par des moyens de droit privé et par des actes pour une part, frauduleux, une véritable *extra-territorialité financière*; ses dirigeants avaient pris l'habitude de considérer qu'ils traitaient avec l'Etat espagnol de Puissance à Puissance.

L'extra-territorialité n'était d'ailleurs qu'un des éléments de leur force; celle-ci reposait sur bien d'autres données que la présente affaire met trop en lumière pour qu'il soit nécessaire de les souligner, sauf une cependant.

Le groupe de la Barcelona Traction a disposé d'une force qui tenait dans deux traits de sa structure: le *secret* et la *complication*. Le Gouvernement espagnol s'est heurté dès l'origine à cet obstacle et si l'on pouvait résumer d'un mot ce qui pendant près de quarante ans a été son seul désir, sa seule demande, ce mot serait: *voir clair*; et si l'on dispose aujourd'hui de quelques lumières grâce aux révélations inattendues d'une faillite, il s'en faut de beaucoup, comme nous aurons peut-être l'occasion de le montrer, que la lumière soit faite sur tous les tenants et aboutissants de cette affaire.

Le nombre des sociétés mises en cause, ces raisons sociales qui s'évanouissent les unes dans les autres, la complexité des rapports financiers, ces contrats extraordinaires et entrecroisés, les dissimulations fondamentales qui recouvrent le tout, tout cela est fait pour égarer les esprits. Que de chances d'erreurs, que de pièges pour les gouvernements d'abord, ensuite pour ceux qui abordent ce problème devant la Cour, par exemple et même pour les dirigeants de la Barcelona Traction eux-mêmes; c'est en effet un des traits les plus curieux de ce genre d'entreprise que de constater combien peu nombreux, au sein de l'entreprise, sont ceux qui sont vraiment au courant de l'affaire. Déjà dans la période de 1911 à 1948 nous voyons d'après les annexes qu'il arrive fréquemment qu'un des dirigeants, pour mettre de l'ordre dans ses pensées ou pour redresser l'attitude de ses collaborateurs, est obligé de faire le point et de dire ce que sont en réalité le groupe de la Barcelona Traction et ses mécanismes; nous aurons évidemment fréquemment recours à ces enseignements

internes. Maintenant que toute une génération a disparu, non seulement l'intelligence des procédés se fait plus rare, mais la connaissance de certains secrets s'est probablement évanouie ou apparaît réservée à quelques très rares initiés.

Le groupe lui-même devait être la première victime de ses trop savants artifices ; mais pendant de longues années il y trouvera une solide défense contre toutes les curiosités, même les plus légitimes. Dès que l'on aborde en effet l'étude du groupe, on pénètre sur un terrain miné où l'on avance à ses risques et périls ; il faudrait même préciser « sur un terrain miné par le droit ».

En effet les pratiques du groupe entraînent une mise en œuvre de moyens juridiques à un degré jamais égalé. Nous n'entendons pas par cette constatation souligner la richesse des problèmes juridiques soumis à la Cour par l'argumentation des parties ; celle-ci est normale et donnera sans doute à ceux qui les étudieront ou les exposeront des satisfactions intellectuelles d'une haute qualité. Notre remarque s'applique seulement à la part qui nous est réservée et elle a un autre sens. En ce qui concerne la structure et les mécanismes du groupe, la mise en œuvre du droit est certes d'une grande intensité, mais point pour servir l'intelligence de l'esprit ni les intentions voulues par le législateur ; tout ici n'est que complication et dissimulation et relève avant tout de l'art de la guerre, guerre que l'on livre aux autorités publiques, guerre que l'on livre aussi à ceux des actionnaires et des obligataires qui ne participent pas au contrôle de l'affaire et, dans ce cadre, le droit finit par se perdre dans ses propres œuvres.

La complexité et le secret des structures et des engagements sont ainsi des facteurs d'impunité ; on lasse son esprit et celui de qui vous écoute ou qui vous lit à essayer de suivre ces chemins trop tortueux et à la moindre erreur l'adversaire triomphe !

Nous essaierons, malgré ces périls, de mener à bien notre tâche, et pour cela nous ferons bien entendu un choix très limité en renvoyant le plus possible aux écritures, mais en dispensant en contrepartie des explications plus étendues sur les points les plus difficiles.

Nos développements auront essentiellement les objets suivants :

Décrire le groupe de la Barcelona Traction sous l'angle de deux visions successives : d'abord tel qu'on peut dans ses grandes lignes se le représenter aujourd'hui ; ensuite tel qu'il se présenta pendant de longues années aux yeux des autorités espagnoles.

Montrer quelles furent les réactions des autorités espagnoles en face du groupe ; comment à propos des problèmes fiscaux, puis des problèmes monétaires celles-ci acquirent la conviction qu'elles étaient victimes d'une série d'impostures sans qu'elles puissent jamais en fournir la preuve.

L'image visuelle la plus simple du groupe de la Barcelona Traction est celle d'une pyramide ; une série de sociétés, quatorze en tout, sont organisées dans un ensemble sous le contrôle d'une quinzième, la Barcelona Traction, Light and Power Company. L'unité du groupe est réalisée par divers procédés. Le plus simple et le plus important est la possession du capital social d'une société par une ou plusieurs autres sociétés du groupe. Sur les quatorze sociétés contrôlées, neuf, comptant parmi les plus importantes, sont contrôlées à 100 % ; quatre le sont presque pour 100 % ; une l'est pour 90 % ; c'est ce qui résulte de la présentation faite par le Gouvernement belge dans un organigramme publié sous le n° 24 en annexe au volume I, page 159.

Le Gouvernement espagnol fait toutes réserves sur cet organigramme tant en ce qui concerne la qualification du rôle des sociétés qu'en ce qui concerne leur place dans l'ensemble. Mais, néanmoins, cet organigramme donne une sorte d'image physique du groupe et ceux qui ne le comprendraient pas pourront se consoler car ils en auront peut-être la vision la plus exacte qui est celle de la complication. On peut donc dire que pratiquement le groupe ne comprend que des filiales à 100 %. Il est donc d'une homogénéité exceptionnelle. C'est bien dans ce sens que, d'ailleurs, le Gouvernement belge exclut du groupe par une note en bas de page, note digne d'être remarquée, deux sociétés qu'il considère comme étrangères au groupe, bien que celui-ci y possède un important intérêt. Ce dernier terme, dans la bouche du Gouvernement belge, a toujours une portée importante. Bien d'autres caractères viennent renforcer ou traduire la solidarité étroite qui existe au sein de ce groupe : des administrateurs communs entre les sociétés ; des droits de gage et des garanties particulières qui s'exercent au profit des obligataires de la Barcelona Traction et qui viennent instituer une solidarité supplémentaire entre la société mère Barcelona Traction et d'autres sociétés du groupe. Il existe notamment au profit des obligataires en livres de la Barcelona Traction une hypothèque sur les biens d'une des sociétés en Espagne, hypothèque qui a été établie par des actes notariés passés à Barcelone le 27 juin 1913 et le 6 avril 1916. Un autre trait qui montre la solidarité de l'ensemble, c'est la pratique établie au Canada de présenter un bilan consolidé, c'est-à-dire un bilan où l'on fait masse des résultats atteints par toutes les sociétés du groupe pour les traduire dans un ensemble unique.

L'unité économique totale du groupe de la Barcelona Traction apparaît de bien des manières dans la pratique du groupe. Dès le début, dans un télégramme où il indiquait son intention de recruter pour le conseil d'administration de la Barcelona Traction des administrateurs, un des fondateurs, M. Pearson, disait que la Barcelona Traction était la vraie société sous laquelle toutes les affaires se faisaient en Espagne (exceptions préliminaires espagnoles 1960¹). D'ailleurs, dans les comptes rendus internes, dans la plupart des communiqués destinés au public et même dans les rapports annuels, il est d'usage à la Barcelona Traction, pour souligner cette unité, d'employer un autre mot finalement beaucoup plus juste et beaucoup plus expressif et de parler de l'entreprise (*enterprise*). Les dirigeants ont ainsi souligné fréquemment d'une manière parfaite l'unité substantielle et totale du groupe. On mesure donc, dès l'abord, combien la physionomie du groupe de la Barcelona Traction est particulière ; c'est à ces quinze sociétés, filiales à 100 % l'une de l'autre, étudiées sur le plan de la législation fiscale et monétaire, que nous nous limitons. Il y a d'autres hypothèses de relations sociétaires. Il y a d'autres mécanismes que la participation au capital. Nous n'entendons nullement ici présenter une théorie générale des effets de groupe sur le plan juridique. Nous traitons le cas qui nous est soumis tel qu'il est. Par ailleurs, nos recherches, notre exposé et nos conclusions seront limités au groupe tel que nous venons de le dire à l'exclusion de toutes autres sociétés, sauf rares exceptions. Sur ce point nous suivons la règle de discrétion posée au seuil de cet exposé ainsi que les lignes générales de la thèse espagnole qui considère que, aux fins des exceptions prélimi-

¹ C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, p. 189.

naires, il suffit de considérer les sociétés du groupe telles que nous venons de les présenter. Bien entendu cette attitude est provisoire et le Gouvernement espagnol se réserve au fur et à mesure du déroulement des débats de se départir de cette ligne de conduite et si c'est nécessaire pour les objets que nous traitons ici, de considérer par la suite d'autres sociétés.

Essayons maintenant de regarder le groupe d'un peu plus près. La première tâche serait de passer d'un plan organique à un plan fonctionnel et de préciser le rôle de chaque société. Cette tâche serait compliquée et en bonne partie inutile. Il y a en effet dans le groupe quelques sociétés qui jouent un rôle tellement important que l'on peut se contenter de considérer ces sociétés-là en négligeant les autres. Quand nous considérons notre pyramide nous voyons qu'il y a plusieurs chemins, plusieurs filières pour passer de la base de la pyramide au sommet. Mais il y a une filière qui présente un intérêt exceptionnel. C'est celle qui rejoint la Barcelona Traction en passant immédiatement auparavant par la société Ebro Irrigation and Power Company. Et l'on peut pratiquement — et voilà qui va rassurer tout le monde — limiter l'examen du groupe aux relations entre Ebro et la Barcelona Traction. C'est là le couple qui est le ressort foncier de toute l'histoire de la Barcelona Traction. En réalité, comme souvent dans la vie, il y aurait bien une troisième société qu'il faudrait y ajouter, mais comme cette société est un personnage de comédie, nous l'introduirons sur la scène le moment venu et plus tard. Dès leur naissance, il y a sur les deux sociétés, Barcelona et Ebro, une sorte de mystère qui est essentiellement le mystère de la ressemblance. Ces deux sociétés font penser à ces jumeaux que l'on ne distingue que parce qu'on leur a donné deux prénoms différents. Les deux sociétés ont été constituées simultanément. Les lettres patentes sont octroyées à la même date, 12 septembre 1911. Les objets sociaux, à quelques légères différences près, sont identiques. Les deux sociétés ont les mêmes fondateurs sauf que la Barcelona Traction en a deux de plus. Les membres du premier conseil d'administration sont identiques. Le président et le vice-président de la Barcelona Traction sont président et secrétaire d'Ebro à la naissance. Pour toutes ces indications on pourra se reporter, en ce qui concerne le texte anglais, aux annexes 1960, volume III, pages 286 et suivantes, aux annexes de 1963, pages 196 et suivantes et le Gouvernement belge a publié une traduction française des lettres patentes au mémoire, annexe 22, appendice 1, page 149. Certes, peu après la naissance, il y a déjà eu une sorte de disjonction entre les deux sociétés. La Barcelona Traction a ajouté à son activité sociale des affaires de chemins de fer. Elle devait d'ailleurs y renoncer par la suite. Mais il y a eu également par la suite une différence qui est l'objet d'une contestation entre le Gouvernement belge et le Gouvernement espagnol : si personne ne conteste que l'Ebro ait eu la qualité de société exploitante en Espagne, dès qu'il s'agit de définir le rôle de la Barcelona Traction, les deux Etats divergent. Pour le Gouvernement belge toutes les possibilités de fait qui étaient incluses dans les lettres patentes de la Barcelona Traction n'ont pas été utilisées et la Barcelona Traction se trouve n'être qu'une *holding*. Le terme *holding* ici n'a pas de contenu juridique précis puisque les lettres patentes qui créent cette société sont les mêmes que celles d'Ebro. Le Gouvernement belge vise seulement le fait que, d'après les apparences tout au moins, au moment de la faillite les seuls éléments d'actif qui se trouvaient dans les mains de la Barcelona Traction étaient des valeurs mobilières. Mais la différence entre la

Barcelona Traction et l'Ebro apparaît vraiment quand on considère que le groupe est traversé par une ligne frontière. Qu'est-ce que cela veut dire « traversé par une ligne frontière »? L'expression fait image, mais elle est d'une fausse simplicité. S'il ne s'agit que de la nationalité des sociétés, Barcelona Traction et Ebro sont toutes deux canadiennes. S'il ne s'agit que du siège social, les deux sociétés ont leur siège social au Canada. Toutefois, on voit ici apparaître une différence: Barcelona Traction soutient qu'elle n'a jamais eu d'établissement en Espagne. Tandis que l'on peut peut-être dire, au moins en apparence, que l'Ebro a un pied de chaque côté de la frontière. On serait même tenté de dire, et on l'a dit, qu'il y a deux Ebro, une Ebro au Canada et une Ebro en Espagne. En effet, Ebro s'est fait domicilier en Espagne avec tout son capital social, suivant un acte de domiciliation du 14 décembre 1911 et a pris le nom espagnol de Riegos y Fuerza del Ebro. En réalité le problème fiscal que l'on verra plus tard est encore un peu plus subtil: il s'agira de savoir quelles sont les relations entre les deux Ebro et si la Barcelona Traction ne fait pas des affaires en Espagne.

[Audience publique du 11 mars 1964, après-midi]

Ce sont, Monsieur le Président, Messieurs les juges, les fonctions financières des principales sociétés du groupe qui appellent maintenant quelques explications.

Si l'on se borne à décrire extérieurement l'histoire financière du groupe, on peut le faire en très peu de mots.

Les sociétés espagnoles du groupe, celles qui sont à la base de la pyramide, ont émis en Espagne de nombreuses séries d'obligations (exceptions préliminaires 1963, annexes 26-34).

La Barcelona Traction a émis également en Espagne des obligations en pesetas; ces obligations avaient un régime particulier; elles étaient garanties par des obligations en livres restées attachées à la souche dans les mains d'un *trustee* anglais, la *Westminster Bank*. La Barcelona Traction versait l'argent ainsi obtenu en pesetas à l'Ebro, en Espagne, dans des conditions que nous préciserons.

La Barcelona Traction avait aussi émis beaucoup d'obligations en livres sterling. Ces émissions ont subi de nombreux avatars car la Barcelona Traction a eu une vie financière agitée: quatre réorganisations qui ont toutes entraîné de lourds sacrifices pour les obligataires. La cinquième réorganisation, celle de 1930, n'a porté que sur le capital-actions; elle a eu pour objet d'avantager par un échange d'actions léonin une catégorie d'actionnaires qui se sentaient sans doute une vocation particulière à présider aux destinées de la société.

Mais les choses se compliquent quand on se demande quelles sont parmi ces émissions diverses, tant d'actions que d'obligations, celles qui ont apporté quelque chose au groupe et ce qu'elles ont réellement apporté.

En effet, une émission d'actions ou d'obligations peut, nous le montrerons bientôt, ne s'accompagner d'aucun enrichissement équivalent de la société.

Par ailleurs une telle émission d'actions ou d'obligations, même si elle s'accompagne d'une équivalence exacte dans la contrepartie, peut avoir sur le plan économique un sens très différent suivant la nature

de la contrepartie, spécialement en ce qui concerne ce que l'on appelle aujourd'hui les « investissements étrangers ». Si des étrangers viennent en foule acheter des champs, des maisons, des entreprises déjà existants, loin de contribuer à développer l'économie nationale ils introduisent dans celle-ci des facteurs de trouble et même, si le phénomène s'accélère, de déséquilibre. Au contraire si l'argent étranger s'investit de manière à créer des sources de richesses nouvelles il a, en principe, un effet bien-faisant. C'est là une distinction bien connue aujourd'hui qui se trouve consacrée par exemple dans le projet de convention élaboré par l'Organisation de coopération et de développements économiques pour la protection des biens étrangers.

Sur ces idées générales le Gouvernement espagnol croit avoir établi dans ses écritures les points suivants que nous allons nous borner simplement à rappeler.

D'abord que les capitaux d'une origine autre qu'espagnole ont faiblement contribué au développement de l'affaire. Cela tient, pour une bonne part, au fait que le groupe de la Barcelona Traction a eu pour une part pour objet de regrouper des installations déjà existantes, de manière à s'assurer tous les avantages d'une situation monopolistique.

Deuxièmement, le Gouvernement espagnol a soutenu que seuls les obligataires et non les actionnaires, en principe, ont participé à ce développement.

Troisièmement, les capitaux réellement apportés dans l'affaire sont bien inférieurs au montant total des obligations censées en être la contrepartie.

Le Gouvernement belge a contesté certains chiffres et a sur certains points pris une position très différente; il a même affecté ne pas comprendre le sens de certaines affirmations. Si nous effectuons ici ce rappel ce n'est pas du tout pour entrer dans une controverse comptable mais d'abord pour maintenir les positions du Gouvernement espagnol et pour nous rapprocher du cœur même de notre sujet, car nous sommes maintenant tout près. En effet que devient Ebro dans tout cela? Jamais aucune action ni aucune obligation d'Ebro n'ont été placées dans le public. Est-ce donc un rouage inutile?

Ebro est au contraire un rouage essentiel.

Quel est donc le rôle d'Ebro?

Il est double: l'un général, qui apparaîtra plus tard dans nos développements, consiste à être le grand régulateur des mouvements de fonds entre le Canada et l'Espagne; c'est par Ebro que sont distribuées et appliquées les sommes d'argent que la Barcelona Traction veut introduire dans ses affaires en Espagne et c'est par Ebro, vers le Canada, que passent les fonds que la Barcelona Traction veut retirer d'Espagne. Dans ce rôle général se situe un rôle particulier qui est d'opérer le transfert des bénéfices de l'Espagne vers le Canada dans les conditions fiscales les plus avantageuses.

C'est cet aspect spécial qui nous intéresse le plus. L'opération doit se faire en deux étapes. D'abord les bénéfices doivent être transférés de la base de la pyramide jusqu'à Ebro et puis, dans une deuxième étape, les bénéfices doivent effectuer le saut décisif et passer de l'Ebro à la Barcelona Traction.

La première étape, bien qu'elle présente beaucoup d'aspects très intéressants, ne doit pas être nécessairement exposée pour l'intelligence de l'affaire; elle n'est pas indispensable, nous l'écartons donc.

Mais la deuxième, celle qui met en cause le passage de l'Ebro à la Barcelona Traction est très importante. Le procédé le plus courant, mais non le seul, pour effectuer ce passage est tout simple: il consiste à charger Ebro de dettes, et de dettes pour une très large part fictives, à l'égard de la Barcelona Traction de telle manière que, par ces dettes et surtout par le revenu de ces dettes, les bénéfices soient, au regard de l'Espagne, réduits ou éliminés et qu'ayant pris comme tenue de voyage l'habit d'un intérêt, ces bénéfices fassent la traversée de l'Atlantique dans les conditions les moins onéreuses.

Mais pour bien comprendre ce mécanisme, et comment il met à profit toute la structure du groupe de la Barcelona Traction et va l'engager dans une voie sans issue, notamment quand vont se poser les problèmes de devises, il faut maintenant abandonner cet examen général de la structure du groupe et examiner avec un peu plus d'attention certains des mécanismes sur lesquels il est fondé. Nous laisserons de côté les mécanismes les plus compliqués pour ne prendre que les plus importants et les plus simples. D'une part, le régime de la filiale et, d'autre part, le régime du mouillage de capitaux (*stock watering*), ainsi que le cumul de la qualité de créancier et d'actionnaire.

Pour examiner le mécanisme de la filiale, nous considérerons le cas le plus simple, qui est celui où la société mère possède 100 % du capital de la société filiale; c'est d'ailleurs, nous le savons, le mécanisme qui est en œuvre au sein du groupe de la Barcelona Traction. Quand la société mère réalise ainsi une transaction avec sa société fille, c'est en réalité une transaction qu'elle opère avec elle-même et c'est dans ce sens que les écritures espagnoles ont employé pour désigner de tels actes le mot discutable de « autocontrats »; les prix, ou, d'une manière plus générale, les termes d'échange (*terms of trade*) sont dépourvus, dans ce cas, de toute pertinence économique.

Si la société A, pour prendre un exemple, paie 80 un produit ou un service qui, en réalité, en vaut 100, et que la transaction se fait avec sa fille, la société B, la société A fait une excellente affaire: elle gagne 20. La société B fait une mauvaise affaire: elle perd 20. Mais comme toutes les actions de la société B sont dans les mains de la société A, le résultat final est nul. Sans aucune apparente falsification d'écritures on a déplacé de l'argent d'un patrimoine à un autre, ou même plutôt d'un compte à un autre, sans que les bénéficiaires changent.

Généralisons l'hypothèse. Imaginons maintenant tout un ensemble de sociétés filiales à 100 % et cherchons à comprendre ce qui va se passer entre elles. Nous demandons respectueusement à la Cour, Monsieur le Président, de recourir à une comparaison un peu familière mais empruntée somme toute au décor espagnol: chaque société est comme un champ; dans chaque champ il y a un bassin avec de l'eau et l'eau représente ici l'argent. Entre tous les bassins, il y a des canalisations, des conduites, et il faut même dire qu'entre les deux mêmes bassins il y a plusieurs canalisations. Les canalisations symbolisent ici toutes les transactions juridiques. Si nous considérons maintenant qu'il y a une seule volonté qui s'exerce dans toutes les sociétés de ce groupe, cette volonté va manœuvrer les robinets, les vannes qui commandent les canalisations en fonction de ses désirs; elle va donc arroser les champs qui lui sont le plus chers; elle pourra aussi, pour arroser le même champ, choisir entre plusieurs canalisations; elle prendra celle, par exemple, dans laquelle l'eau se perd le moins. Et nous allons voir tout de suite

ce que ce symbole va dire: elle choisira par exemple la canalisation par laquelle l'argent paie le moins d'impôts.

Mais il faut approfondir encore un peu ce que nous venons de dire. Pourquoi procéder à de telles transfusions de bénéfices d'une société à une autre? En réalité, les transfusions n'affectent pas, dans l'exemple que nous venons de prendre, les intérêts engagés dans les deux sociétés puisque ce sont les mêmes. Cependant, ces transfusions sont susceptibles de porter une grave atteinte aux droits des tiers. Parmi ces tiers, n'en retenons qu'un seul: le fisc. Si nous supposons qu'une frontière sépare la société A et la société B, nous voyons tout de suite qu'une transaction du type que nous indiquions tout à l'heure risque de défavoriser soit le fisc de l'Etat A, soit le fisc de l'Etat B. Et si nous supposons, bien entendu, que dans l'Etat A il n'y a pas d'impôts, on voit tout de suite dans quel sens la transfusion va s'opérer et on commence alors à avoir peut-être une idée un peu plus claire de ce qui va être la grande tentation de la Barcelona Traction et de son groupe qui est de faire apparaître les bénéfices au Canada puisqu'ils ne paient pas d'impôts et de les faire disparaître en Espagne. Il faut encore insister sur deux points: pour réaliser de tels transferts, il suffit de procéder à des écritures comptables qui ne reproduisent pas des mouvements de valeur vrais; il s'agit donc d'opérations qu'il n'est pas aisé de déceler et qu'il est toujours très difficile de chiffrer.

Ajoutons une deuxième remarque: c'est que ce jeu de valeurs a également des conséquences très graves en matière de contrôle des changes; en effet, par ce mécanisme on peut effectuer des transferts clandestins, on peut accroître la masse des transferts à opérer et on peut surtout faire passer un transfert d'une catégorie à une autre. Tout le monde sait, en effet, qu'un des principes de la législation monétaire est de classer les transferts en introduisant entre eux un ordre de dignité ou de préférence: on accorde plus facilement des devises pour un achat de produits que pour une transaction financière; on accorde plus facilement des devises pour un service d'intérêts ou de dividendes que pour un transfert de capital; on accorde plus facilement des devises pour un service d'intérêts que pour un service de dividendes.

Et alors ceci nous mène directement au deuxième mécanisme, le mouillage de capitaux et le cumul des qualités d'actionnaire et d'obligataire. Considérons comment on a procédé après la fondation de la Barcelona Traction et celle d'Ebro, qui sont contemporaines. Des contrats interviennent entre la société originaire (pour une part importante Spanish Securities) et la Barcelona Traction, puis entre la Barcelona Traction et l'Ebro. Et l'on voit ainsi toute une chaîne de contrats qui sont tous des autocontrats; nous renvoyons simplement ici pour une démonstration plus complète à l'organigramme publié dans les exceptions préliminaires espagnoles de 1960. Mais considérons un peu un de ces contrats dans son contenu général. Ils sont une des inventions les plus remarquables des fondateurs du groupe, qui ont eu un véritable génie de l'invention juridique. Par ces contrats, la société que l'on vient de fonder reçoit essentiellement des biens en nature; elle remet aux fondateurs qui apportent ces biens des actions et des obligations. Si l'on imagine une opération de ce genre dans l'un quelconque des systèmes continentaux, il y aurait application de règles juridiques sévères pour assurer une équivalence entre ce qui est apporté — les biens — et ce qui est reçu — les titres. Mais le Canada avait, à l'époque qui nous

intéresse, une législation très libérale, qui, malgré quelques règles protectrices, n'assurerait pas dans de telles transactions le respect de l'équivalence.

Le Gouvernement espagnol a montré dans les écritures comment d'une manière tout à fait générale il n'y avait eu aucune proportion entre les biens apportés et les titres mobiliers — actions et obligations — reçus en échange. Le Gouvernement belge a contesté certaines des appréciations faites par le Gouvernement espagnol. Celui-ci, sans entrer dans une controverse comptable, maintient ses positions. Et on désigne du nom de mouillage des capitaux (*stock watering*) cette pratique qui consiste à émettre des titres — actions et obligations — pour une valeur supérieure à celle qui a été reçue en contrepartie.

Mais l'on nous dira: à quoi peut bien servir le *stock watering* dans des hypothèses comme celles que nous envisageons? Puisque, d'un côté, les biens et d'un autre côté, les titres qui sont censés les représenter se trouvent dans les mêmes mains, ces mains ne seront ni plus riches ni plus pauvres si elles ont, d'un côté, des biens et, de l'autre côté, une pile plus ou moins haute de papiers qui sont censés les représenter.

Pour répondre sur ce point, il faut d'abord remarquer que toute absence de sincérité comptable est mauvaise dans son principe, mais l'histoire de la *Barcelona Traction* et de son groupe nous montre des exemples particulièrement clairs où l'on voit le genre de singulières opérations que l'on peut réaliser grâce au *stock watering*.

La situation se pose dans des termes un peu différents si l'on considère la société *Barcelona Traction* et si l'on considère la société *Ebro*. Prenons-les successivement. Il faut bien comprendre d'abord que, si une société a émis beaucoup plus de titres et surtout beaucoup plus d'obligations qu'elle n'a reçu de biens, elle vient au monde dans une situation financière déséquilibrée, d'une manière purement nominale certes, mais d'une certaine manière, elle est en état de faillite latente; mais ce n'est pas cela qui nous intéresse. Ce qui nous intéresse, c'est le cas où les possesseurs originaires des titres arrivent à en placer un certain nombre dans le public, dans le bon public. Si des difficultés financières surgissent alors, que va-t-il se passer? Nous allons prendre, pour l'expliquer à la Cour, un exemple purement imaginaire qui n'a rien à voir avec la *Barcelona Traction*, mais qui peut bien mettre en lumière le problème qui va se poser. Supposons que les fondateurs d'une société aient apporté à cette société des biens réels pour 1000 unités. Ils ont émis en contrepartie pour 2000 d'obligations et 1000 d'actions qu'ils ont gardées par-devers eux. Puis la société démarre et ils arrivent à placer dans le public, dans le bon public, pour 1000 d'obligations; ensuite les choses se gâtent et la société fait de mauvaises affaires et il faut la réorganiser; il faut alors demander aux obligataires, bien entendu, certains sacrifices. En ce qui concerne les sacrifices à consentir, quelle est la situation? Les fondateurs avaient apporté en valeurs réelles 1000. Ils ont placé des obligations dans le public pour 1000. Ils ont donc retiré leur argent de l'affaire et ils consentiront, sans aucune difficulté, tous les sacrifices financiers que l'on voudra puisque les sacrifices qu'ils feront sur les obligations qui leur restent sont faits sur les obligations qui ne leur ont rien coûté. Les malheureux se recruteront dans le bon public qui auront, eux, payé les obligations à leur vrai prix parce que ce seront eux qui feront le sacrifice, mais les fondateurs ne font aucun sacrifice. Bien au contraire, l'opéra-

tion leur est éminemment favorable, puisqu'ils ont aussi les actions et qu'en réduisant ses dettes, la société s'enrichit.

Voilà une des opérations les plus simples et les plus efficaces que l'on peut réaliser par l'intermédiaire du *stock watering*. Autrement dit, et la Cour a certainement compris le principe, tout ceci se ramène à appliquer la règle d'or de ce genre d'opération : socialiser les pertes et individualiser les profits. Pour pouvoir faire ce genre d'opération il faut, bien entendu, multiplier les catégories de titres. On créera plusieurs catégories d'obligations, plusieurs catégories d'actions et, comme le bon public n'a pas de mémoire, on réalisera successivement une série d'opérations très profitables.

Le Gouvernement espagnol a montré dans les écritures que tel avait été le jeu des réorganisations financières de la Barcelona Traction. Nous n'avons nullement l'intention de les rappeler à la Cour, sinon pour prendre l'exemple le plus simple, parce qu'il n'appelle aucun examen comptable; quand au mois de juillet 1914, un certain nombre de fondateurs ont essayé de placer dans le public des obligations, alors qu'ils savaient parfaitement que la suspension des paiements interviendrait quelques mois plus tard, ils ont certainement accompli un acte qui prouve une certaine désinvolture.

Mais de telles pratiques ont nécessairement des conséquences non seulement pour l'épargne qui ne nous intéresse pas ici, mais également pour l'Etat. En matière de contrôle des changes, on va créer aux dépens d'un système monétaire déterminé des charges fictives au nom desquelles on présentera plus tard, sans raison, de pressantes réclamations pour des transferts. Ceci nous mène alors à la situation d'Ebro qui est beaucoup plus simple. Il n'est pas nécessaire de faire intervenir le public, le bon public, puisque, comme nous l'avons dit, toutes les actions et toutes les obligations d'Ebro ont toujours été la propriété de la Barcelona Traction.

Mais, pour ne prendre qu'un exemple : quand Ebro vend à la Barcelona Traction un paquet d'obligations au taux de 6 %, à moins de 50 % de la valeur nominale de ces obligations, les résultats vont être les suivants : c'est plus de 12 % d'intérêt qu'obtient la Barcelona Traction, ce qui lui permet d'éponger en Espagne tous les bénéfices d'Ebro, avant l'application de l'impôt. Or ces intérêts sont au moins à concurrence de 50 % de purs bénéfices. Ils n'auront payé l'impôt ni en Espagne où ils font figure de dettes ni au Canada, puisque la Barcelona Traction en est exemptée. Plus tard, quand les difficultés de change vont apparaître, on va obtenir pour les intérêts le bénéfice du traitement le plus favorable, avant les dividendes, et l'on pourrait même prétendre obtenir le remboursement d'obligations dont le capital n'a jamais été versé.

Il faut insister un peu sur l'avantage qu'il y a à pouvoir invoquer simultanément la qualité d'actionnaire et celle d'obligataire. Bien entendu, cette hypothèse suppose que par un mouillage de capital important on détient un assez gros paquet d'actions comme d'obligations. Eh bien ! il y a d'abord une opération que l'on peut faire et que l'on ne peut faire que si l'on a à la fois la qualité d'actionnaire et celle d'obligataire : c'est celle d'une réorganisation financière, car comment se fait-il que des réorganisations financières aussi désavantageuses pour les obligataires que celles que nous avons citées aient réussi ? Mais c'est parce que les fondateurs viennent aux assemblées avec un paquet d'obligations très important et comme tout le monde le sait l'absentéisme des

petits porteurs fait que les fondateurs dominent ainsi les assemblées d'obligataires.

Ils peuvent ainsi faire voter et accepter des résolutions qui ruinent les absents. Mais il y a d'autres avantages. Et sur ce point nous allons nous référer à un maître document. Car, nous nous excusons de le dire mais notre science est toute fraîche, nous étions innocents avant d'étudier cette affaire. Ce maître document, c'est aux exceptions préliminaires de 1960, l'annexe 126 au volume II, page 985. C'est la lettre du directeur et président de la Barcelona Traction, un autre important personnage, en date du 6 septembre 1934. C'est précisément un de ces exemples où on se trouve en présence de ce qu'il faut tout de même bien appeler une œuvre de doctrine. *Le président commence par expliquer, dans un esprit qui n'a rien de franciscain, les avantages de l'apparente pauvreté.* Bien entendu, on montre ainsi qu'il est bon que Ebro paraisse largement endettée pour des raisons fiscales. Mais ce n'est pas tout. C'est également avantageux dans l'hypothèse d'une expropriation ou d'une nationalisation, parce qu'on sait bien que la propriété n'est pas toujours parfaitement respectée et il vaut mieux pouvoir invoquer la qualité de créancier que la qualité d'obligataire. Peut-être d'ailleurs qu'en invoquant les deux successivement, on peut encore avoir un traitement plus avantageux. Mais cette situation d'endettement factice est aussi très avantageuse pour une société de *public utilities*. Tout le monde sait que les gouvernements ont une politique des prix et qu'ils contrôlent les tarifs et, dès qu'une société commence à faire des bénéfices, les gouvernements ont une tendance à faire pression pour que l'on baisse les tarifs. *Il est donc très prudent de se maintenir officiellement dans une position déficitaire.* On obtiendra ainsi plus facilement des avantages du point de vue des tarifs. Mais, tout ceci ne suffit pas, il faut tout de même aussi rester actionnaire. C'est indispensable pour garder le contrôle de l'affaire. Et puis dans beaucoup de cas la qualité d'actionnaire est plus avantageuse que la qualité d'obligataire. Ainsi, quand on se demande quelle est l'origine économique des capitaux qui ont concouru au développement d'une affaire, eh bien! pour couper court à cette question, on prétendra que la qualité d'actionnaire permet de revendiquer une origine étrangère pour tous les bénéfices réinvestis dans l'affaire ou résultant d'une réévaluation des installations productives. On s'estime en effet propriétaire et on s'estime propriétaire parce que l'on est actionnaire et bien qu'en tant qu'actionnaire on n'ait pas fait d'apport au développement de l'affaire. Cette ambivalence des positions juridiques est d'ailleurs un des traits fondamentaux du groupe de la Barcelona Traction sur lesquels nous aurons encore l'occasion de revenir.

Quand on essaie de regarder d'un peu plus près comment les choses se sont passées en ce qui concerne Ebro, on peut par exemple faire les remarques suivantes — nous serons très brefs, il suffira à la Cour de se reporter aux exceptions préliminaires espagnoles de 1960, page 194¹. A l'origine, par un contrat entre Ebro et la Barcelona Traction en date du 30 novembre 1911, la Barcelona Traction s'est fait remettre en contrepartie d'un transfert d'avoirs de très loin inférieurs, un capital-actions de 500 000 livres et un capital-obligations d'un peu moins d'un million de livres. Ensuite, on a créé un compte d'avances où l'on inscrivait en principe les avances en espèces de la Barcelona Traction à Ebro. Mais, quand on considère l'histoire de ce compte d'avances au cours des

¹ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

années, on voit qu'il présente des aspects tout à fait extraordinaires et inexplicables. Ainsi, au 31 décembre 1914, la Barcelona Traction avait un crédit de 3,7 millions de livres sterling. En 1915, par un nouveau contrat, Ebro, pour éteindre sa dette, remet à la Barcelona Traction 8,5 millions d'obligations. Ainsi donc Ebro se crée en capital une dette plus que double de celle qui existait en compte courant. Puis en 1915 Ebro rachète ses obligations et le compte est ressuscité avec un solde de 6 millions de livres en faveur de la Barcelona Traction. En 1925 la Barcelona Traction rachète à nouveau pour 8,5 millions de livres d'obligations d'Ebro, mais à moins de 50 % de la valeur nominale et on pourrait continuer ainsi l'histoire de ces manipulations miraculeuses. Suivant les circonstances et les besoins on modifie le taux d'intérêt, même rétroactivement.

Les représentants de la Barcelona Traction savaient parfaitement bien qu'ils s'étaient constitué auprès d'Ebro un matelas de dettes largement fictives. Ainsi la stratégie qu'arrêtera dans une lettre du 27 septembre 1940 le chef du service juridique en Espagne (exceptions préliminaires 1960, vol. II, annexe 95, p. 899) sera entre autres la suivante: « Ne fournir aucun chiffre antérieur à 1926, vu qu'entre les années 1922 et 1925 ce compte a subi des mouvements de grande importance sur lesquels il serait assez ennuyeux de fournir des explications. » Le Gouvernement espagnol a exposé en détail cette matière, entre autres dans les exceptions préliminaires de 1963, I, page 30, et dans l'annexe 36 aux exceptions préliminaires de 1963, page 370.

Mais il n'est pas nécessaire de rentrer dans une discussion comptable sur l'ensemble de ces matières pour établir ce que le Gouvernement espagnol considère comme l'un des points essentiels de cette affaire, à savoir que ces mécanismes si compliqués qui constituent la structure financière et sociale du groupe en Espagne ont été édifiés dans un but de fraude et ont permis en fait de réaliser des fraudes importantes. Il suffit à cet effet de recourir aux témoignages surabondants trouvés dans les archives du groupe en Espagne. Et cependant, le Gouvernement espagnol n'a jamais eu connaissance de la totalité des documents qui se trouvaient dans ces archives. En effet, à plusieurs occasions que nous allons indiquer, les agents et les directeurs de la compagnie Ebro ont fait disparaître les documents les plus compromettants. D'abord la correspondance trouvée montre que l'habitude avait été prise depuis longtemps de garder à Londres ou à Toronto les documents qui devaient échapper aux autorités espagnoles (exceptions préliminaires 1963, vol. auxiliaire, annexe 14, doc. 17, p. 299). Ensuite, en 1936, avant que les comités ouvriers ne prennent possession des bâtiments de l'administration centrale, le représentant de la Barcelona Traction a informé la société à Toronto qu'« une bonne quantité de la correspondance d'une nature trop compromettante a été détruite avant de quitter les lieux » (exceptions préliminaires de 1960, tome II, p. 1003, annexe 127). D'autre part, pendant toute la période qui a précédé la faillite, les dirigeants de la société ont manifestement cherché à prendre un grand nombre de précautions. Nous en trouvons la trace, par exemple, dans la lettre du 28 février 1947 et sa réponse, aux annexes qu'il faut lire dans l'ordre inverse n° 116 et n° 115, aux exceptions préliminaires de 1960, tome II, pages 945 et 944.

Parmi ces documents, nous allons nous borner à en relever simplement quelques-uns en laissant de côté tous les autres.

Dans les documents des annexes, il y a un terme qui revient d'une manière constante; c'est le terme de «*passing profits*», «*convenient vehicle for passing profits*» et nous n'abuserons pas du temps de la Cour ni de personne à étudier tous ces documents, nous nous permettons simplement de donner comme références quelques-uns d'entre eux qui font la théorie du problème que nous avons expliqué. Par exemple; exceptions préliminaires 1963, annexe 14, document 20, page 274; exceptions préliminaires de 1960, tome II, annexe n° 124, page 976; dans le même tome, annexe 129 b), document 4.

Nous voudrions cependant, peut-être la Cour pensera-t-elle que ce n'est pas abuser que d'exposer ce point, faire un petit commentaire sur deux documents qui ont un peu plus de poids ou d'intérêt que les autres. Il y en a un d'abord sur lequel nous reviendrons plus tard, c'est un document très intéressant parce qu'il envisage, en date du 2 octobre 1944, quelle pourrait être la réorganisation de la compagnie (exceptions préliminaires 1960, annexes, tome II, p. 972) et dans ce document l'auteur fait un tableau du passé. Tableau qui se termine par une conclusion pleine de mélancolie, au paragraphe 6, parce que, évidemment, dans l'avenir les choses ne risquent plus d'aller aussi bien. Il nous dit :

« La présente structure de l'entreprise en Espagne avait été bien conçue. Grâce à elle tous les bénéfices de l'entreprise provenant de la lumière et de la force étaient finalement menés jusqu'à l'Ebro Company, pour être passés de l'autre côté par l'intermédiaire de l'intérêt des *Mortgage* et *Income Bonds*, de l'intérêt du compte courant, et, finalement, quand les bénéfices se gonflaient, par les dividendes de ses actions. Les résultats de la guerre civile, entraînant des pertes élevées en Espagne et provoquant dans les chiffres des distorsions, ont mis hors d'usage le jeu huilé de ce mécanisme («*the smooth working of the mechanism*»). »

L'autre document est plus modeste mais il est encore plus intéressant parce qu'il nous ramène — mais il s'agit ici d'un aveu — à la comparaison que nous faisons tout à l'heure entre des champs, des bassins et des conduites. Il nous raconte comment les choses se passent au niveau du service juridique et des comptables et tous les ans «*comme c'est connu et de routine*», vers la fin du mois d'octobre, quand les vendanges sont terminées, les départements comptables et juridiques se réunissent. A ce moment-là on connaît les résultats du premier semestre de l'année; on connaît même, moins nettement, les résultats des premiers mois du deuxième semestre et alors on sait à peu près quel sera le résultat de l'exercice. C'est le moment où, en fonction du texte, des impôts, des possibilités, on fait jouer le jeu des canalisations pour faire passer l'argent dans des conditions les plus commodes, les plus opportunes.

Et le texte se termine par la conclusion suivante, qui n'est pas d'un français excellent, comme l'ensemble du document, mais que nous citons cependant :

« Ce résultat satisfaisant est attribuable à la structure de la compagnie Ebro qui fut réorganisée en 1926 en ayant en vue principalement la tribulation et la facilitation du transfert de la perception à la compagnie principale de la façon la plus économique possible. » (Exceptions préliminaires de 1963, ann. 39, doc. 3, p. 398.)

Il est vrai que l'on a opposé à la critique du Gouvernement espagnol une objection, objection qui, dans ces questions de fait un peu monotones, viendrait jeter la douce lumière d'une théorie juridique. Tout ce qu'a fait le groupe de la Barcelona Traction en Espagne serait parfaitement normal; il a choisi les voies juridiques les moins onéreuses du point de vue fiscal; mais c'était son droit le plus strict. Et ici nous citons les annexes aux observations du Gouvernement belge (annexe 1, p. 6):

« La pratique des affaires connaît une distinction élémentaire que le Gouvernement espagnol lui-même rappelle d'ailleurs, mais qu'il omet d'appliquer, c'est celle entre, d'une part, l'évasion ou la fraude fiscale (*tax evasion*), qui consiste pour le contribuable à dissimuler aux yeux des autorités une opération qui devait donner lieu à taxation, et d'autre part le fait pour le contribuable de réaliser l'opération de manière à ce que légalement elle ne donne pas lieu à taxation (*tax avoidance*). »

Bien que ce texte comporte une très large vérité, il contient tout de même deux propositions au regard desquelles le Gouvernement espagnol est en dissentiment avec le Gouvernement belge.

Suivant la première la conduite du groupe de la Barcelona Traction, en Espagne, serait conforme à la pratique des affaires. Ce qui semble vouloir dire que les autres sociétés internationales se comportent comme la Barcelona Traction. C'est là une affirmation d'une certaine gravité, comme la Cour le verra, et bien entendu le Gouvernement espagnol en laisse la responsabilité entière au Gouvernement belge. En ce qui le concerne il ne s'y associe pas.

La deuxième affirmation est que la conduite du groupe de la Barcelona Traction en Espagne a été légalement, parfaitement correcte. Sur ce point, le Gouvernement espagnol, lui aussi, n'est pas d'accord. Peut-être nous trompons-nous! C'est le lot de tous les conseils mais si nous nous trompons, nous aurons au moins une consolation: c'est qu'il y aura des débordements de joie dans le monde des contribuables, peut-être même en Belgique.

Quels sont les motifs pour lesquels le Gouvernement espagnol n'est pas d'accord avec cette dernière affirmation du Gouvernement belge, nous demandons respectueusement à la Cour, Monsieur le Président, de bien nous donner l'autorisation de les exposer demain.

[Audience publique du 12 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, nous avons terminé la session hier en disant que, de l'avis du Gouvernement espagnol, le groupe de la Barcelona Traction n'avait pas respecté les obligations fiscales de la loi espagnole, mais nous n'avions pas démontré cette affirmation. Ce sera là notre première tâche ce matin.

Pour le faire, nous ferons appel à deux considérations successivement: l'une de droit et l'autre de fait. Nous allons d'abord les énoncer et, ensuite, nous les exposerons.

En ce que concerne d'abord la considération de droit, le Gouvernement espagnol a dit toutes les réserves qu'il faisait à l'égard du passage des observations belges que nous avons lu, réserves sur l'expression

même de l'idée incluse, réserves quant aux conséquences que le Gouvernement belge voulait en tirer mais, ceci dit, le Gouvernement belge a raison.

Il ne suffit pas qu'un acte ou un agissement comporte des avantages fiscaux pour qu'il soit irrégulier. Il y a vraiment un problème de la distinction de ce que, en faisant appel à la terminologie britannique, le Gouvernement belge appelait *tax evasion* et *tax avoidance*.

Il n'y a toutefois dans ce problème aucune difficulté ni aucun mystère, car sa solution relève tout simplement d'un principe général du droit très connu dans tous les systèmes législatifs. Ce principe, c'est tout simplement l'autonomie de la volonté. Ce principe a essentiellement son application dans les matières de droit privé mais, comme nous allons le dire, la distinction de ce qui, du point de vue fiscal, est licite et de ce qui ne l'est pas, n'est que la projection dans le domaine fiscal de cette règle de l'autonomie de la volonté.

Nous ne rappellerons pas cette règle en termes trop insistants devant la Cour car elle la connaît très bien; elle veut dire que les systèmes législatifs abandonnent aux parties le choix d'élaborer des actes juridiques, la liberté de choisir l'un ou l'autre pour réaliser les opérations qu'elles entendent mener à bonne fin.

Seulement, bien entendu, il y a un principe plus important que le principe de l'autonomie de la volonté: c'est le principe de l'égalité. L'autonomie de la volonté n'est qu'une règle posée par le législateur lui-même, et par conséquent le législateur lui apporte des limites que nous connaissons bien; ces limites conduisent à interdire certains actes; elles conduisent à obliger, pour certains actes, de suivre une ligne déterminée; elles conduisent même, dans beaucoup de cas, à obliger le juge à considérer qu'un acte que les parties ont voulu n'a pas le sens que les parties lui ont donné. Par exemple, en droit privé, les parties peuvent vouloir conclure des actes de vente entre parents et enfants, entre successibles, et la loi peut obliger le juge à considérer que de tels actes ne sont pas des actes de vente mais sont des donations. Et l'on pourrait donner encore bien d'autres exemples.

Il en est tout simplement de même en droit fiscal. Certes, la loi donne aux parties le choix entre différents actes juridiques. Si l'on veut fonder une société, on a le choix entre la société anonyme et la société à responsabilité limitée, par exemple, en droit français. Les deux actes ne comportent pas les mêmes conséquences fiscales. Seulement, ici aussi, le choix des parties est limité par la législation fiscale elle-même et le droit fiscal, dans beaucoup de cas, qualifie obligatoirement les actes que les parties concluent d'une certaine manière. Il leur interdit de passer certains actes et, la seule différence avec le droit commun, c'est que dans beaucoup de cas un acte pourra être saisi par le droit commun, rester soumis aux règles du droit commun, mais sur le plan de la fiscalité, recevoir une autre qualification de la main du législateur et, bien entendu, ici, la liberté des parties expire là où commence la loi. Ce qui veut donc dire qu'il ne suffit pas d'avoir proposé à la Cour les images que nous avons suggérées, celles de ce réseau de canalisations et de conduites, il faut, à partir du moment où l'on entend qualifier, démontrer que la loi, et ici la loi espagnole, interdit de prendre telle canalisation ou que, si on la prend, elle considère, au point de vue du droit fiscal, et du droit fiscal seulement, qu'on en a pris une autre.

Nous n'échappons donc pas à la nécessité de considérer, au moins

d'une manière superficielle, le droit espagnol, la législation fiscale espagnole.

Nous le ferons d'ailleurs, très brièvement, puisque la brièveté est une obligation dont on nous a rappelé la nécessité, mais nous le ferons aussi brièvement parce que nous pouvons recourir à un deuxième ordre de considérations, qui sont des considérations de fait, et ici, nous pourrions nous appuyer sur la déclaration du Gouvernement belge elle-même. Pour lui l'évasion fiscale (*tax evasion*) consiste, pour le contribuable, à dissimuler aux yeux des autorités une opération. En effet, il suffit de considérer l'attitude des Parties, même si l'on n'est pas très expert en droit fiscal espagnol.

L'attitude, en effet, des intéressés démontre quelle est leur propre opinion sur l'acte qu'ils posent. S'ils cherchent à le dissimuler, à le masquer, c'est qu'ils pensent que cet acte tombe sous le coup d'une prohibition ou, au moins, c'est qu'ils pensent qu'il y a un risque que cet acte tombe sous le coup de la prohibition, et opérant la dissimulation, ils acceptent le risque.

Ajoutons d'ailleurs que, si l'on peut avoir ici quelque indulgence pour des petits fraudeurs, des particuliers, il est bien évident que le service contentieux d'une aussi grosse affaire que celle du groupe de la Barcelona Traction est parfaitement renseigné, et que, par conséquent, lorsque ses membres recommandent une dissimulation, c'est qu'il y a manifestement là, à leur avis, une violation de la loi espagnole.

Voilà les deux motifs pour lesquels nous ne sommes pas de l'opinion du Gouvernement belge. Nous allons, maintenant, les appliquer aux problèmes de la Barcelona Traction.

Il y a, en droit espagnol, des textes qui intéressaient le cas de la Barcelona Traction. Il est permis à de lointains gouvernements étrangers d'ignorer ces textes, mais le groupe de la Barcelona Traction ne les ignorait pas, et il les ignorait si peu qu'il a procédé, pour éviter l'imposition, à des dissimulations systématiques, méticuleusement préparées et concertées.

Nous nous bornerons à donner un seul exemple de textes. Nous ne prétendons pas qu'il couvre toutes les fraudes du groupe en Espagne, mais simplement qu'il couvre les plus importantes et ce texte a eu de telles conséquences dans l'histoire du groupe que nous pensons qu'il vaut la peine de nous y arrêter un peu.

C'est un texte qui fait partie de la grande réforme fiscale espagnole de 1920, réforme fiscale qui devait mettre le groupe de la Barcelona Traction en face du choix, du choix tragique; le groupe a fait ce choix dans le mauvais sens, et c'est cela, l'origine de sa perte.

Nous reviendrons sur d'autres dispositions de la loi de 1920. Lisons simplement à la Cour une de ces dispositions, celle qui est la plus importante. C'est l'article 3, disposition 5, règle quatrième, paragraphe b) de la loi espagnole de 1920:

« On ne déduira jamais des bénéfices les intérêts que les entreprises mères étrangères exigeront de leurs filiales ou succursales établies dans le Royaume, ni en raison des capitaux investis par les premières dans les affaires des secondes, ni en contribution aux frais d'un autre établissement, ni par aucun motif analogue qui permettrait de réduire le bénéfice obtenu en Espagne. »

Voilà donc un texte tout à fait clair qui nous dispense même de rentrer dans ces analyses que l'on considérera peut-être, du côté de nos distingués contradicteurs, comme polémiques, sur la réalité des dettes d'Ebro; réalité ou pas réalité, la loi espagnole interdit de considérer que des paiements peuvent recevoir la qualification fiscale d'«intérêts» dans aucun des cas que nous avons exposés.

Ayant lu cette disposition dans un texte qui n'avait pas encore été voté et ne constituait donc qu'un projet de loi, les agents supérieurs du groupe déclaraient: « Cette disposition met en cause le point le plus important de la loi touchant nos intérêts » (exceptions préliminaires de 1960, vol. II, annexe 58, p. 601).

On comprend les soucis des dirigeants du groupe: à elle seule, la disposition que nous venons de lire jetait par terre toute la construction du groupe qu'ils avaient réalisée; à moins qu'ils puissent soutenir que le groupe n'existe pas. Si Ebro n'est pas avec la Barcelona Traction dans une relation de société mère à fille, le texte que nous venons de lire ne s'applique pas aux relations entre la Barcelona et Ebro. De là, parmi d'autres, cette énorme dissimulation, qui va être mise en œuvre de 1920 à 1946: le groupe de la Barcelona Traction a dissimulé les relations très étroites qui unissaient la Barcelona Traction et Ebro, il a tout fait pour accrédi ter la croyance qu'il s'agissait de sociétés *bona fide* indépendantes.

Et cette attitude est si grave que nous jugeons inutile pour le moment de poursuivre l'examen d'autres textes espagnols; mais nous allons aborder le deuxième point de notre démonstration, c'est-à-dire établir quel a été le comportement du groupe en Espagne.

A cet égard, parmi les nombreux témoignages que l'on peut recueillir, on classera les manifestations des attitudes du groupe en quatre catégories qui présentent une qualification croissante.

Sous une première forme, encore peu caractérisée, l'aveu de la dissimulation et de la fraude est indirect; il résulte d'un état d'esprit général qui se traduit essentiellement par la crainte d'éveiller l'attention des autorités fiscales. On préfère ne pas les aborder, on préfère éviter tout contact parce que l'on craint; et l'on exprime cette crainte.

Sous une deuxième forme, la fraude résulte, dans les documents que nous citerons, de confidences et d'explications isolées que les agents du groupe s'adressent les uns aux autres.

A un troisième stade, nous dépassons le plan des aveux isolés; il s'agit alors de travestissements et de mises en scène destinés à tromper les autorités espagnoles.

Le dernier et quatrième stade est constitué par les fausses déclarations proprement dites, adressées aux autorités espagnoles elles-mêmes.

Reprenons ces quatre manifestations les unes après les autres, en citant à leur propos les exemples les plus significatifs. Et d'abord la première.

Cet état de crainte et d'anxiété fiscales apparaît dans l'ensemble des documents soumis par le Gouvernement espagnol à la Cour et se manifeste par cette tactique qui consiste à fuir les autorités fiscales, à ne leur soumettre aucune difficulté, même mineure, car ce que l'on craint par-dessus tout, c'est leur curiosité.

Nous allons citer, parmi beaucoup d'autres, deux lettres: d'abord une lettre du 19 mars 1930 (exceptions préliminaires de 1960, annexes, tome I,

p. 184). Il s'agit d'un problème sur lequel nous reviendrons, concernant les affaires de la société Barcelona Traction en Espagne. Après discussion — nous citons : « Les conseils comme les agents de la compagnie concluent qu'il serait hautement imprudent d'approcher les autorités fiscales en cette matière. »

Voici une autre lettre, du 5 janvier 1931 (exceptions préliminaires de 1960, annexes, tome II, doc. 129 b), 4, p. 1016). Il s'agit du taux de l'intérêt sur le compte courant d'Ebro et des commissions que cette société doit verser :

« Nous devons éviter de modifier le taux de l'intérêt ainsi que de la commission d'une manière qui pourrait donner aux autorités fiscales espagnoles une raison de croire que celles-ci ont été ajustées sur la base des bénéfices à absorber, et une occasion de poser des questions que nous désirons éviter. »

Passons maintenant à la deuxième catégorie de manifestations : ce que nous avons appelé des confidences isolées.

Nous ne retiendrons pas l'attention de la Cour sur des points mineurs ; la dissimulation majeure dont toute la documentation fait état dans les archives du groupe. c'est la nécessité de masquer les liens entre Ebro et la Barcelona Traction.

Prenons, à cet égard, un document secondaire mais qui contient des aveux d'une éblouissante clarté et qui est très intéressant. Il s'agit de notes établies par les services comptables à l'intention d'un agent supérieur du groupe présent dans l'affaire depuis les origines, mais qui n'a plus conservé un souvenir très net de ce qui s'est passé à propos d'une affaire (mémoire du 5 mars 1937, exceptions préliminaires de 1963, annexe 39, doc. 1). C'est un cas très intéressant parce qu'il met bien en lumière les procédés que nous expliquions hier, procédés tellement simples qu'on rougit de les exposer, mais qui trompent par leur simplicité même. Voilà de quoi il s'agit : le groupe a l'intention d'acheter en Espagne des actions d'une société ; qu'est-ce que ferait une société normale, correcte, qui aurait une société mère et une filiale ? Eh bien ! les dirigeants du groupe choisiraient pour réaliser l'opération soit la société mère soit la filiale. Sainte simplicité ! Qu'est-ce que l'on fait dans le groupe de la Barcelona Traction ? La Barcelona Traction achète les actions en payant le prix marchand. C'est une transaction authentique. Et puis elle les revend à Ebro, mais plus au même prix, à un prix beaucoup plus gros, ce qui fait qu'il y a une somme considérable qui va être transférée d'une manière occulte. Si Ebro paie comptant, Ebro a fait une mauvaise affaire, Ebro se ruine ; c'est justement ce que l'on souhaitait ; les bénéfices disparaissent d'Ebro et apparaissent à Barcelona Traction. Si Ebro ne paie pas tout de suite mais procède à une émission de titres qu'il remet à Barcelona Traction, ces titres vont produire des intérêts ; et le même phénomène va se reproduire suivant un autre rythme : tous les ans une certaine quantité d'argent va ainsi disparaître d'Ebro pour apparaître dans Barcelona Traction.

Dans l'affaire dont nous parlons, il y a même eu des attaques de presse qui ont paru à l'époque sur cette opération. Nous allons citer maintenant le texte le plus intéressant, en demandant, malgré notre mauvaise prononciation de l'anglais, à la Cour beaucoup d'indulgence pour lire en anglais la dernière phrase, car dans cette phrase il y a deux petits mots britanniques que l'on traite quelquefois à la légère mais qui nous semblent ici avoir leur poids : ce sont les deux mots *of course*.

« La raison du transfert des actions de la Barcelonesa à la compagnie de l'Ebro, de même que d'autres transactions liées à celle-ci (accroissement du capital d'Ebro, émission des obligations d'Ebro, etc.) était simplement de permettre une évasion fiscale importante et le prix élevé, fixé pour les actions, était, je pense, choisi pour adopter un chiffre adéquat au regard de l'ampleur des autres transactions. *This real reason for the operation has, of course, not been divulged in Barcelona.* »

« Le vrai motif de cette opération n'a pas été, et pour cause, rendu public à Barcelone. »

Puis, plus loin, dans son explication, le comptable imagine les raisons que l'on pourrait invoquer, le cas échéant, pour justifier un prix aussi élevé; et il en trouve, car les comptables trouvent encore plus de raisons que les juristes, ils sont nos maîtres. Puis il conclut — je cite :

« A toute personne familiarisée avec les relations entre les sociétés Barcelona Traction, Ebro et Barcelonesa, les arguments que nous venons de dire sont *of course* extrêmement minces, mais il faut se souvenir que nous, à Barcelone, avons dû toujours feindre ignorer notre connexion avec la Barcelona Traction. »

Je continue en anglais, en sollicitant l'indulgence :

« *We claim that the Barcelona Traction does no business in Spain, has been disassociated from and has no active connection with us since it transferred its Current Account to the International Utilities.* »

Allusion à une opération dont nous parlerons dans un instant. Ce qui veut donc dire: « Nous crions (*we claim*) par-dessus les toits que la Barcelona Traction ne fait pas d'affaires en Espagne, qu'elle a été dissociée de nous et qu'elle n'a plus de connexion active avec nous depuis qu'elle a transféré son compte courant à International Utilities. » C'est vraiment à Barcelone le souci majeur; il s'exprime dans une masse considérable de documents: par exemple, au moment de la création de la société espagnole Saltos de Cataluña, à laquelle le Gouvernement espagnol a consacré une note entière et qui commente une masse de documents annexes (exceptions préliminaires de 1963, annexe 16, p. 283).

On peut encore citer une autre lettre du 5 juin 1931 (exceptions préliminaires de 1960, annexes, tome II, p. 976) *in fine* où l'auteur examine un transfert facile de bénéfices, une opération isolée qui pourrait permettre de faire passer de l'autre côté des bénéfices importants. Mais, cette solution qu'il envisage aurait l'inconvénient majeur de faire apparaître le nom de la Barcelona Traction dans les comptes d'Ebro; ou encore dans une lettre, une troisième lettre, dans laquelle, à propos de la clause or que l'on envisageait d'insérer dans les obligations d'Ebro, un agent de la compagnie émet l'opinion suivante :

« Si la disposition des obligations doit apparaître comme effectuée à travers une banque, il est important que ces bons ne soient pas détenus par la Barcelona Traction, car autrement on risque que toute la transaction soit considérée comme fictive si elle est connue par la suite. »

Donc les agents étaient parfaitement conscients qu'ils faisaient des opérations avec des dissimulations, en sachant que la sanction espagnole serait de considérer l'opération comme fictive (exceptions préliminaires de 1960, annexes, vol. II, p. 995).

Mais une fraude aussi énorme que celle qui consistait à dissimuler l'existence même du groupe dans sa structure fondamentale ne pouvait évidemment être réalisée sans travestissements et c'est ainsi un troisième degré dans la fraude dont il faut maintenant dire quelques mots. Nous sommes pressés, je le sais, et nous éviterons donc les exemples secondaires. Il y a eu des cas où, dans le groupe de la Barcelona Traction, on a voulu dissimuler que certaines sociétés, Saltos de Cataluña par exemple, faisaient partie du groupe, parce qu'on craignait, non point des conséquences fiscales, mais l'application de certaines règles espagnoles concernant le régime des concessions (voir, par exemple, exceptions préliminaires de 1963, annexe 16, doc. 8, p. 296).

On a donc eu recours à tout l'appareil très compliqué des prête-noms et on verra par cet exemple combien il est parfois compliqué de réaliser une opération de ce genre. Mais le problème fondamental était de marquer la coupure entre Ebro et la Barcelona Traction. Et, pour cela, on s'est résolu à une opération de grand style qui a été la création d'une nouvelle société entièrement fictive, n'ayant aucune activité économique propre: International Finance Utilities. Il s'agissait essentiellement de remédier à la loi de 1920 dont nous venons de donner tout à l'heure un extrait. Cette loi, dans la disposition citée et dans d'autres dispositions d'ailleurs, interdisait les relations directes entre Ebro et la Barcelona Traction.

Il devenait très dangereux de faire apparaître dans les comptes d'Ebro le nom de la Barcelona Traction. Alors, l'idée toute simple a été la suivante: Au lieu d'avoir des rapports directs Ebro-Barcelona Traction, on va instituer des rapports triangulaires avec un intermédiaire de plus. Ebro va entrer en relations avec International Utilities et International Utilities entre en rapport avec Barcelona Traction. C'est notamment pour ce qui concerne le compte courant qui existait entre Ebro et Barcelona Traction que le problème s'est posé. C'était une chose tout à fait compromettante que le compte courant Ebro-Barcelona Traction; il faisait apparaître constamment le nom Barcelona Traction dans les écritures d'Ebro. La solution va alors être très simple. On va procéder à une cession de créances; Barcelona Traction cède sa créance à International Utilities et désormais les rapports financiers entre Ebro et le Canada s'établissent au nom d'International Utilities. Le nom même de la Barcelona Traction disparaît dans les comptes d'Ebro.

Le Gouvernement espagnol a consacré une note entière relative à la fondation et aux fonctions d'International Utilities à l'annexe 14 aux exceptions préliminaires de 1963. Nous ne voulons ici que souligner quelques aspects caractéristiques du phénomène de travestissement. D'abord sa fécondité. Le système marche très bien. On en attend beaucoup. Sur ce point on pourra consulter une lettre du 6 septembre 1934 (exceptions préliminaires de 1960, vol. II, annexe 126, p. 985) relative à l'introduction de la clause or dans le compte courant d'International Utilities et d'Ebro; elle contient un petit abrégé de doctrine où on explique pédagogiquement quel est le rôle d'International Utilities dans les rapports entre Ebro et Barcelona Traction.

Il y a un autre exemple que nous tenons beaucoup à citer: c'est un télégramme du 27 août 1945 (exceptions préliminaires 1960, annexes,

tome II, p. 969). Les services sont un peu inquiets parce qu'il s'agit d'une inscription comptable qui porte sur 4,5 millions de dollars et l'auteur du télégramme explique que cette inscription risque tout de même de faire quelques difficultés. Mais il explique que tout s'arrangera si l'on ne voit pas apparaître le nom de la *Barcelona Traction* dans les livres de l'Ebro et il présume que le grand *manager* du groupe, M. H., sait que l'on peut interposer *International Utilities* pour couvrir toute l'affaire.

Cet exemple est très important, moins par la substance que par la date, car ce télégramme se situe en plein développement du plan de compromis dont nous reparlerons plus tard et il y a un problème délicat, mais que nous aborderons, qui est de savoir à partir de quelle date le travestissement dont nous parlons a pris fin. Nous savons bien quand il commence. Il commence au moment de la création d'*International Utilities*, à la suite de la loi de 1920. Mais quand est-ce qu'il prend fin? Nous verrons cela plus tard.

Mais d'un autre côté le système était tout de même fragile; quand on joue la comédie il ne faut pas oublier les réponses. Voilà par exemple à un moment donné Ebro qui se met à écrire des lettres en appelant *International Utilities* du nom de « banquier », ce qui est une qualification professionnelle précise qui, bien entendu, ne correspondait nullement au somnolent bureau dans lequel se trouvaient les gens inutiles qui s'occupaient d'*International Utilities*. On procède alors à un rappel à l'ordre et on dit qu'il faut se servir d'un autre titre: celui d'« agent financier » (exceptions préliminaires 1963, annexe 17, p. 300).

Quelquefois le caractère si visiblement contrefait de toute cette structure frappe l'esprit des dirigeants, même très anciens, et ils expriment alors leurs craintes. Nous allons ici citer un petit passage qui émane d'un des membres les plus anciens de la direction canadienne qui est certainement un honnête homme; c'est un ancien colonel qui travaille à la *Barcelona Traction* depuis les origines et qui s'accommode assez mal au fond de toute cette comédie et, comme souvent ces natures droites et un peu impulsives, il pense quelquefois à en sortir en prenant des initiatives empreintes d'un goût marqué pour les formules expéditives. Voilà par exemple ce qu'il nous dit (lettre du 2 octobre 1934) (annexe aux exceptions préliminaires de 1963, vol. auxiliaire, annexe 39, doc. 9, p. 685). Le passage est à la fin de la page 629:

« Il faut se souvenir cependant que la société Ebro est corps et biens (*body and bones*) dans les mains de la *Barcelona Traction* qui, à son tour, a dans ses mains *International Utilities*. Franchement, je ne vois vraiment pas comment l'on peut expliquer aux autorités espagnoles l'inscription subite d'une dette de quelques millions de dollars d'Ebro à l'égard d'*International Utilities*. »

Mais les agents du groupe faisaient de leur mieux et pour bien maintenir l'impression de sociétés indépendantes *bona fide* il fallait se mettre d'accord sur les lettres qui s'échangeaient entre Ebro et *International Utilities*. Alors l'usage s'était établi, après beaucoup de consultations et de discussions, d'établir en commun un jeu de lettres et ensuite on se l'envoyait officiellement; et on voit ainsi des scènes de comédie extraordinaires où chacun fait valoir son point de vue pour que les lettres respirent la bonne foi et reflètent en apparence des transactions réelles « to avoid in, as far as possible, giving it a cut-and-dried appear-

ance», « pour éviter autant que c'est possible de donner à la lettre une apparence toute cuite »; on simule ainsi des négociations difficiles qui opposent Ebro à International Utilities (exceptions préliminaires 1963, annexe 14, doc. 8, p. 235; exceptions préliminaires 1960, vol. II, annexe 126, p. 988; annexe 87, doc. 14, p. 865; annexe 129 b), 2, p. 1012).

Il y a un dernier aspect des travestissements d'International Utilities qui appelle l'attention: ce sont les problèmes qu'International Utilities allait reconstruire au Canada. International Utilities était tout de même une société incorporée au Canada et, par conséquent, elle allait trouver des problèmes juridiques au regard de la législation canadienne et ceci, dans beaucoup de cas, pouvait présenter pour cette société des inconvénients. Il y a eu ainsi, par exemple, des discussions entre les membres du groupe lorsqu'ils ont envisagé d'introduire dans le compte courant entre International Utilities et Ebro une clause or et il ont d'ailleurs renoncé finalement à leur projet mais, s'ils avaient voulu le réaliser, ils auraient dû faire un double travestissement: faire un travestissement au regard de la législation espagnole et en faire un autre au regard de la législation canadienne (exceptions préliminaires, 1960, vol. II, annexe 126, p. 989). Mais, de Charybde en Scylla, l'International Utilities rencontrait au Canada un problème fiscal car, au regard de la législation fiscale canadienne, International Utilities n'était pas une société qui exploite des services publics à l'étranger; elle ne faisait rien, et ce qu'elle pouvait avoir l'air de faire, c'était d'être agent financier.

Ainsi à un certain moment est apparu le problème de savoir si elle n'allait pas payer au Canada des impôts trop élevés. Il y avait, dans la législation canadienne, une disposition qui, dans des situations analogues à celle d'International Utilities, donnait au ministre des Finances un certain pouvoir discrétionnaire pour fixer un tarif de l'impôt très bas. Et la personne que nous citons tout à l'heure, le brave colonel G., a alors une idée toute simple qui est qu'il faut aller trouver le ministre et puis lui faire comprendre quel est son devoir. Et alors, voilà ce qu'il propose (exceptions préliminaires, 1960, vol. II, annexe 57, p. 707):

« Abattre son jeu (*lay all his cards on the table*) et expliquer que tout l'objet de la constitution d'International Utilities était d'éviter une imposition injuste en Espagne, mais que si ceci devait conduire à une imposition trop lourde au Canada, on pourrait renoncer à cette formule et que le Trésor canadien ne percevrait plus d'impôt du tout. »

Quelque temps après, International Utilities a un autre souci qui est très important parce qu'il montre bien le sentiment de culpabilité des membres de la société. Il existe au Canada un Dominion Companies Act qui prévoit que les sociétés doivent faire certaines déclarations et ces déclarations deviennent des documents publics. Et alors la même personne que nous avons citée s'inquiète; que va-t-il arriver si l'on fait cette déclaration publique? Evidemment, on risque peut-être alors de l'apprendre en Espagne; et si on l'apprend en Espagne, c'est la catastrophe. Alors, suivant la même solution que précédemment, on suggère d'aller voir le ministre, de lui expliquer le tout et de demander une dispense (*clearance*) pour que la société ne soit pas mise dans une situation qui risquerait vraiment de compromettre gravement ses intérêts en Espagne (lettre du 2 octobre 1934, exceptions préliminaires, 1960, vol. II, annexe 129 b), 7, p. 1022).

Toutes ces précautions difficiles, toutes ces dissimulations, ces déguisements tortueux, ne peuvent cependant pas dispenser les responsables du groupe de procéder en Espagne à de fausses déclarations à l'égard des autorités espagnoles elles-mêmes. Et nous sommes alors ici en présence du quatrième degré dans la fraude. En effet, il était inévitable, dans des conditions que nous allons d'ailleurs bientôt préciser, que les agents du fisc posent des questions avec une franchise un peu naïve; ce n'était pas le moyen de prendre en défaut les responsables, mais c'était leur réserver le privilège peu enviable de faire de fausses déclarations. Il y en a eu un certain nombre et, pour ne donner qu'un exemple (exceptions préliminaires, 1960, annexes, vol. II, p. 810, lettre du 23 mars 1932), voici la réponse qui a été faite par le représentant local de la Barcelona Traction aux agents du fisc — réponse faite au nom de la société Ebro:

« Ils étaient incapables de fournir d'autres informations que celles qui étaient contenues dans le bilan de l'Ebro qu'ils avaient communiqué et qu'en ce qui concerne les actions de l'Ebro, c'étaient des actions au porteur et qu'ils ignoraient tout d'International Utilities, sauf que cette société leur avait avancé une certaine somme d'argent. »

Il est inutile d'insister, il est inutile aussi de chercher à préciser le montant des dommages qui ont été ainsi causés à l'Etat espagnol. Ce serait d'ailleurs une question qui toucherait le fond. Nous nous contenterons simplement de rapporter encore une fois ici un aveu; on le trouve dans les exceptions préliminaires de 1960, au tome II, annexe 123, page 972; voici ce que dit un homme qui est vraiment informé: « nous payons un montant ridiculement petit d'*Income Tax* » (*ridiculously small amount of Income Tax*). Il subsiste néanmoins dans l'exposé que nous venons de présenter à la Cour un mystère qui pousserait presque à l'incrédulité: comment est-il possible que les autorités espagnoles se soient inclinées devant de tels agissements? Pourquoi n'ont-elles pas imposé leur point de vue? Le Gouvernement belge revient fréquemment sur cette objection; pour lui, c'est la preuve de l'innocence.

On pourrait répondre que jamais l'impunité n'a été la même chose que l'innocence. Mais c'est là une réponse un peu polémique et insuffisante; il faut aller plus loin; il faut comprendre, même si cela prend du temps. Et c'est pourquoi nous allons maintenant aborder la deuxième partie de notre exposé, en montrant à la Cour quelles ont été les réactions des autorités espagnoles; quelle a été leur attitude car, dans tout ce que nous venons de dire, nous n'en avons presque pas parlé.

Nous allons donc maintenant reprendre les faits d'un point de vue franchement nouveau. Il ne s'agit pas de savoir quels sont les faits. Il s'agit de savoir comment ils sont apparus successivement dans le temps aux autorités espagnoles.

Comment se fait-il que la structure et les mécanismes du groupe semblent avoir échappé aux autorités espagnoles?

Rappelons d'abord un point fondamental — nous allons aborder maintenant une question qui, nous nous trompons peut-être mais c'est notre sentiment, est vraiment au cœur de l'affaire. Le problème de la fraude se pose à la fois sur le plan fiscal et sur le plan des devises. Dans les deux cas, c'est la même difficulté qui apparaît: impossibilité d'identifier la véritable structure du groupe, création de dettes en capital et intérêts d'une manière tout à fait fictive, aux dépens d'Ebro, trans-

actions dépourvues de toute authenticité économique; mais il y a cependant, entre la question fiscale et la question des devises, plusieurs différences.

La première — la plus importante — est une différence de principe; c'est elle qui commande tout le développement historique de l'affaire de la Barcelona Traction.

En matière d'impôts sur le revenu, c'est l'Etat qui est demandeur; il se trouve en présence d'une apparence; il croit que cette apparence cache peut-être quelque chose. Mais c'est à lui qu'il appartient de prouver que l'apparence est fautive; et c'est pourquoi les autorités espagnoles n'ont pas pu effectuer la démonstration. En matière de devises, tout au contraire, les rôles sont renversés: ce n'est plus l'Etat qui est demandeur, c'est l'entreprise qui prend l'initiative et sollicite une faveur; c'est elle qui demande des moyens de paiement sur l'étranger; et alors c'est l'administration qui peut lui demander des justifications et, si le demandeur ne donne pas les justifications, l'administration refuse. Et voilà qu'apparaît le drame du groupe de la Barcelona Traction: il était admirablement organisé pour l'évasion fiscale et les contrôleurs fiscaux — nous allons le montrer — se sont toujours heurtés à ce Canada lointain qui échappait à leur juridiction. Mais lorsqu'il s'agissait de demandes de devises, toutes les ruses, toutes les falsifications, toutes les combinaisons du groupe se retournaient contre lui. Pour obtenir des devises, il était obligé de démonter un à un tous les mécanismes qu'il avait inventés pour réaliser sa fraude fiscale. Cette démonstration le mettait en état d'accusation devant les autorités espagnoles et il ne pouvait donc pas s'y soumettre sans courir des risques. Le groupe a donc affronté ce problème fondamental qui domine toute son histoire à partir de 1931, qui est de sortir de cette situation tragique où il s'est enfermé lui-même. Et la tentative — nous le verrons en détail — sera le plan de compromis de 1945. Mais il n'est pas facile de sortir d'un mensonge qu'on a édifié sans se trahir, sans se couper et c'est ainsi que cette manœuvre de dégageement en quoi consistera le plan de compromis de 1945 échouera et conduira la Barcelona Traction et son groupe à la catastrophe finale.

De cette différence fondamentale à laquelle nous faisons allusion découlent toutes les autres. Sur le plan des dates, les problèmes fiscaux apparaissent les premiers, non pas parce que le contrôle des changes n'existe pas en Espagne, non pas parce qu'il serait une chose récente, mais parce qu'il n'a commencé à gêner effectivement la Barcelona Traction qu'à partir de 1931 seulement. Cependant, le point le plus aigu, apparemment, des difficultés fiscales de la Barcelona se situe entre 1931 et 1934. Après cette date, comme nous le montrerons, les difficultés fiscales sont loin d'être résolues, mais elles passent au second plan; ce sont les problèmes des devises qui passent au premier plan; mais les deux étaient liés et les dirigeants du groupe l'avaient parfaitement bien compris. Dans une lettre du 13 janvier 1931 (exceptions préliminaires, 1960, vol. II, annexe 61, doc. 26), le représentant local de la Barcelona Traction, après avoir pris connaissance d'un nouvel ordre royal concernant les transferts, voit tout de suite le risque qui frappe le compte courant: ou bien déclarer ce compte en assumant tous les risques et en recevant des devises, ou bien être privé d'un «*convenient vehicle for passing profits*».

Un peu plus tard, dans une lettre du 23 mars 1932 (même recueil, vol. II, annexe 75, p. 810), le même représentant local de la Barcelona

Traction, rendant compte d'une mission d'inspection dont il vient d'être l'objet de la part des autorités espagnoles, fait allusion à la situation délicate dans laquelle se trouve la compagnie au regard des autorités fiscales, mais estime finalement que la source de cette enquête est relative au transfert. Un des inspecteurs lui a d'ailleurs déclaré — et cette phrase doit être notée si l'on considère sa date — que :

« s'il n'était pas préparé à donner les renseignements demandés, il ne pouvait espérer que les choses iraient facilement en ce qui concerne les allocations de devises dans l'avenir ».

Les agents de la Barcelona Traction avaient tout à fait raison. Les conclusions auxquelles arrivaient les autorités espagnoles portaient à la fois sur les questions fiscales et sur les questions de change.

Sous le bénéfice de ces observations générales, qui dominent tout ce que nous allons dire désormais jusqu'à la fin tant attendue de cette plaidoirie, nous diviserons les développements qui vont suivre de la manière suivante: d'abord les problèmes fiscaux de l'imposition du groupe de la Barcelona Traction; ensuite les démêlés de 1931-1936; ensuite le problème des devises de 1940 à 1945 et enfin, pour terminer, le plan de compromis.

Nous allons donc, Monsieur le Président, Messieurs les juges, simplement aborder le problème qui est l'objet de notre premier développement, à savoir, les problèmes fiscaux de l'imposition de la société Barcelona Traction et du groupe de la Barcelona Traction en Espagne.

Le droit fiscal espagnol du début du xx^e siècle a été tout entier inspiré par une pléiade de juges économistes et de jeunes penseurs qui ont essayé de faire du droit fiscal espagnol quelque chose de très moderne, de très progressif. Il présente en effet ces caractères, avec, peut-être, ce brin d'irréalisme que certains espagnols croient retrouver dans leurs traditions nationales. Mais ces caractères du droit fiscal espagnol font qu'il est tout entier imprégné des principes généraux du droit fiscal international. Et ceci nous permettra pratiquement de nous dispenser, sauf un point ou deux, de présenter à la Cour un exposé trop technique ou trop ardu. Il suffira de rappeler un certain nombre de principes généraux qui sont, à l'heure actuelle, la base de toute la fiscalité moderne; nous verrons que le droit fiscal espagnol les suit de très près.

Le principe de base de fiscalité mis en cause par la société Barcelona Traction et par le groupe de la Barcelona Traction est, tout simplement, un principe de territorialité qui s'énonce en Espagne, comme partout, de la manière suivante: la soumission à la fiscalité espagnole de tous les produits nets obtenus en territoire espagnol par l'exercice d'une activité industrielle et commerciale par une personne quelconque; principe simple, comme toujours en matière de fiscalité, mais principe d'application difficile qui va poser, à propos de la société et à propos du groupe, deux problèmes qu'il faut bien distinguer soigneusement.

Dans un premier problème, on prenait en considération la société Barcelona Traction, proprement dite, isolée de tout contexte sociétaire, isolée de tout rapport avec d'autres sociétés. On prenait donc la société Barcelona Traction telle que le groupe cherchait à la présenter aux autorités espagnoles postérieurement, après 1920. Pouvait-on imposer dans ces conditions la société Barcelona Traction?

Le deuxième problème, tout à fait différent, était de prendre en considération non pas l'activité externe, individuelle de la société

Barcelona Traction, mais de prendre le problème dans le cadre du groupe, dans le cadre du contrôle total que la société exerçait sur le groupe. Il fallait alors déduire les conséquences fiscales de ce contrôle de la société sur le groupe. Ce deuxième problème est tout à fait différent du premier. Il est plus intéressant et il nous retiendra plus longuement.

Prenons-les successivement. Pouvait-on considérer que la société Barcelona Traction, indépendamment de toute connexion interne avec des sociétés de son groupe en Espagne, réalisait des affaires en Espagne? Ce problème a une grande importance pratique de 1920 à 1946, puisque la Barcelona Traction se présentait ainsi aux autorités espagnoles et pas autrement. Nous l'examinerons brièvement mais sans nous y attarder, mais nous tenons tout de suite, sur ce point, à rassurer nos distingués contradicteurs; en examinant cette question nous n'entendons nullement préjuger de la question de savoir si la Barcelona Traction fait des affaires en Espagne, à d'autres points de vue que le point de vue fiscal. Nous allons soutenir dans les pages qui viennent que droit fiscal et droit commercial ne sont jamais nécessairement liés. Nous n'entendons nullement démontrer à priori un point quelconque qui lie ce que nous allons dire aux problèmes du fond.

[Audience publique du 12 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, le Gouvernement espagnol a consacré une longue note et une importante documentation pour prouver qu'au sens fiscal du terme la Barcelona Traction faisait des affaires en Espagne (exceptions préliminaires de 1963, annexe 8, p. 38). Le Gouvernement belge, au contraire, insiste avec force pour que nous gardions de la Barcelona Traction l'idée qu'elle est une société *holding*, c'est-à-dire, si nous osons nous permettre cette comparaison familière, que la Barcelona Traction évoquerait un spectacle très français qui se fait aujourd'hui de plus en plus rare, celui d'une dame d'un certain âge, assez distinguée, assise dans le sous-sol d'une banque derrière un vitrage opaque au-dessus duquel elle jette de temps en temps des regards inquiets et un peu furtifs et munie d'une longue paire de ciseaux elle découpe des coupons.

Le Gouvernement espagnol pense qu'il faut prendre de la Barcelona Traction une image plus vigoureuse et, en ce qui concerne l'Espagne, moins lointaine. La Barcelona Traction a effectué en Espagne de nombreuses opérations économiques; elle a emprunté, prêté, acheté des concessions, acheté et vendu des participations, créé des sociétés. Mais ce qui nous intéresse présentement ce n'est pas d'établir la réalité des affaires faites en Espagne par la Barcelona Traction, mais bien d'expliquer à la Cour les raisons pour lesquelles les autorités espagnoles ne sont pas parvenues à faire la preuve de ce fait dans le passé. Ces raisons sont toujours les mêmes; elles tiennent aux grandes facilités de dissimulation qu'offrait la structure même du groupe en Espagne. Montrons-le brièvement.

Au début de son histoire, et parce qu'elle avait tout d'un coup appliqué dans des relations internationales une méthode qu'elle réservait au plan espagnol, la Barcelona Traction avait commis une grosse erreur; par un de ces contrats extraordinaires dont ses fondateurs avaient le secret, elle avait pris elle-même en Espagne une entreprise en location, en recon-

naissant d'ailleurs dans cet acte qu'elle-même avait bien son centre d'exploitation en Espagne. Elle tenta, par la suite, de se dégager de ce mauvais pas en transférant la location à une société filiale, alors que ses conseils lui avaient indiqué que ce transfert ne suffirait pas à la mettre sûrement à l'abri de tout risque d'imposition (exceptions préliminaires de 1963, tome I, annexe 64, p. 451).

Par la suite, le problème se ramena, pour elle, vu l'importance de ses interventions en Espagne, à avoir sur place un représentant permanent. Il faudrait d'ailleurs repenser tout ce problème des relations de la Barcelona Traction avec l'Espagne dans un cadre de géographie économique et de géographie des transports à l'époque qui se situe entre 1911 et 1948; et l'on verra alors que cette nécessité pour la Barcelona Traction était évidente. Mais il y avait pour elle une solution toute trouvée: il suffisait qu'un des représentants de la société Ebro en Espagne soit aussi, en fait, un représentant de la Société Barcelona Traction; et le Gouvernement espagnol estime qu'il y eut ainsi, notamment de 1925 à 1931, en permanence à Barcelone M. Y. qui était président de la Barcelona Traction et occupait aussi de hautes fonctions à Ebro. Le Gouvernement belge a soutenu qu'au regard du droit canadien il était impossible que cette personne représente la Barcelona Traction; et il produit à cet effet (observations, annexe 1, app. 3, p. 23) une consultation juridique d'une personne qu'il considère comme un juriste réputé, ce que nous ne songeons pas du tout à contester; c'est d'ailleurs une personne qui réunit à la science pure l'information, car il est *chairman* de la Barcelona Traction, et depuis un certain temps déjà.

Mais si l'on lit attentivement la consultation, on voit que, dans le cadre de la Barcelona Traction, le président est chargé de la direction générale et de la gestion des affaires de la société, et qu'au surplus il peut recevoir du conseil toute compétence particulière pour représenter la société. Or, nous savons — et le Gouvernement espagnol croit l'avoir montré — que M. Y. a reçu, à plusieurs reprises, de telles délégations, notamment pour des objets permanents concernant les titres de la Barcelona Traction en pesetas émis à l'intention du public espagnol. Au surplus, la question n'est pas là du tout; la question n'est pas de savoir si, en droit canadien, le *chairman* peut recevoir une délégation; la question est de savoir si, en droit espagnol, en droit fiscal espagnol, cette personne a représenté *en fait* la Barcelona Traction. Cela suffit au point de vue du droit fiscal, car, suivant une règle générale sur laquelle nous allons encore revenir dans un instant, les définitions fiscales se réfèrent — sauf exceptions — aux situations de fait, sans référence à des qualifications légales de droit privé et surtout de droit privé étranger.

Mais comment les autorités espagnoles auraient-elles pu prouver cette situation de fait? Il aurait fallu qu'elles soient, à l'époque, en possession de toute la correspondance que nous pouvons consulter aujourd'hui. Elles auraient vu alors, par exemple, toutes les difficultés qui s'élevaient entre la Barcelona Traction et ses banquiers espagnols. Pour essayer d'éviter que ses banquiers ne soient ses représentants, la Barcelona Traction a voulu imposer à ses banquiers toutes sortes de fonctions qui sortaient du cadre normal de la profession bancaire et contre lesquelles ces banquiers s'insurgent. Par ailleurs, on verrait que pour toutes ses relations bancaires la Barcelona Traction a un représentant à Barcelone, qui est ce M. Y.; c'est lui qui donne des instructions, c'est lui qui contrôle l'exécution au nom de la Barcelona Traction.

Seulement voilà: les banquiers de Catalogne ne sont pas très faciles à manier; ils ont notamment la fâcheuse habitude d'appeler les choses par leur nom. Et on voit dans la correspondance que les représentants de la Barcelona Traction pestent contre la manière de s'exprimer des banquiers (*the phraseology of the Spanish bankers*) qui emploient tout le temps des termes très dangereux; on voit par exemple qu'ils se mettent à envoyer le courrier à la Barcelona Traction en mettant comme adresse «Barcelona». Alors on va leur faire la leçon et on essaie, par exemple, de bien leur expliquer comment ils doivent désigner M. Y., et on a trouvé le titre: «représentant privé de la Barcelona Traction».

Merveilleux pouvoir d'un adjectif! Nous avons vu que les sociétés anonymes ont une vocation à la maternité et, par une parthénogenèse qui ne va pas sans certains accidents, elles engendrent des filles; est-ce que c'est suffisant pour dire qu'elles ont une vie privée et que cette vie privée ne regarde pas les autorités publiques, et surtout pas les autorités fiscales? C'est par des artifices de ce genre que l'on pensait fortifier une dissimulation générale (exceptions préliminaires de 1963, vol. auxiliaire, annexe 8, doc. 24, 26, 73, 199, etc.).

Les inspecteurs fiscaux avaient bien réuni quelques indices mais pas davantage, et quand ils eurent la naïveté de poser des questions, ils reçurent des réponses inexactes ou incomplètes (exceptions préliminaires de 1960, tome II, annexe 76, p. 813). Ils gardaient d'ailleurs le sentiment très vif d'être dupés et les représentants du groupe en Espagne savaient que les représentants du fisc espagnol avaient ce sentiment (exceptions préliminaires de 1963, vol. auxiliaire, annexe 8, doc. 88, p. 154).

Voilà donc ce que nous dirons simplement sur le premier problème, c'est-à-dire l'imposition de la société Barcelona Traction prise sous l'aspect apparent qu'elle s'est donné en Espagne, c'est-à-dire détachée de toute relation sociétaire avec d'autres sociétés du groupe.

Mais il y a un deuxième problème: comment se présentait l'imposition de la Barcelona Traction envisagée au sein de son groupe? Comment se présente, au point de vue fiscal, la situation d'une société mère qui possède plusieurs sociétés filles à l'étranger? Comment se présente, d'une manière plus générale, la situation fiscale d'un groupe international du type de celui de la Barcelona Traction?

Sur ce plan, la réponse est facile; elle tient dans deux remarques: simplicité des principes, difficulté extrême de leur application.

Disons quelques mots d'abord des principes. La pratique internationale communément reçue dans des hypothèses de ce genre a été l'objet de nombreuses études conduites par des organisations internationales du temps de la Société des Nations, puis par les Nations Unies, et la question n'a d'ailleurs pas fait beaucoup de progrès depuis la grande enquête menée sous les auspices de la Société des Nations avec l'aide de la fondation Rockefeller, enquête dont les résultats ont fait l'objet d'une publication intitulée *L'imposition des entreprises étrangères et nationales*. L'intérêt suscité à l'époque par cette publication avait incité celui qui parle à écrire, il y a 29 ans, une étude sur l'imposition des entreprises étrangères, étude marquée de la jeunesse de l'auteur mais qui constituait sa première rencontre avec la législation espagnole, et notamment la loi de 1920.

D'après cette pratique internationale, et étant donné l'importance du prélèvement fiscal, tous les Etats admettent que l'impôt sur les bénéfices

industriels et commerciaux doit se modeler sur la réalité économique des entreprises et non pas sur des combinaisons formelles extérieures; ceci revient à dire qu'en droit fiscal les règles du droit civil commun ne s'appliquent pas. Et l'on sait que cette conception a reçu une expression doctrinale et systématique dans l'œuvre de certains grands spécialistes, par exemple le professeur Griziotti ou le doyen Louis Trotabas. Tous les pays ont donc, en ce qui concerne les groupes, posé des règles pour empêcher précisément un transfert de bénéfices qui, si on le laissait jouer, conduirait à vider des entreprises de toute leur substance économique.

Pour énoncer ces règles, revenons à l'hypothèse initiale élémentaire, celle d'une société A à l'étranger, contrôlant à 100 % une société B sur le territoire national. On peut alors dégager trois règles, qui sont essentiellement les suivantes.

La première règle est toute simple et ne nous retiendra pas longtemps. Selon elle, toute société qui est filiale d'une société mère située à l'étranger doit le faire connaître aux autorités fiscales ou au moins ne pas le dissimuler et surtout ne procéder à aucune manœuvre ayant pour objet de travestir la situation. Toutes les infractions à ces préceptes sont évidemment des infractions fiscales graves.

La deuxième règle concerne le redevable de l'impôt: la détermination de la personne qui doit l'impôt. Rappelons notre hypothèse: une société filiale B sur le territoire national; une société mère A sur un territoire étranger. Si c'est l'Etat national qui impose celui sur le territoire duquel se trouve la filiale, il est normal que le redevable de l'impôt soit la filiale B. Cependant, et c'est ce qui est particulièrement intéressant, la pratique internationale admet que l'Etat, au lieu de considérer comme redevable la société filiale qui est sur son territoire, considère comme redevable la société mère qui se trouve à l'étranger et l'impose de préférence à la société nationale. La personne ainsi retenue au point de vue fiscal dans ce dernier cas sera la société qui, donc en fait, dirige et qui fait les bénéfices. L'Etat qui impose considérera que la société a fait des affaires sur son propre territoire, parce qu'elle opère à travers la société nationale B qui n'est qu'un cadre sans réalité économique indépendante. Et on admettra alors, suivant la terminologie reçue, que la société A possède un établissement permanent sur le territoire national. Et cet établissement permanent, c'est tout simplement la société B. La justification juridique, au point de vue purement fiscal, de cette analyse varie d'un pays à l'autre. Chacun puise dans le trésor de théories juridiques qui est plus familier à ses juristes nationaux. Dans les pays anglo-saxons on considérera volontiers que la société B, celle qui est sur le territoire national, qui est la filiale d'une société étrangère, est un représentant de la société A; et on remonte du représentant au représenté. Dans les pays germaniques on considère que la société B, la filiale, est un organe de la société A. Cette dernière, la société A, sera donc imposée au nom de la réalité organique du groupe. On considérera que c'est la société qui contrôle le tout, comme disent les Allemands la société qui est un toit (la *Dachgesellschaft*), qui a les autres sociétés comme organes. C'est la théorie bien connue en droit fiscal allemand de l'*Organschaft*.

Et l'on pourrait citer bien d'autres théories fiscales. Nous insistons simplement sur un dernier point; c'est que ces théories jouent quand la société filiale a fait connaître les liens qui l'unissent à la société mère. Mais si elle ne les a pas fait connaître et si elle a cherché à les dissimuler,

ce sera alors d'autres théories juridiques qui s'appliquent et on a recours notamment aux théories de la simulation fiscale, théories qui comportent des sanctions bien plus graves que la nullité ou que l'inexistence. En effet, les mécanismes qui sont le fruit de la simulation, y compris la personnalité même des sociétés, sont opposables à leurs auteurs, mais ceux-ci ne peuvent les invoquer à leur profit.

La troisième règle est relative cette fois, non pas au redevable de l'impôt, mais à l'assiette de l'impôt. Sur quelles bases va-t-on calculer l'impôt? Eh bien! il y a plusieurs solutions qui sont possibles et pratiquées. Les autorités fiscales peuvent, bien entendu, apporter à la comptabilité des deux sociétés des rectifications qui ont pour objet de corriger les transformations de valeur que ces comptabilités ont artificiellement enregistrées. Mais on peut aussi procéder autrement, et nous rappelons ce système parce que nous allons le trouver en droit espagnol. On peut dire ceci: les autorités fiscales font une masse, une masse commune des bénéficiaires des deux sociétés. Puis, ayant fait cette masse commune, elles la répartissent entre les deux sociétés, quand il n'y en a que deux, d'après une fraction qu'il faut évidemment déterminer avec un certain arbitraire mais qui est censée représenter l'importance productive économique relative des deux sociétés. Il y a encore d'autres procédés, mais ceux-ci nous font sortir du mécanisme de l'impôt sur le revenu. Ils consistent tout simplement à fixer un impôt forfaitaire pour les filiales sur la base des bénéfices faits par d'autres entreprises du même genre, mais indépendantes, ou bien sur la base du capital ou sur la base du chiffre d'affaires.

Voilà ce que l'on peut dire sur les principes. Ils sont simples; mais ils sont d'une application extrêmement difficile. Non pas seulement parce qu'ils impliquent des calculs, des répartitions, des ventilations, mais ils sont difficiles à appliquer surtout si l'on considère le principe qui les conditionne. Ce principe c'est la participation à 100 % au capital d'une société. C'est une chose extrêmement difficile que de prouver qu'une société est filiale à 100 %. Et c'est encore plus difficile à prouver quand on s'ingénie à le dissimuler. Devant un tribunal grec de l'Antiquité, un plaideur, pour mieux convaincre ses juges, laissa tomber tous ses voiles; le geste de cette trop aimable personne a peu de chances de servir de précédent en matière de sociétés de capitaux, qu'il s'agisse d'un débat devant les autorités fiscales ou qu'il s'agisse d'un débat devant un tribunal. La Cour aura trop l'occasion d'entendre des bouches plus autorisées que la mienne débattre de ces problèmes devant elle à propos d'autres éléments de ce procès pour qu'il soit nécessaire que nous insistions sur ce point.

Nous voudrions encore ajouter une remarque, une seule, en ce qui concerne les principes et cette remarque a, nous le pensons, une certaine importance pratique.

Jusqu'à présent, nous avons raisonné sur le cas d'un groupe qui est fondé sur un contrôle à 100 % parce que c'est le cas du groupe de la Barcelona Traction. Mais, bien entendu, il peut y avoir des groupes fondés sur un contrôle différent et où la société mère possède, par exemple, entre 25 et 75% du capital social. Dans ce cas, il peut aussi y avoir une transfusion comptable des bénéficiaires. La société mère peut parfaitement employer le contrôle qu'elle possède pour dépouiller une filiale dont elle ne possède pas même souvent la moitié du capital social. Bien entendu, cet acte est beaucoup plus grave que précédemment parce

que ce ne sont plus seulement les droits du fisc qui sont lésés, mais ce sont les droits des actionnaires qui ne participent pas au contrôle et qui se voient dépouillés ainsi d'un des droits fondamentaux qu'ils tiennent de leur participation à la société filiale. Mais dans ce cas, évidemment, les droits du fisc seront beaucoup plus limités. Il aura le droit de procéder à certaines rectifications comptables, mais il n'aura pas le droit d'imposer la société mère au lieu de la société filiale par exemple.

Ceci simplement pour dire que les autorités fiscales ont un intérêt évident à prouver qu'une filiale est une filiale à 100 %. Mais cette preuve est très difficile; on veut bien avoir quelques indices d'un contrôle sur une société, mais la preuve que toutes les actions sont dans les mains d'une autre société est une véritable *probatio diabolica* et, en dehors de circonstances hasardeuses et heureuses, elle est généralement impossible. Et tout ceci alors nous explique la situation en Espagne. D'après ce que nous venons de dire, l'Etat espagnol, certainement, aurait dû imposer en Espagne la Barcelona Traction, en considérant les sociétés qui se trouvaient sur le territoire espagnol comme des organes ou comme des représentants de la Barcelona Traction. Mais il n'a jamais pu le faire puisqu'il n'a jamais pu prouver, précisément, ce contrôle qu'il ignorait et qu'on avait tout fait pour lui cacher. Il se trouvait donc réduit à envisager l'imposition de l'Ebro. Mais là, il rencontrait un nouveau problème: nous avons dit, au début de cette plaidoirie, qu'il y avait en quelque sorte deux sociétés Ebro et en effet, il y avait bien en Espagne une exploitation visible que le fisc espagnol constatait, mais au sein de la même société Ebro il y avait — disait-on — d'autres entités. Il y avait un siège social et il y avait même, d'après ce que l'on disait, pour Ebro, d'autres installations, d'autres centres producteurs qu'en Espagne.

Par conséquent, c'est un point qu'il faut bien comprendre, le problème que nous avons essayé d'expliquer à la Cour des relations entre la société mère et la société filiale peut se poser au sein d'une société unique à partir du moment où, économiquement, on individualise les différents centres de production.

Quelle était alors à cet égard la position du système espagnol? Eh bien! avant 1920, l'Espagne appliquait une règle très simple: dans le cas d'Ebro, elle acceptait de considérer que les affaires d'Ebro en Espagne étaient une petite succursale fermée, qui constituait un monde à part, qui avait sa comptabilité propre, et elle imposait ainsi Ebro uniquement sur ce qui était saisissable par le fisc espagnol. Cette solution faisait très bien l'affaire des dirigeants du groupe parce que, par définition, l'Espagne se retirait tout droit de regard sur l'ensemble de la société et que par conséquent les droits du fisc se trouvaient limités. Bien entendu, pour que cette solution soit applicable, il fallait dire, mais on ne s'en privait pas, qu'Ebro avait des affaires ailleurs qu'en Espagne.

Puis est intervenue la loi du 29 avril 1920, cette loi dont nous avons déjà dit les effets catastrophiques sur la structure générale du groupe. Cette loi ajoute un autre malheur pour le groupe à celui que nous avons exposé. Désormais les Espagnols se rallient au système que nous exposons tout à l'heure et qui consiste à faire masse de tous les résultats: des résultats de l'exploitation en Espagne, des résultats de l'exploitation en dehors de l'Espagne; et par conséquent, en principe, le fisc espagnol se donne un droit de regard sur toute l'affaire Ebro. Seulement, pour déterminer une fraction qui sera imposable seulement en Espagne, la loi espagnole organise la consultation d'un organisme

indépendant, le jury des utilités, qui comporte parmi ses membres des personnalités de l'industrie; ce jury, lorsqu'on lui donne le dossier d'une affaire, détermine un pourcentage qui doit être appliqué à la masse globale pour déterminer ce qui est imposable en Espagne. C'est ce pourcentage, qu'en espagnol on appelle *cifra relativa* (*percentage turnover*), qui va déterminer les droits d'imposition du fisc espagnol.

Mais cette réforme est pour le groupe une cause de grand souci. Et voici pourquoi: ce n'est pas pour la question du volume de l'imposition; nous avons montré qu'Ebros ne doit pas faire de bénéfice et Ebros en fait, en fait, extrêmement peu; il y a juste l'excédent de ses bénéfices, ce qu'on n'arrive pas à distribuer sous forme d'intérêts et qui prend la forme d'un bénéfice. Ce n'est donc pas pour la question quantitative, mais c'est pour la question de principe. Depuis la loi de 1920, théoriquement, le fisc espagnol a un droit de regard sur toute l'affaire Ebros et, par conséquent, il va pouvoir se rendre compte des liens intimes qui unissent Ebros au reste du groupe et le jour où le fisc espagnol s'en rendra compte, il va en tirer des conséquences redoutables. C'est pour cela aussi qu'il faut faire machine arrière et un des motifs de la création d'International Utilities a été non seulement d'éviter l'imposition des intérêts, comme nous l'expliquions ce matin, mais de mettre un écran qui fasse que lorsque le fisc est censé avoir sous ses yeux toute l'affaire d'Ebros, il ne rencontre nulle part le nom de la Barcelona Traction.

La situation pratique était donc la suivante et c'est là que l'on voit combien, en matière fiscale, il y a un écart entre les principes théoriques et leur application. Ebros soutient qu'une partie de ses affaires se trouve à l'étranger. Il y a un siège social au Canada, il y a un bureau à Londres. En réalité, toutes les affaires sont en Espagne. Mais Ebros n'arrive même pas à justifier ses affirmations et devant le jury des utilités, on lui applique un pourcentage d'imposition en Espagne, très élevé; mais c'est indifférent à Ebros puisqu'en fait, pratiquement, il n'y a pas de bénéfice. Le principe est sauf et le groupe trouve dans cette situation une certaine garantie. Par ailleurs, il devrait y avoir une vraie comptabilité d'Ebros et on pourrait concevoir qu'il y ait une copie de cette vraie comptabilité ailleurs. Mais en réalité il y a deux comptabilités. Il y en a une en Espagne et il y en a une au Canada. Et on essaye d'ajuster les comptabilités, mais celle d'Espagne est réduite au strict minimum prévu par la loi.

D'autre part, il faut bien s'entendre sur le sens du terme « comptabilité »; ce sont un certain nombre de livres mais, quand les autorités fiscales vont venir à Barcelone et demander à Ebros des justifications concernant des actes importants de la société, les actes sont en fait là, à Barcelone, mais on dira qu'on ne les connaît pas ou qu'ils sont au Canada. De telle sorte qu'en réalité les autorités fiscales espagnoles ne se trouvent qu'en présence d'éléments insuffisants et ceci est tellement vrai que la procédure devant la Cour a permis de citer des documents qui ont de l'intérêt pour le Gouvernement espagnol en ce qui concerne Ebros, par exemple, et, bien entendu, le Gouvernement espagnol n'a jamais eu connaissance de ces documents. Il ne les a pas trouvés dans les archives parce qu'on les a fait disparaître et qu'il n'y avait pas, officiellement, au regard du fisc espagnol, à Barcelone, l'ensemble des pièces administratives concernant Ebros.

Ceci alors aboutit à des résultats assez extraordinaires. En 1947, les agents du groupe ont dû entreprendre certaines études pour voir un peu dans quelle mesure — nous verrons dans quelles circonstances — ils ne

devraient pas enfin satisfaire aux demandes des autorités espagnoles; bien entendu, ils n'étaient décidés à y satisfaire que s'ils pouvaient présenter des papiers et des pièces comptables qui étaient en ordre. Il y a donc eu une sorte de toilette préalable et on a notamment comparé les deux comptabilités: la canadienne et l'espagnole, et on s'est trouvé devant des résultats ahurissants (exceptions préliminaires, 1963, annexe 14, doc. 13, p. 237).

Les circonstances étaient suffisamment graves pour que l'on fasse venir du Canada le secrétaire de la Barcelona Traction et des experts. Ces personnes ont séjourné à Barcelone du 5 au 11 avril 1947 et ont constaté, par exemple, un écart de près de 9 millions de dollars entre les écritures canadiennes et les écritures espagnoles. Si l'on se réfère au document que nous venons d'indiquer, on voit que les experts se rendent parfaitement compte de l'origine de cette différence. Seulement voilà, la comptabilité la plus juste, pour une fois, c'est celle de Toronto et si l'on voulait ajuster celle de Barcelone, il faudrait procéder à une nouvelle inscription comptable et, comme à ce moment-là déjà et toujours, il y a des problèmes fiscaux et des problèmes de devises.

Les experts et le secrétaire de la Barcelona Traction ont conclu qu'il valait mieux laisser les choses en l'état « jusqu'à une occasion propice pour un ajustement » (exceptions préliminaires, 1960, annexes, vol. II, p. 946). Remarque particulièrement grave et dont nous verrons tout le sens lorsque nous serons arrivés à cette époque.

En bref, l'Etat espagnol était une fois de plus et toujours dupé et trompé.

Si l'on veut d'ailleurs savoir comment se passent les inspections fiscales; si l'on veut se rendre compte d'une façon concrète de la manière dont les malheureux inspecteurs espagnols ont essayé de faire ce qu'ils pouvaient, on n'a qu'à se reporter, par exemple, à une longue note du 2 avril 1928 élaborée par les services d'Ebro pour relater comment s'est déroulée une enquête. L'enquête a porté sur les activités d'Ebro pendant les années 1920 à 1926 (exceptions préliminaires, 1963, annexe 64, doc. 6, p. 482).

A première lecture, on pourrait penser qu'il s'agit là d'un de ces documents quelconques, comme la Cour est certainement lasse d'en entendre citer, mais c'est tout de même un document exceptionnel parce qu'il nous montre parfaitement la réalité vue en Espagne. Il nous montre d'abord que les inspecteurs espagnols ne sont pas dupes. Quelle a été tout de suite leur première affirmation? Ils ont déclaré qu'ils étaient convaincus que la Barcelona Traction avait toutes ses affaires en Espagne, de même qu'Ebro et qu'International Utilities est une filiale de la Barcelona Traction qui sert à dissimuler les interventions de celle-ci.

Ce sont les déclarations des agents de la compagnie qui rapportent cette position des inspecteurs. Ils ont donc dû, une fois de plus, prendre position vis-à-vis d'eux et, bien entendu, nier les faits. Ils n'ont reconnu aucun de ces points. Ils ont adopté une tactique et c'est vraiment une chose extraordinaire de voir que l'homme ne peut pas s'abstenir de faire des systèmes — c'est une consolation pour les juristes lorsqu'ils s'interrogent sur leur propre art — car ce service qui est le service juridique et comptable expose dans sa lettre quels sont les principes — ces principes sont numérotés — qu'il faut observer lorsqu'on reçoit une visite fiscale.

Nous allons les lire à la Cour, non pas du tout pour y voir la preuve, une fois de plus, de fraude, la chose est acquise pour nous, mais pour

montrer qu'il y avait une doctrine — il n'y pas d'autre mot — et c'est cette doctrine qui explique toute l'histoire de la Barcelona Traction. Nous allons lire lentement les principes, mais il y en a sur lesquels nous reviendrons plus tard; ce n'était pas le hasard qui a dicté l'attitude du groupe de la Barcelona Traction mais une conception raisonnée, systématique qui avait reçu le bénéfice de l'expérience et qui avait fait ses preuves. C'est donc un véritable règlement.

Quels sont ces principes? Nous allons les lire, en faisant une citation qui comporte simplement, par rapport au texte original, un léger, très léger raccourcissement.

«Premier principe: Fournir le moins possible de renseignements et de documents afin d'éviter que les inspecteurs puissent connaître à fond les rapports entre Ebro, International Utilities et Barcelona Traction.

Deuxième principe: Chercher à éviter la discussion en bloc afin de pouvoir persuader les inspecteurs de la légalité de chacune des opérations réalisées.

Troisième principe: Rendre la discussion la plus lente possible [les discussions avec les inspecteurs ont duré cinq mois environ pendant lesquels se sont tenues trois et quatre séances journalièrement].

Quatrième principe: Attirer l'attention des inspecteurs sur des questions secondaires afin d'écartier la discussion des questions qui pourraient être plus essentielles.

Cinquième principe [c'est le principe le plus intéressant]: Ne fournir aucun document sauf dans les cas absolument nécessaires et à titre confidentiel de façon qu'on ne puisse en faire mention au moment de rédiger l'acte.»

C'est là un principe très important parce que nous en verrons une application de qualité, plus tard. D'ailleurs l'auteur de la note est modeste; il pourrait ajouter un sixième principe qui apparaît dans la suite de la lettre et que nous formulierions ainsi: Donner raison aux inspecteurs sur quelques points secondaires.

On voit aussi, dans la suite de ce rapport, que les agents ont écarté la communication à l'inspection fiscale de l'accord du 29 novembre 1926 entre Ebro et Barcelona Traction et ils expliquent avec des détails auxquels il vaut la peine de se reporter, quelle conséquence très dangereuse cela aurait eu pour la société de communiquer cet accord. On voit ainsi qu'après leurs cinq mois d'inspection, les inspecteurs s'en vont, peut-être, pense-t-on, tout heureux, parce qu'ils ont fait deux petites corrections sur des stocks de charbon; c'est du moins ce que dit la lettre qui est un chant de triomphe. Mais, en réalité, quand on voit le problème de l'autre côté, on voit que l'administration se rend parfaitement compte que l'on se moque d'elle, qu'elle est dupée et elle va réagir plus vigoureusement et ce sera la crise de 1931 à 1936.

[Audience publique du 13 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, pour tenir compte du désir exprimé par la Cour¹, nous allons raccourcir considérablement

¹ Voir procès-verbaux, p. XIX.

les explications finales que nous lui devons et nous nous limiterons aux aspects qui, comme nous l'avons déclaré au début de notre plaidoirie, ont des rapports soit avec les exceptions préliminaires, notamment 3 et 4, soit avec le droit que revendique l'Etat espagnol de considérer si les comportements du groupe de la Barcelona Traction lui permettent encore d'être l'objet d'une protection diplomatique de la part du Gouvernement belge. A ce titre, dans la pensée du Gouvernement espagnol, ce sont les règles concernant la qualité du Gouvernement belge pour agir qui sont mises en cause.

Certes, il eût été possible de placer beaucoup des développements que nous avons présentés à la Cour sous le chef d'une exception particulière; nous avons préféré en faire l'objet d'un développement continu, à cause des difficultés extrêmes de l'exposition. Et je vais en donner immédiatement, avant de rentrer dans la suite de mon développement, un exemple. Nous allons voir, dans cette partie que nous allons exposer à la Cour, un exemple de protection diplomatique. Le Gouvernement canadien, par l'intermédiaire du Gouvernement britannique, a exercé d'une manière continue la protection diplomatique. Dans cet exposé, par conséquent, nous apporterons des faits qui soulageront l'exposé de la troisième exception; nous noterons également l'absence d'interventions belges.

Comment se fait-il que pendant la période qui va de 1920 à 1946 jamais les intérêts en cause ne semblent avoir sollicité un appui ou une protection belges? Il y a de cela plusieurs explications: il y en a une qui convient parfaitement à la ligne de la thèse espagnole, et qui consiste à penser que ces intérêts n'étaient pas présents; mais il peut y en avoir une autre, et cette explication est importante. Elle ne résulte que des longs et pénibles développements que nous avons dû imposer à la Cour concernant la dissimulation fondamentale au sein du groupe de la Barcelona Traction. Tout exercice de la protection diplomatique sur Ebro pouvait être fait sans difficulté par le Canada, mais, à supposer que des intérêts belges soient présents dans l'affaire, le déclenchement de la protection diplomatique belge n'aurait pu se faire qu'en révélant les liens qui existaient entre Ebro et la Barcelona Traction. Par conséquent, lorsqu'on se demande quelle est la portée juridique de cette abstention belge et qu'on se pose cette question dans la ligne de la thèse belge, nous pensons que les explications que nous avons soumises à la Cour peuvent être prises en considération.

Et en donnant cet exemple, Monsieur le Président, nous nous privons — mais pour répondre au désir de la Cour — d'un argument qu'il eût été peut-être plus opportun de placer à un autre moment. Et il y en a plusieurs du même genre.

Ceci dit, je vais reprendre mon exposé, Monsieur le Président, en le raccourcissant le plus possible; non seulement nous aurons fini aujourd'hui, mais je tâcherai de finir avant la fin de la journée. Et je vous avais déclaré, personnellement, que je vous saurais gré, Monsieur le Président, au nom de la Cour, de me dire si j'avais dépassé ce qui était licite, ce qui était normal comme exposé des faits; cette demande tient toujours. Je vais m'efforcer ce matin d'être aussi bref que possible, mais je vous demanderai de me dire, au début de la reprise de l'après-midi, si j'ai trahi les devoirs de ma charge ou si je n'ai pas suivi le désir de la Cour. Nous ne sommes pas ici, nous les conseils, d'abord au service des Etats, mais d'abord au service de la Cour.

En ce qui concerne ce que nous avons appelé les démêlés de 1931-1936, il faut noter simplement ceci : d'abord une décision du premier ministre de la jeune République espagnole, premier ministre des Finances, ministre socialiste. Il demande une enquête approfondie sur la situation de la Barcelona Traction, essentiellement pour des questions de devises mais aussi pour des questions fiscales (décision ministérielle du 22 octobre 1931, exceptions préliminaires, 1963, annexe 64, doc. 6).

Les rapports qui ont été soumis à la suite de cette demande, malgré un français très rocailleux, sont des documents très intéressants. Nous ne les commenterons même pas. Nous allons donner la référence et la Cour pourra s'y reporter si elle l'estime utile : exceptions préliminaires, 1960, volume II, annexe 77, page 823.

Cependant, nous tenons à relever un tout petit point : le Gouvernement belge estime que ce rapport n'a pas eu de suite, que son auteur hésitait lui-même sur les conclusions de ce rapport ; ceci n'était pas l'opinion de la Barcelona Traction à Barcelone ; les services étaient d'un autre sentiment ; voici ce qu'ils disaient :

« Ce dossier est pour le moment en arrêt ; mais il se pourrait qu'on le termine définitivement alors qu'on s'y attendra le moins. » (Note intérieure de service en date du 5 avril 1935, exceptions préliminaires, 1960, vol. II, annexe 78, p. 835.)

Un mot maintenant — et nous pensons être ici tout à fait dans la ligne de la troisième exception — sur un exemple de protection diplomatique ; nous n'en donnerons pas beaucoup pour ne pas abuser de la patience de la Cour, mais nous avons déclaré, au début de notre plaidoirie, qu'il y avait eu une protection *ininterrompue* du Canada. Nous pensons que la Cour nous saura gré de nous limiter, mais au moins une fois de nous justifier.

Voici quelques-unes des pièces que l'on peut consulter au sujet de cette intervention britannique au nom du Canada ; il s'agit des exceptions préliminaires, 1960, volume II, annexes 84, 85, 86, 87, documents 11 et 12. C'est d'abord une lettre de l'attaché commercial de l'ambassade de Grande-Bretagne au directeur d'Ebro en date du 15 décembre 1931. Il rend compte de ses démarches, au cours desquelles il a donné *full support* (appui total) à Ebro ; puis une lettre du 18 décembre de l'ambassadeur de Grande-Bretagne à ce même directeur, mentionnant des représentations faites aux autorités de change et démontrant les relations très suivies et très affectonnées qui unissent les deux correspondants. Le Foreign Office est sollicité à Londres même et le groupe de la Barcelona Traction provoque des instructions à l'ambassadeur de Grande-Bretagne le 21 octobre 1932 afin qu'il traite des problèmes du groupe avec les autorités espagnoles. Les dirigeants du groupe qui se trouvent à Londres donnent d'ailleurs comme instructions d'en appeler à l'ambassadeur pour toutes les difficultés, quelles qu'elles soient.

Les méthodes ainsi instituées vont continuer sans arrêt pendant les années 1933, 1934, 1935. La preuve en est dans les comptes rendus envoyés par les dirigeants d'Ebro à Barcelone au bureau de Londres ; le 23 mars 1934, on rapporte ainsi que le conseiller commercial de l'ambassade reste en liaison constante avec l'Office des changes. Dans une lettre du 10 décembre 1934, l'ambassadeur de Grande-Bretagne informe un représentant de la Barcelona Traction à Londres d'une démarche accomplie : il a remis lui-même — l'ambassadeur de Grande-Bretagne — une lettre au

ministre des Finances. Quant au contenu de la lettre, il a été arrêté d'un commun accord avec l'un des conseillers juridiques du groupe en Espagne. Tout ceci à propos du problème des devises; car, comme nous l'avons dit hier, l'administration espagnole, parfaitement consciente de l'immense duperie dont elle était l'objet, s'était mise à refuser les devises, et les interventions ont pour objet de les accorder.

Sur ce que pensait l'administration espagnole à l'époque, il faut consulter les lettres qui émanent des personnes que le groupe de la Barcelona Traction a priées d'intervenir. Une intervention fut faite auprès du gouverneur de la Banque d'Espagne. Celui-ci déclare:

« La Canadiense doit donner des éclaircissements sur l'origine et la nature des obligations financières de la compagnie, avec les données démontrant leur investissement total en Espagne. »

Et il ajoute:

« Aussitôt que la compagnie aura expliqué et justifié ses demandes de monnaie à la satisfaction du Centre, elle ne se trouvera pas en présence d'autres formalités dilatoires que celles qui peuvent résulter de la situation des marchés. » (Lettres des 9 et 18 mai 1932, annexes 80 et 82, p. 839 et 841.)

Nous citons également les propos d'un avocat — un avocat-conseil — de la compagnie (annexes 81 et 83 de la même référence); cet avocat dit, après ses interventions:

« Ne marchandez pas les explications ... autrement ni moi ni personne ne sera capable de vaincre une méfiance qui, dans le fond, serait juste, et que n'importe quel pays aurait dans le cas de l'Espagne. Tel est mon conseil loyal. »

Au point de vue fiscal, nous n'aurions rien à ajouter; et nous ne le ferions pas, nous en avons assez parlé, si nous n'avions ici, précisément, un exemple qui va nous justifier d'avoir — peut-être — abusé de l'attention de la Cour. En citant cet exemple, nous usons d'un droit de réponse à l'égard d'un argument du Gouvernement belge.

En appendice 4 à l'annexe 1 de ses observations, le Gouvernement belge cite un arrêt du tribunal suprême du 28 mai 1934 (p. 26). Il faut se féliciter de voir le Gouvernement belge citer cet arrêt, qui constitue en effet un élément important qu'il faut prendre en considération. Faisant valoir l'autorité et les mérites de ce tribunal espagnol — une fois n'est pas coutume — le Gouvernement belge voit dans cet arrêt une nouvelle preuve de l'innocence de ses protégés. Il va même jusqu'à dire — et je cite:

« Les instances espagnoles compétentes ont apprécié en pleine connaissance de cause la situation fiscale de la Barcelona Traction et de son groupe, et ont virtuellement écarté les accusations que le Gouvernement espagnol formule devant la Cour. »

On ne saurait poser le problème en meilleurs termes: « en pleine connaissance de cause ». Mais quelle « pleine connaissance de cause »? La connaissance de cause qu'on nous donne maintenant ou bien la connaissance de cause qui résultait de l'imposture et que l'on faisait valoir auprès des autorités espagnoles? Lisons l'arrêt: c'est un cas relativement simple, c'est une affaire qui remonte à 1920-1921. Ebro verse des intérêts de son compte courant à la Barcelona Traction encore à l'époque. Le fisc

espagnol a voulu soumettre ces intérêts à un petit impôt, un impôt léger, qui est un impôt sur les intérêts. Le tribunal suprême a donné tort au fisc espagnol au nom de la territorialité de la loi fiscale. Mais le tribunal suprême a statué en droit et non sur les faits. Quels étaient les faits qui avaient été établis auprès du tribunal? Ces faits étaient que la société Ebro n'avait pas toutes ses affaires en Espagne; et voilà déjà une première dissimulation, mais surtout ces faits étaient qu'Ebro n'était pas la filiale de la Barcelona Traction parce que si Ebro avait été filiale de la Barcelona Traction, si on l'avait dit, ce n'est pas cet impôt-là qui aurait été payé, c'est l'impôt bien plus lourd sur les bénéfices.

C'est donc cette deuxième imposture, que nous avons eu tant de peine à établir devant le tribunal, qui justifie cet arrêt du tribunal suprême. Et ce qu'il y a de plus curieux c'est que si on le lit attentivement, on voit que le tribunal fait une allusion à ces faits. Il suffit de prendre, à la page 27, 5^e ligne, la phrase suivante — je cite: « La Barcelona Traction ne participe pas aux bénéfices que l'Ebro Irrigation aurait pu obtenir en Espagne. » Ceci est l'inscription dans l'arrêt du tribunal suprême de l'imposture et par conséquent cet arrêt est très précieux. Mais il prouve non pas la force de l'innocence, mais celle de la dissimulation. Seulement, on comprend alors, si l'on considère que l'arrêt est rendu en 1934, combien cette malheureuse administration fiscale espagnole était gênée dans ses poursuites.

Nous en avons terminé avec la question fiscale.

Nous allons aborder rapidement le problème des devises de 1940 à 1945. Ce problème pouvait être abordé sous bien des angles; si nous avions eu plus de temps et si nous n'avions pas craint de lasser l'attention de la Cour, nous aurions montré les relations entre ce problème et la quatrième exception; car enfin, dans ces demandes qui ont été faites au cours de cette période il y avait l'occasion, si on n'était pas satisfait de l'attitude de l'administration espagnole, d'intenter des recours; mais, comme nous sommes un peu pressés, nous laisserons le soin à un autre, plus heureux que nous, d'exposer la quatrième exception aussi en ce qui concerne le problème des devises. On aurait pu aussi, à propos de ce problème des devises, évoquer bien des questions; il y en a une que nous n'aurions pas évoquée parce qu'elle se rapproche un peu du fond et qui est la suivante: c'est que, au moment même où Ebro faisait ses demandes de devises, les liquidités étaient minces dans le groupe; au fond, il est absolument certain qu'Ebro aurait mis sa plus grande satisfaction à obtenir ces devises, parce que cela permettait pour elle d'être délivrée de ce mauvais compte courant ou de ces mauvaises obligations qui obsèdent les dirigeants d'Ebro. Mais, n'obtenant pas les devises, ils ont procédé à des investissements et l'idée est née à ce moment-là dans leur esprit que, peut-être, on pouvait tirer un bien du mal, un bien pour eux, bien entendu, en prétextant du non-service des obligations faute de devises pour faire une de ces opérations financières dont le groupe avait eu, dans le passé, le secret. Parmi les demandes de devises adressées à l'administration, il y en a un premier groupe qui concerne les obligations en livres de l'Ebro. Sur celles-là, nous ne dirons rien; on assiste au processus bien connu maintenant: l'administration n'a pas oublié; les régimes changent, les gouvernements passent, mais l'administration demeure, et elle oublie rarement; et quand on lui adresse les demandes, une de ses premières réponses est de dire, par exemple (22 mai 1940, annexe 91, p. 894):

« Nous avons besoin que vous nous remettiez les documents nécessaires pour connaître les conditions sous lesquelles a été effectuée l'émission des obligations hypothécaires 6½% dont fait mention ledit écrit, ainsi que du compte courant avec International Utilities et les pièces justificatives... »

En face l'attitude correspond à la doctrine que nous avons exposée hier: on répond toujours; on dit toujours quelque chose, mais quelque chose qui ne correspond bien entendu en rien à ce que l'on demande.

Une autre demande d'Ebro est plus intéressante, parce qu'elle se rapporte aux obligations de la Barcelona Traction qui circulent en Espagne en pesetas. Ebro demande à l'administration fiscale espagnole le droit de payer les coupons en pesetas. Ebro est obligée de faire cette demande parce qu'Ebro est une société étrangère qui est domiciliée en Espagne, et que l'inscription du paiement des coupons va se faire au compte courant avec International Utilities; et c'est là d'ailleurs une institution tout à fait extraordinaire, car, bien entendu, cette inscription va diminuer le solde débiteur d'Ebro à ce compte courant qui est en dollars; mais ce qu'il y avait de scandaleux c'est que les obligations payées en pesetas avaient été inscrites elles aussi à ce compte courant en dollars. Que répond l'administration? Elle répond (lettre du 6 septembre 1940, annexe 101, p. 910) en autorisant l'opération, mais à la condition que l'opération soit inscrite à un nouveau compte provisoire en pesetas et elle ajoute:

« Nous ne rentrons pas dans l'étude du compte de dollars dont vous faites mention dans votre susdit écrit, étant donné que ce compte n'est pas autorisé par cet Institut et la seule nouvelle que nous avons eue là-dessus a été celle que vous nous avez fournie dans votre communication susmentionnée. »

Et, pour qu'il n'y ait aucun doute, quelques jours après, pour ce seul paragraphe que nous venons de lire, l'administration écrit le 13 septembre (annexe 103, p. 913) pour reconfrmer le dernier paragraphe; et dans une autre lettre immédiatement postérieure du 2 novembre 1940 (annexe 104, p. 914), on voit reparaître le fameux refrain:

« Dans votre prochaine réponse, veuillez éclaircir les relations qui existent entre vous et les deux entités, Barcelona Traction et International Utilities, ainsi que la provenance du solde débiteur de ce dernier compte... »

Eh bien! que devait faire Ebro? Fournir les renseignements. Mais si on ne lui reconnaissait pas ce compte, Ebro aurait dû faire des démarches extraordinaires; ce compte était vital; c'est l'instrument par lequel se réalisent toutes les opérations financières. Refuser de reconnaître ce compte, c'était refuser que le groupe existe. Or, qu'est-ce qu'a fait Ebro? Ebro a attendu, toujours la même méthode, en espérant obtenir un meilleur résultat dans des jours plus favorables.

Nous citons encore à cet égard un autre fait, il est mineur; il s'agit toujours de ce compte. Après cette lettre que nous venons de citer, le 18 novembre, une nouvelle lettre des autorités fiscales monétaires est envoyée, qui porte sur le même genre de paiements, mais pour une autre période; et cette fois la lettre dit simplement: « le montant devant être imputé à International Utilities ». Immédiatement Ebro voit qu'il y

a là une heureuse omission et que l'on pourrait en conclure qu'il s'agit du compte en dollars et que celui-ci est donc reconnu. Même le conseil de la Barcelona Traction explique à ses représentants qu'il est certain que tel n'est pas évidemment le sens de l'autorisation accordée (annexe 107, p. 919) et la correspondance ultérieure pour les autres paiements postérieurs (annexes 108 et 109, p. 921 et 922), confirme pleinement qu'il s'agit du compte provisoire en pesetas. Néanmoins, le Gouvernement belge, qui ne publie pas l'autorisation donnée le 6 septembre et la lettre du 13 septembre, soutient (mémoire, p. 28, al. 5) que les paiements ont été reconnus au compte dollars.

En réalité, on voit bien quelle est la position des sociétés du groupe en Espagne; dès que l'on demande à ces sociétés des renseignements, elles rentrent dans l'ombre. Et nous citons encore un autre exemple parce qu'il se rapporte aussi à la troisième exception, car c'est encore un exemple de protection diplomatique britannique. C'est une histoire de tarifs. Ebro voudrait que les tarifs d'électricité soient augmentés et l'administration va lui répondre: il faudra procéder préalablement à un examen à fond de la situation financière d'Ebro. Exigences bien normales puisque les tarifs sont fonction du prix de revient. Il suffit de dire «examen de la situation financière à fond» et Ebro recule dans l'ombre, malgré la protection diplomatique canadienne exercée en la circonstance (exceptions préliminaires, 1963, annexe 64, doc. 60 et 62, p. 538 et 543, et exceptions préliminaires, 1960, annexe 128, vol. II, p. 1004).

En réalité, quel était donc vers cette fin de 1944 l'état d'âme des dirigeants du groupe? Eh bien! nous avons à ce sujet deux documents très intéressants. Nous n'en dirons presque rien, mais nous allons donner des références à la Cour.

Le premier (exceptions préliminaires, 1960, annexe 134, vol. III, p. 8) émane d'un homme intelligent et généreux qui ne connaît pas tous les problèmes. C'est un ingénieur et il raisonne sur la réorganisation future en disant qu'il faudra atteindre un certain nombre de résultats, parmi lesquels nous en notons un seul pour gagner du temps; il dit: dans l'organisation future du groupe il faudra voir clair.

Mais le second est beaucoup plus intéressant. Nous l'avions déjà cité (exceptions préliminaires, 1963, vol. auxiliaire, annexe 39, doc. 4, p. 675). Il s'agit d'un document qui émane d'un homme informé comme il y en a peu dans le groupe; et il envisage différentes données du problème sans oublier la principale: «*facilitating inter-Company adjustments and the passing of profits to the Parent Company*». Et c'est pour ce motif, et sur les instances pressantes du conseiller juridique espagnol, que l'on décide, dans la réorganisation future que l'on envisage et qui va être mise en œuvre, de ne pas toucher à Ebro. Ce rouage du groupe est trop délicat; on peut lire aussi dans ce document d'autres réflexions qui concernent le rôle de la National Trust Company; mais si la Cour pense que ce document vaut la peine, elle s'y reportera.

Et l'on voit alors quel est le problème du groupe en Espagne. En apparence il s'agit d'une forteresse puissante, fortifiée par les sécurités que donne non seulement aux porteurs mais à la compagnie la National Trust Company, dominée par un paquet d'actions énorme, que ceux qui contrôlent le groupe se sont adjugées en 1930, fortifiée par toutes sortes de mécanismes; et cependant ce groupe est menacé. Ce groupe est menacé parce que la canalisation qui amenait l'argent jusqu'au cœur

est coupée; et que, pour la rétablir, il faut descendre en rase campagne et s'expliquer avec l'administration espagnole; et ça, ce n'est pas possible. De sorte que la seule solution que l'on envisage est de régler cette dissimulation malheureuse, ce boulet que le groupe traîne à l'abri d'une réorganisation d'ensemble. Dans le cadre d'une telle opération cette question-là disparaîtra. Comme on dit en anglais, dans le mauvais anglais que l'on parle hors d'Angleterre, on va faire un *package deal*.

Si l'on arrive à un règlement d'ensemble, on arrivera aussi à éliminer ce compte courant et ces obligations vénéneuses.

Et voilà donc ce qui va être en partie à l'origine du plan de compromis qu'il nous faut aborder maintenant.

Le plan de compromis, en pratique, intéresse les exceptions préliminaires surtout sur un point. Dans la troisième exception préliminaire, on va discuter devant la Cour la question de la nationalité des sociétés et la question de savoir dans quelle mesure le droit international donne actuellement, ou devrait donner, une protection à des intérêts inclus dans une société. Or, l'examen du plan de compromis, entre autres, va mettre en lumière les problèmes qui peuvent résulter de l'existence de sociétés qui entendent se détacher de la forme juridique dans laquelle elles ont été incorporées, pour aboutir en quelque sorte à des intérêts purs, détachés de toute forme juridique. C'est là un exemple tellement important que, s'il ne nous était pas alloué de l'exposer à la Cour, au titre de cet exposé préliminaire, sans doute mériterait-il de l'être au titre de la troisième exception.

On note aussi, à propos du plan de compromis, les atteintes les plus graves qui aient été apportées à l'ordre juridique espagnol, atteintes les plus graves à l'égard de l'Etat espagnol lui-même, à l'égard de son honorabilité et, à ce titre, le Gouvernement espagnol pense qu'il a le droit de l'exposer à la Cour.

Le projet de plan de compromis n'a pas retenu les vastes projets de réorganisation du groupe auxquels nous faisons allusion tout à l'heure; il s'est borné à un point très élémentaire et tout à fait simple: le remboursement total des obligations de la Barcelona Traction, obligations *en livres et aussi obligations en pesetas, puisque ces obligations en pesetas étaient garanties par des obligations en livres à la souche dans les mains de la Westminster Bank.*

Avant d'exposer le déroulement même du plan de compromis, il faut peut-être en montrer les problèmes. Le premier problème était de savoir ce que l'on allait donner aux obligataires, et c'est ici que le Gouvernement espagnol ne peut qu'élever la plus vigoureuse protestation contre les justifications du plan de compromis qui ont été données non seulement aux obligataires mais aux tribunaux canadiens, car le groupe a entendu, par le plan de compromis, faire comme il l'avait fait dans le passé un substantiel bénéfice aux dépens des obligataires, et la justification qui a été donnée aux tribunaux canadiens c'était le refus du Gouvernement espagnol de donner des devises. Or, nous l'avons vu maintenant, ce refus de donner des devises à Ebro résultait tout simplement du refus de donner des éclaircissements sur certains mécanismes financiers qui étaient établis en fraude des droits de l'Etat. On a donc fait subir à l'Etat espagnol la charge d'un acte qui, finalement, s'est ramené à imposer des sacrifices aux obligataires et on le lui a fait assumer sur la base de déclarations inexactes. En effet, si l'on consulte la requête adressée au Tribunal suprême de l'Ontario, le 11 juillet 1945 (exceptions

préliminaires, 1960, vol. III, p. 46, annexe 140), on voit qu'on y déclare qu'il a été impossible d'obtenir des devises et, au paragraphe 7, on dit — nous citons :

« De l'avis des directeurs et des agents de la compagnie, il n'y avait pas de perspectives raisonnables, de conditions, qui rendraient la compagnie capable de recevoir des sommes suffisantes pour satisfaire à ses dettes ou faire un paiement substantiel. »

Il n'y avait pas de perspectives raisonnables! Pourquoi n'y avait-il pas de perspectives raisonnables? Parce que l'on refusait de s'expliquer sur les mécanismes financiers que nous avons exposés à la Cour. Et dans les explications données aux obligataires, on donnait bien entendu des commentaires plus étendus; on exposait que l'Espagne n'avait plus de devises; qu'elle pouvait tout au juste en donner pour les besoins de première nécessité. Et en même temps on laissait entendre, nous allons le voir, que cependant l'Etat espagnol pourrait donner 2,7 millions de livres s'il s'agissait de rembourser les obligations!

L'opération ainsi envisagée aux dépens des obligataires était profitable. Nous ne pouvons pas la chiffrer, et nous renonçons à la chiffrer parce que, pour la chiffrer, il faut procéder à l'évaluation de la valeur des actions de la Barcelona Traction et que ceci est une question de fond; en effet le schéma consistait à donner une certaine somme d'argent aux obligataires, plus des actions. Mais il n'est pas nécessaire de la chiffrer — encore que le Gouvernement espagnol l'ait fait dans la procédure écrite — il n'est pas nécessaire de chiffrer le profit parce qu'on pourra se reporter à la lettre du 25 août 1945 (exceptions préliminaires, 1960, vol. II, annexe 122, p. 969) où l'on voit que les auteurs du plan parlent de l'immense bénéfice de l'opération.

Une fois déterminé le sort des obligataires, il y avait à régler deux problèmes: il fallait trouver des livres pour rembourser les obligations en livres et il fallait trouver des pesetas en Espagne, qui devaient être la contrepartie de ces livres.

Prenons ces deux problèmes: qui est prêt à donner des livres? En Espagne, on ne peut en trouver qu'auprès de l'Etat espagnol. Et, après avoir expliqué aux obligataires et aux tribunaux canadiens que l'Etat espagnol n'avait pas de livres parce qu'il était obligé de les donner pour les paiements les plus courants, on va s'adresser à l'Etat espagnol pour lui demander d'abord, nous le verrons dans un instant, la totalité du montant des livres nécessaires.

Si maintenant l'Etat espagnol, tout de même, fait le difficile et ne veut pas donner des livres, eh bien! il faudra avoir recours à des concours privés. Il faudra aller chercher ailleurs. Mais, bien entendu, on y recourra le moins possible, si possible dans des conditions profitables et, en tout cas, sans imposer un risque.

En ce qui concerne les pesetas en Espagne, comment les trouver? L'idéal serait de connaître quelqu'un qui recherche des pesetas en Espagne, et ce serait par exemple quelqu'un qui a des livres à l'étranger et qui a besoin de pesetas en Espagne: on lui offrirait alors des pesetas mais, pour le séduire, à un cours qui ne serait pas le cours officiel, mais qui se rapprocherait par exemple du cours qui est pratiqué à Tanger, de sorte que si cette personne-là existe, elle serait séduite par l'idée de donner des livres à l'étranger et de recevoir des pesetas en Espagne à la condition, encore une fois, qu'elle en reçoive un peu plus

que l'Etat espagnol ne lui en donnerait par une opération monétaire régulière.

Pour offrir des pesetas en Espagne — nous avons quelqu'un qui va donner des livres et qui demandera une contrepartie en pesetas en Espagne — il faut avoir ces pesetas à sa disposition. Et laissons absolument de côté, puisque c'est une question de fond, la question de savoir si la compagnie avait, en Espagne, les pesetas suffisantes pour payer les revenus. Il est absolument clair, et tout le monde en convient, qu'elle n'avait pas, en Espagne, une contrepartie en pesetas suffisante pour rembourser toutes ses émissions en livres. Il fallait donc se procurer des pesetas en Espagne et, pour cela, il y avait une voie toute normale qui était de placer des obligations dans le public espagnol.

Certes, il y avait déjà eu des obligations en pesetas placées dans le public par des sociétés du groupe et, comme le rappelle le Gouvernement belge, elles étaient bien cotées. Par conséquent, le public espagnol était tout à fait disposé, certainement, à souscrire.

Seulement, comme nous le verrons tout à l'heure, par suite des conditions de l'opération, en fait il fallait disposer de tellement de pesetas que la société du groupe Ebro, qui allait émettre des obligations en Espagne, allait les émettre avec un escompte énorme, c'est-à-dire qu'au lieu de garder tout l'argent, les 100%, elle allait émettre dans le public espagnol pour une somme considérable d'obligations dont elle ne recevrait qu'une faible fraction, c'est-à-dire environ 60% d'après les chiffres qui ont été envisagés à un certain moment. De sorte que l'on va, dans le génie du système, placer sur le marché espagnol qui, en ce qui concerne les titres du groupe, a été jusqu'ici un marché équilibré et sain, des obligations pour un montant tel que ce sera peut-être la source, plus tard, de nouvelles difficultés financières pour la société émettrice.

Voilà l'esprit général de l'opération qui était envisagée. Elle demandait, cette opération, tout de même, un doigté extrême. Il fallait obtenir le consentement de la Trésorerie britannique intéressée par une opération aussi importante sur des titres libellés en livres sterling. Et la Trésorerie, à un certain moment, plus tard, nous le verrons, aurait refusé son autorisation quand elle a vu les sacrifices que l'on demandait aux obligataires. Il fallait aussi obtenir, bien entendu, le consentement de l'Etat espagnol. Et, non seulement on allait trouver au centre du plan de compromis, comme toujours, Ebro, mais un des résultats fondamentaux de l'opération avait pour objet de dénouer la situation difficile des mécanismes d'Ebro; il fallait purger le groupe en Espagne de ses institutions irrégulières et qui étaient pour les dirigeants une cause de souci perpétuel. Il ne pouvait donc être question de présenter l'opération aux autorités espagnoles dans toute sa simplicité. On a donc essayé de prendre des approches prudentes, lointaines, enveloppantes, en tâchant, avant tout, d'obtenir de l'Etat, avant que celui-ci ne se soit rendu compte, un propos, un geste, une promesse qui l'engage, ou mieux encore, qui le compromette de telle manière qu'il ne puisse plus se dégager et que l'on puisse enfin réaliser le *package deal* qui permette de passer l'éponge sur les miracles financiers d'Ebro. Pour convaincre l'Etat, on disposera d'ailleurs, comme on va le montrer, de doux et d'amer, et l'on dosera, suivant les circonstances, et le doux et l'amer.

Avant d'aborder le mécanisme de l'opération, il faut encore présenter un nouveau personnage qu'il sera bon de garder présent à l'esprit chaque fois que l'on songera à la troisième exception.

Ce personnage c'est la Compañía Hispano Americana de Electricidad, dite Chade.

Le Gouvernement espagnol a soumis sur cette société un exposé à la Cour (*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 285). On pourra également se référer à l'exception préliminaire, 1960, annexe 3, tome II, page 135, pièce 9 et surtout pièce 12, page 177.

Cette société est une société espagnole, soumise à la loi espagnole, qui a fait appel à l'épargne espagnole et qui a fait un appel aussi, dans des circonstances mémorables, à la protection diplomatique espagnole. Cependant son président rappelle que la société qui était à son origine était une société « allemande de nom mais internationale de fait »; la Chade résulta de son émigration en Espagne et de sa transformation.

La Chade avait des relations très étendues avec certaines sociétés plus ou moins affiliées au groupe de la Barcelona Traction; pendant la guerre civile d'Espagne, dans la crainte d'une mesure prise à Madrid, la Chade transfère ses avoirs qui sont situés en Argentine à une société luxembourgeoise, la Sodec. Mais le transfert est de courte durée, la deuxième guerre mondiale suggère un refuge plus assuré et une émigration par un bond au-dessus de l'océan, à Panama dans le sein d'une société panaméenne, la Sovalles, pour parer à une extension du conflit européen à tout le continent. Comme l'Espagne est neutre, et reste neutre, une certaine hésitation se manifeste peut-être parmi les dirigeants de la Sovalles et de la Chade au moment où se pose le problème du plan de compromis. Chade existe toujours à Madrid comme une société espagnole.

Mais les dirigeants de Chade se tâtent; ils ont beaucoup de problèmes à régler avec le Gouvernement espagnol; il y a d'énormes rentrées de devises dans la société Chade; il y a de l'argent à distribuer. Tout cela juridiquement devrait passer par l'Espagne mais ces dirigeants ne veulent pas que l'Etat espagnol ait son mot à dire à ce sujet. Il y a d'autre part des questions fiscales à régler avec l'Etat espagnol; il y a de l'argent à distribuer en Espagne et les dirigeants trouvent même que, vu le cours de la peseta à Tanger, ce serait un péché — comme on dit dans les pays latins — que de remettre à l'Etat espagnol les devises au prix officiel pour en avoir les pesetas dont on a besoin à Madrid. Aussi, en attendant une occasion favorable, la société paie par des *Income Bonds*, des *bonos de renta*, ce qui retarde le moment de la solution de ces problèmes. Chade n'est donc pas en rupture avec l'Etat espagnol mais, pas en droit encore mais en fait, Chade est un « sac vide » en Espagne et on voit alors qu'il y a des motifs excellents de s'entendre avec le groupe de la Barcelona Traction. Cela ne surprendra pas trop, d'ailleurs, que l'on s'entende; il y a de bonnes relations entre les deux sociétés, des dirigeants communs et Chade justement a besoin de pesetas à Madrid si ses affaires s'arrangent avec l'Etat espagnol et c'est pourquoi cette Chade va être l'élément central par lequel va être engagé le plan de compromis.

L'opération va démarrer de la manière suivante: au Canada on met en mouvement les procédures nécessaires; la Barcelona Traction, conformément aux lois canadiennes, se déclare en état d'insolvabilité et fait volontairement la preuve de cette situation; on va réunir d'ailleurs les assemblées d'obligataires selon les dispositions prévues par la loi canadienne.

En Espagne on va procéder à une approche très lente; pour commencer on envoie en éclaireur un certain nombre de banques espagnoles, puis la Chade va se réveiller de son apparente léthargie et va entrer en contact plus directement avec les milieux officiels.

Les banques espagnoles entrent en relation avec les autorités espagnoles de la manière suivante. Elles font une déclaration officielle auprès de l'Institut de la monnaie étrangère pour demander si elles pouvaient continuer à préparer un plan dont elles indiquaient quelques-uns des éléments, en date du 11 juin 1945 (exceptions préliminaires, 1960, tome III, annexe 136, p. 23). On dit qu'il s'agit de rembourser les dettes de la Barcelona Traction et il faut 3,7 millions de livres sterling. Ces livres sterling seront fournies par Chade pour 1 million et par l'Institut espagnol de l'Etat pour 2,7 millions. Un million immédiatement puis 1,7 million par versements trimestriels.

Quant aux pesetas qui vont être en Espagne la contrepartie de ces livres, c'est Ebro qui va les fournir en remettant à la Chade et aux banques des obligations en pesetas. De plus on explique à l'Institut monétaire que la totalité de la dette sterling, en livres, pesant sur l'industrie électrique en Espagne est éteinte. Quinze jours après l'Institut a envoyé une lettre dont voici la teneur :

« Nous avons l'honneur de vous faire savoir que cet institut ne voit pas pour le moment et en principe un inconvénient quelconque à la réalisation de l'opération. Vous pouvez donc poursuivre les démarches pertinentes mais qu'il conviendrait de soumettre en temps voulu le projet définitif aux fins d'étude et de décision. »
(Vol. III des annexes de 1960, annexe 136, p. 26.)

Le Gouvernement belge interprète cette lettre comme une approbation de principe; le Gouvernement espagnol est d'un autre avis. La préparation d'un plan de ce genre, si elle n'avait pas été déclarée, était une contravention à la législation des changes. Lorsque des banquiers préparent des opérations de ce genre, il faut faire une première déclaration pour couvrir leur bonne foi et l'intention de l'Institut était claire puisque celui-ci réservait même pour lui le droit d'étudier le projet.

En réalité ce qui est surprenant c'est qu'on ait osé faire la proposition que nous venons de dire. Qui, en réalité, fournissait les livres? Mais pour 2,7 millions c'était l'Etat espagnol, purement l'Etat espagnol. Et pour 1 million c'était la Chade, mais Chade est une société espagnole soumise au droit espagnol, par conséquent c'était encore l'économie espagnole qui fournissait les 3,7 millions. Il y avait d'autre part dans l'histoire des éléments assez surprenants.

D'abord cette opposition subite de Chade qui est une société avec laquelle l'Etat espagnol est dans une situation difficile. En intervenant dans cette opération elle met en cause tout son statut, tous ses droits. Par ailleurs on voit aussi apparaître Ebro à propos des obligations de la Barcelona Traction. L'administration espagnole est en éveil sur tout ce qui concerne les relations entre l'Ebro et la Barcelona Traction; elle sait bien qu'il y a là quelque chose qui mérite attention.

Par conséquent, il était bien évident que l'on allait tout de suite du côté officiel se poser des questions; le risque d'attirer l'attention de l'administration espagnole sur les rapports entre l'Ebro et la Barcelona Traction avait frappé les gens biens informés du groupe de la Barcelona Traction. Ils l'avaient tellement perçu que, dans une lettre du 22 juin

1945, exceptions préliminaires, 1960, tome II, page 925, document important, les comptables, les juristes avaient mis en garde contre une solution centrée sur Ebro. Ils en proposaient une autre parce qu'ils estimaient que la solution centrée sur Ebro allait attirer l'attention de l'administration sur des questions qui ne sont pas résolues, par exemple l'ancienne émission de bons à 50% de leur valeur et sur d'autres questions qui sont précisément relatives au mécanisme financier d'Ebro.

Donc, les gens bien informés, les comptables et les conseillers juridiques avaient vu clair. Pour quelle raison ne s'est-on pas rangé à leur avis? Il ne nous appartient pas de le dire, mais il est évident que l'administration espagnole va être amenée à se poser des questions.

Evidemment il manquait dans cette histoire un maillon. Pourquoi Ebro et Barcelona Traction? Quels étaient les rapports entre ces deux sociétés?

Ce qu'on ne disait pas aux autorités espagnoles c'est l'accord que ces deux sociétés avaient conclu le 20 août 1945 (annexe 142, exceptions préliminaires, 1960, tome III, p. 53). Cet accord est d'ailleurs certainement valable au point de vue du droit canadien mais offre le caractère piquant d'être signé par les mêmes personnes agissant simultanément au nom des deux sociétés.

Que contenait cet accord? La Barcelona Traction allait disposer des obligations d'Ebro qu'elle avait achetées en leur temps à moins de 50% de leur valeur et, en échange, Ebro devait remettre à la disposition de la Barcelona Traction des pesetas en Espagne. Autrement dit, Ebro se faisait rendre les obligations dont nous avons parlé et payer cette restitution de ses dettes partiellement fictives par des pesetas en Espagne. Pour trouver ces pesetas on avait décidé que l'Ebro émettrait un emprunt obligataire de 367 millions de pesetas.

Mais sur ce point les premières communications ne disaient rien de précis, sinon que les banques seraient remboursées de leurs avances à la Barcelona Traction par des obligations émises par l'Ebro. Ce que l'on ne disait pas non plus c'est comment on passait de 367 millions de pesetas au montant d'obligations en livres qui en était la contrepartie. Certains documents, non publiés à l'époque, dont le procès-verbal de Chade, révèlent que Chade comptait acheter des obligations à 60% pour les revendre immédiatement aux banquiers à 73% et avoir donc une assez jolie commission. Ceci montre qu'il n'était pas besoin d'une amitié débordante pour intervenir dans l'affaire (exceptions préliminaires, 1960, tome III, annexe 144, p. 60).

Mais ce n'était là encore qu'une des éventualités car, en fait, l'opération était destinée à dégager des disponibilités encore plus importantes.

Le 14 novembre 1945 le représentant de la Chade remet à l'administration espagnole un exemplaire du plan de compromis et cette dernière va en apprendre un peu plus. Les 367 millions d'obligations à émettre par l'Ebro correspondent à 294 millions de pesetas pour l'équivalent des livres et 72 millions pour le remboursement des obligations en pesetas de la Barcelona Traction, obligations qu'il fallait aussi rembourser comme nous l'avons dit précédemment.

En donnant ces explications, on est ainsi obligé, pour la première fois, d'ajouter que les obligations de l'Ebro sont dans les mains de la Barcelona Traction puisque c'est la restitution — partielle — de ces obligations qui est la contrepartie des pesetas qui seront mises par Ebro à la disposition de la Barcelona Traction. Puis on ajoute dans la note dont nous

venons de parler — et c'est la première fois qu'on l'apprend — que ce qui pèse sur l'économie espagnole ce ne sont pas les obligations de la Barcelona mais ce sont les dettes de l'Ebro à l'égard de la Barcelona. Par conséquent le remboursement des dettes de la Barcelona Tracction ne faisait pas disparaître tout le montant des dettes de l'Ebro mais seulement une fraction.

C'était donc reconnaître une fois de plus que l'Ebro était au centre de cette affaire (annexe 146, p. 67). Evidemment les autorités espagnoles trouvaient là des sujets d'intérêt de plus en plus grands et le ministre demande des éclaircissements supplémentaires et il les obtient par une lettre du 6 décembre 1945. C'est là que l'on voit se résoudre l'énigme des parités monétaires dont nous parlions tout à l'heure. Les 3,7 millions de livres sterling, au cours du change normal, auraient dû correspondre à 157,5 millions de pesetas. En y ajoutant les 70 millions d'obligations en pesetas, cela fait 226 millions. Il restait donc finalement une somme disponible de 137,8 millions de pesetas et on a expliqué à l'Etat que l'on pouvait étudier une formule pour répartir ce boni et que dans ce boni, si l'Etat voulait bien l'accepter, il pourrait y avoir une part pour lui (annexe 147, p. 75). Ici le ministre fait encore un peu la bête, demande des explications complémentaires et le 17 décembre le représentant de la Chade (annexe 148, p. 76) explique que cette somme ne pouvait être répartie, nous citons, « sans connaître l'effort et l'apport que chacun devait réaliser ». On voit bien l'opération: Chade, nous l'avons vu tout à l'heure, demande quelque chose pour compenser ce sacrifice qu'elle fait en réintégrant en Espagne un petit montant de devises dont elle dispose; mais si l'Etat espagnol fait aussi un sacrifice, somme toute on pourra le traiter comme une société et on lui donnera aussi quelque chose. Pendant ce temps-là l'épargne espagnole sera invitée à souscrire les titres obligations d'une société qui ne seront couverts par l'argent remis à ladite société qu'à concurrence de 60 %.

Le ministre en savait assez et a refusé par une lettre du 18 décembre 1945 (annexes au mémoire belge, tome I, p. 198).

[Audience publique du 13 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, nous comprenons parfaitement les vertus de la discrétion et du silence, et nous tenons à nous soumettre complètement aux désirs de la Cour. Nous allons donc tenter de ne prendre la parole que pendant une vingtaine de minutes cet après-midi, témoignant par là de notre soumission aux vœux de toute la Cour.

Il nous reste à dire quelques mots sur l'évolution du plan de compromis. Nous l'avons vu échouer sous sa première forme par un refus des autorités espagnoles, refus qui avait été d'ailleurs accompagné par la formule que nous connaissons bien maintenant: les autorités espagnoles ne pourront donner leur consentement qu'après des informations complètes concernant le financement et l'investissement en Espagne, etc. Après diverses alternatives que nous passons sous silence, car finalement elles ne sont pas essentielles, le plan de compromis va reparaitre sous une nouvelle forme; cette fois on fait une proposition beaucoup plus simple: Chade et deux autres sociétés étrangères à l'économie espagnole vont fournir toutes les devises, de sorte que l'Espagne n'est plus intéressée que par

Chade. L'opération cependant demande encore une autorisation espagnole mais c'est une simple formalité, semble-t-il. Il faut, en effet, pour exécuter le plan de compromis, rembourser les obligations en pesetas de la Barcelona Traction qui circulent en Espagne. Et, à ce point-là, la société intéressée — Ebro en la circonstance — va adresser aux autorités espagnoles une demande d'autorisation de procéder à ce remboursement; cette autorisation a l'air d'être vraiment une pure formalité qui ne doit pas soulever de difficulté. Ebro est une société étrangère domiciliée en Espagne mais ayant son siège social à l'étranger; elle demande donc la permission à l'Office des changes mais elle ne demande aucune devise aux autorités espagnoles. Par conséquent, la partie essentielle de l'opération n'engage pas l'Espagne, et — nous dit-on — on ne comprend pas pourquoi l'Espagne ferait une objection; ce serait là vraiment une preuve de mauvaise volonté insigne. Voilà ce qu'expose le mémoire belge.

Mais regardons de près un peu comment les choses se passent. Les sociétés qui vont rembourser les obligations de la Barcelona Traction vont demander une contrepartie; la Barcelona Traction a justement ce qui lui faut dans son portefeuille, elle a une contrepartie, et nous la connaissons bien: ce sont les obligations émises par Ebro — les mauvaises obligations; nous voulons dire par là les obligations que l'Etat espagnol conteste. Aussi, ces trois sociétés n'entendent par les garder et elles imaginent que, à peine reçues des mains de la Barcelona, ces obligations d'Ebro vont être l'objet d'un échange: elles vont rendre ces mauvaises obligations à Ebro, et Ebro va leur donner de nouvelles obligations en échange, avec un taux d'intérêt un peu réduit; les mauvaises obligations seront donc annulées.

Et alors, pour que cette opération d'échange soit opposable à l'Etat espagnol, pour qu'il ne puisse pas dire que cette opération n'a pas été faite avec son consentement, on a une idée très ingénieuse: on introduit dans les nouvelles obligations une clause d'un aspect tout à fait innocent, tout à fait sympathique et qui est la suivante: les nouvelles sociétés prévoient que, le cas échéant — si l'Etat espagnol l'autorise — elles pourront effectuer le remboursement des opérations en pesetas. Pour que cette clause soit valable, il faut l'autorisation de l'Etat espagnol. Mais on va venir exposer à l'Etat espagnol que c'est là une mesure pleine de bienveillance, puisque au fond on va envisager à l'avenir, peut-être, de transformer une dette qui pèserait finalement sur l'économie espagnole — une dette en livres — en dette en pesetas. De sorte que, lorsqu'on regarde l'opération — et nous allons lire le texte — les sociétés ne s'engagent à rien: ça se fera ou ça ne se fera pas. Mais elles obtiennent tout de suite *la reconnaissance*. La reconnaissance a, dans les affaires privées, une importance aussi grande qu'en droit international. De telle sorte que toute l'opération a finalement pour but, par une novation, de purger les titres mauvais de leur vice; l'Etat espagnol ayant donné à un moment son consentement, il ne pourra plus rien faire. Et, pour plus de sécurité, il est prévu une deuxième mesure relative aux obligations en pesetas de la Barcelona Traction. Leur remboursement ne va pas se faire d'une façon pure et simple; il va comporter une contrepartie — une contrepartie *tout innocente* —, une annulation en contrepartie sur le compte pesetas des arrérages des mauvaises obligations d'Ebro qui ne sont pas payés, de sorte que là aussi l'Etat espagnol reconnaît à la fois le compte avec International Utilities et les obligations d'Ebro qui se trouvent dans les mains de la Barcelona Traction.

Voilà le texte que nous allons lire du passage de la lettre des intéressés ; c'est l'annexe 155 aux exceptions préliminaires de 1960, à la page 99 :

« On ne préjuge pas la conversion des nouvelles obligations de l'Ebro que les entités apportantes recevront en obligations en pesetas. Cela pourra se faire ou ne pas se faire dans une étape ultérieure, mais, en tout cas, cela nécessitera toujours l'autorisation préalable du Gouvernement espagnol. La seule chose qu'on fasse maintenant est de laisser la porte ouverte en établissant comme *une des conditions d'émission des nouvelles obligations Ebro, le fait que celles-ci puissent être totalement ou partiellement converties en titres en pesetas, si le Gouvernement espagnol l'autorise.* »

On voit donc, et pour nous cette constatation a un grand sens, que non seulement le groupe mais ses sociétés extérieures, qui venaient avec leur amitié, étaient parfaitement au courant des risques qui étaient attachés aux obligations. Tout le monde savait parfaitement bien qu'il y avait là un grand danger, que l'Etat espagnol n'avait jamais admis l'opposabilité de ces obligations et que, s'il n'avait pas pu pousser sa justice plus loin que ce refus de leur opposabilité, il était parfaitement conscient de ce que par le jeu de ces obligations il avait été complètement et toujours dupé par Ebro.

C'est tout ce que nous dirons sur le plan de compromis. Nous voudrions ajouter simplement deux autres indications, simplement sous forme de références, pour que ceux qui estiment que ces références sont pertinentes s'y rapportent ; mais, pour ne faire à ce sujet que le moins de commentaires et donner le moins d'indications possible.

Tout ce que nous avons dit devant la Cour a surtout été fondé sur cette imposture qui a consisté, de 1920 à 1946, à masquer, à cacher autant que possible les relations entre la Barcelona Traction et Ebro.

Quand cette imposture a-t-elle pris fin ? C'est un problème qu'il n'est pas aisé de résoudre. Cependant, nous attirons l'attention de la Cour sur deux lettres que nous aurions commentées, probablement à tort, si nous avions eu le temps.

La première se trouve aux exceptions préliminaires de 1960, volume III, annexe 163, page 116. L'autre, qui se trouve également dans le mémoire belge, a été reproduite par les écritures espagnoles aux exceptions préliminaires de 1963, annexe 64, document 55. Ce sont deux lettres émanant de la même personne, écrites le même jour ; l'une est une lettre administrative qui comporte des développements assez étendus et qui n'a pas la sécheresse d'un document administratif ; elle a même pour une part une forme narrative. L'autre est une lettre personnelle, écrite à un ministre, et elle est très longue. Ce qui frappe dans ces deux lettres ayant le même objet, le ton mis à part, c'est qu'elles n'ont pas le même contenu. La lettre adressée à l'administration, celle qui constitue un document, ne contient presque rien. Elle n'apporte en tout cas aucune révélation. Mais il n'en est pas de même de celle qui, sous couleur de lettre personnelle, est écrite au ministre. Et on ne peut s'empêcher alors de se reporter au cinquième conseil que nous avons lu hier à la Cour et qui se trouve dans le document des exceptions préliminaires, 1963, annexe 64, document 6, page 482.

Il resterait encore quelque chose à dire. Dans quelques secondes notre voix se sera tue. Et cependant, nous n'avons rien dit car il aurait fallu se placer dans le cadre de la troisième exception, et savoir qui, finalement,

était responsable à Barcelone au point de vue technique, administratif, financier et comptable. Le Gouvernement espagnol n'en a jamais été informé. Si l'on veut savoir pourquoi il n'en a jamais été informé, on pourra consulter — c'est une toute petite parenthèse d'un premier paragraphe — la note du 13 août 1931 aux annexes 1960, tome II, page 849. Maintenant si on veut savoir qui était responsable, il suffira de se reporter à l'un des mémoires belges, mais spécialement au premier, qui contient un paragraphe 29, page 39¹, dont le texte mérite de longues méditations si on le rapproche de tout ce que nous avons dit jusqu'à présent.

Monsieur le Président, je remercie profondément la Cour de son attention et de sa patience.

¹ C.I.J. Mémoires, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*.

PLAIDOIRIE DE M. CASTRO-RIAL

AGENT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

[Audience publique du 13 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il nous faut donc maintenant procéder à un bref exposé des interventions diplomatiques survenues au lendemain de la faillite.

Elles ont été fort nombreuses et émanent d'un groupe assez important d'Etats, avec, en tête, le Canada, puis l'Angleterre, la Belgique et les Etats-Unis. Chronologiquement on discerne sans peine une coupure en deux périodes. Au cours de la première tous les Etats que nous avons cités interviennent en suivant en fait le déroulement des diverses phases de la procédure de faillite; au cours de la seconde la Belgique intervint seule et avec l'intention déclarée de porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice.

Avant de présenter chronologiquement le déroulement de ces interventions, il nous faut exposer d'une manière générale quelle fut l'attitude constante du Gouvernement espagnol; elle était fort simple et découlait des caractères mêmes de la situation.

Le premier principe qui s'imposait au Gouvernement espagnol était tout simplement le respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif. La procédure de faillite est en Espagne, comme dans la plupart des pays continentaux, une procédure essentiellement judiciaire. Or, ce que divers gouvernements demandaient au Gouvernement espagnol n'était rien de moins que de peser lui-même sur le cours de la justice; le Gouvernement espagnol ne pouvait que refuser, en expliquant patiemment et inlassablement à chacun les règles fondamentales des institutions espagnoles.

En second lieu, le Gouvernement espagnol, tout en répondant à chacun avec le plus de courtoisie possible, se trouvait en présence d'Etats qui, dans leurs rapports avec la Barcelona Traction, n'étaient pas tous situés sur le même plan. L'un d'entre eux, et l'un seulement, le Canada, avait qualité pour présenter une réclamation diplomatique proprement dite, à savoir: *prendre fait et cause pour son ressortissant et présenter une demande fondée en droit, exposant sur tous les points de droit et de fait importants les justifications essentielles*. Les autres gouvernements pouvaient appuyer les démarches canadiennes ou faire valoir avec des accents particuliers tel ou tel aspect du problème qui attirait particulièrement leur sollicitude; mais ils n'avaient pas de titre à une réclamation proprement dite.

Jamais il n'y a eu sur ce point dans l'esprit du Gouvernement espagnol ni doute ni hésitations; pendant de longues années avant la faillite, ce fut le Canada qui intervint constamment en faveur de la Barcelona Traction et de l'Ebro; aux exemples donnés par le professeur Reuter, on pourrait ajouter toute une série d'autres exemples concernant l'Ebro ou, spécifiquement, la Barcelona Traction; on pourra se reporter notamment

à toutes les interventions, dont certaines, hautement caractérisées, auxquelles donna lieu la guerre civile espagnole (documents 205 et 206, annexe 8, vol. auxiliaire, exceptions préliminaires, 1963, p. 261 et 262). Comme on le montrera dans un instant, au moins jusqu'à la fin de 1951, tous les Etats autres que le Canada et même la Belgique, comprirent et définirent leur rôle comme étant seulement celui d'un appui diplomatique donné à la démarche canadienne.

La compétence exercée par les tribunaux espagnols à l'égard de la Barcelona Traction avait obligé le Gouvernement espagnol à montrer une grande discrétion à l'égard des difficultés qui avaient opposé ses propres services administratifs, en matière fiscale et monétaire, au groupe de la Barcelona Traction. Cependant, ce dernier était entré dans une campagne de mensonges et de diffamation à l'égard du Gouvernement espagnol, répandant partout le bruit que le Gouvernement espagnol était à l'origine de son infortune, notamment parce qu'il avait refusé systématiquement de lui accorder des devises. Lorsque les syndics de la faillite vinrent informer les autorités espagnoles des singulières découvertes opérées dans les archives du groupe en Espagne, le Gouvernement espagnol saisit du problème le Gouvernement canadien et, avec l'assistance du Royaume-Uni, il réunit une commission d'experts dont les travaux devaient avoir sur la poursuite des entretiens diplomatiques une influence considérable. C'est pourquoi, Monsieur le Président, nous nous permettons, à la lumière des considérations qui précèdent, de diviser chronologiquement notre exposé en quatre parties :

1. De la faillite à la constitution de la Commission d'experts de 1948 à 1950.
2. La Commission d'experts et ses suites de 1950 à 1952.
3. De l'intervention belge de 1955 à la première requête devant la Cour internationale de Justice.
4. Le désistement et la réintroduction.

Première partie: De la faillite à la constitution de la Commission d'experts de 1948 à 1950.

La première intervention diplomatique est constituée par une note canadienne du 27 mars 1948 (exceptions préliminaires, 1960, vol. III, p. 195). Elle était principalement fondée sur la nationalité de la Barcelona Traction et de deux autres sociétés également canadiennes, impliquées dans la faillite de la Barcelona Traction.

Sur ce point, et pour autant qu'une telle démarche ait été faite au nom des sociétés canadiennes, le Gouvernement espagnol ne soulevait aucune objection. Il n'en était pas de même de son objet. Le Gouvernement canadien demandait au Gouvernement espagnol d'adopter des moyens propres à annuler la procédure de faillite et à faciliter aux représentants de la Barcelona Traction et du National Trust une entrevue avec le ministre de la Justice espagnol pour traiter de l'affaire.

Selon le Gouvernement canadien, la cessation de paiement de la Barcelona Traction était due au fait de n'avoir pas reçu en temps voulu, de ses filiales espagnoles, les devises nécessaires au paiement des intérêts de ses obligations en livres; en outre, le Gouvernement canadien contestait la compétence des tribunaux espagnols.

Le jour même, le Gouvernement espagnol recevait une lettre d'un gouvernement qui ne s'était jamais intéressé aux affaires de la Barcelona Traction, et qui surgissait de l'ombre pour la première fois, à savoir le

Gouvernement belge. Celui-ci, pendant trente-sept ans, n'avait jamais saisi le Gouvernement espagnol d'aucun problème concernant le groupe de la Barcelona Traction. Mais l'identité du contenu de la note belge avec la note canadienne, ainsi que sa simultanéité de date, donnaient à penser à première vue qu'il ne s'agissait que d'une intervention à l'appui de la démarche canadienne. Le Gouvernement espagnol ne pouvait qu'enregistrer la faiblesse de l'argumentation juridique qui était à la base de ces deux notes.

Il répondit par courtoisie aux deux gouvernements par des notes du 2 juillet 1948, rédigées en termes identiques (exceptions, 1960, vol. III, p. 201; annexe au mémoire belge, vol. IV, p. 980). Reprenant une simple constatation de fait, le Gouvernement espagnol rappelait que l'affaire était pendante devant les tribunaux espagnols et faisait savoir que le tribunal suprême avait nommé un juge spécial afin d'examiner le cas avec les plus grandes garanties; bien entendu, le gouvernement ne pouvait faire aucune indication aux tribunaux.

Une année plus tard, l'ambassade de Grande-Bretagne remettait, au nom du Canada, une nouvelle note en date du 21 juillet 1949 (annexes aux exceptions préliminaires, 1960, vol. III, p. 203); cette note faisait part des préoccupations du Gouvernement canadien devant les lenteurs de la procédure et l'extension de la faillite à des filiales de la Barcelona Traction. Il se plaignait aussi d'un traitement qu'il considérait comme discriminatoire à l'égard des investissements étrangers. Il est tout à fait remarquable de constater que, à deux reprises, le Gouvernement canadien faisait allusion à des démarches accomplies près de lui ou auprès des tribunaux espagnols par les « intérêts canadiens ». Le 22 juillet 1949 (exceptions, 1960, vol. III, p. 247), une note du Gouvernement américain était remise au Gouvernement espagnol pour appuyer la démarche canadienne; elle indiquait que des citoyens américains avaient des intérêts dans la Barcelona Traction. Le 22 juillet également, une note belge ayant le même objet était remise au Gouvernement espagnol (mémoire belge, 1962, vol. IV, annexe 252, p. 981); elle qualifiait la note du 27 mars 1948 de « démarche spéciale », ayant pour objet d'attirer « l'attention du ministère des Affaires étrangères espagnol » sur le cas de la Barcelona Traction, et elle suivait la ligne générale de la note canadienne.

Bien que le Gouvernement belge qualifiait sa note verbale de simple démarche spéciale, il présentait des considérations un peu surprenantes; il ne se bornait pas en effet à faire allusion à la « société canadienne » en question, mais il prétendait attirer l'attention sur le traitement qui devait être donné, conformément au droit espagnol, à la Barcelona Traction; il ne se limitait pas à signaler seulement la prétendue présence d'« intérêts belges » dans les sociétés de la Barcelona Traction, mais il proclamait l'existence de « grands intérêts internationaux » dans la Barcelona Traction dont la faillite lui avait fait dire précédemment (le 27 mars 1948) qu'elle affectait des « intérêts très vastes et impossibles à évaluer ».

Entre pays amis ayant des relations diplomatiques normales et courtoises, le Gouvernement espagnol pensa qu'il se devait d'apporter au Gouvernement belge des précisions sur quelques idées exposées dans sa note, mais de nature à apporter quelque confusion. Tels sont le sens et la portée réelle de la note-réponse espagnole du 26 septembre 1949: offrir courtoisement au Gouvernement belge une information pouvant lui permettre de mettre au point, d'une manière plus précise, des données

concernant l'affaire à laquelle il s'intéressait (mémoire belge, 1962, vol. IV, annexe 253, p. 983).

En ce qui concerne l'aspect judiciaire, les questions soulevées devant les tribunaux dépassent le cadre de l'action du gouvernement. Cependant, à titre d'information, le Gouvernement belge reçoit les indications suivantes: le principe du respect dû aux parties à un litige privé leur permet, en contrepartie, d'utiliser dans les délais de procédure les recours et les voies procédurales qui leur sont ouvertes et celles-ci, dans la pratique, peuvent retarder la procédure dans certaines limites. Les tribunaux espagnols ne peuvent point manquer de respecter les lois judiciaires et accélérer la procédure, d'une manière toute spéciale, lorsqu'une ambassade étrangère s'y intéresse.

En ce qui concerne l'aspect économique, l'allégation de la Barcelona Traction suivant laquelle c'est le refus espagnol d'accorder des devises à l'une de ses filiales qui a déterminé la faillite de la société canadienne méritait d'être rectifiée car elle était inexacte: l'octroi de devises à un pétitionnaire, quel qu'il soit, national ou étranger, pour le « paiement d'obligations à l'extérieur » exigeait au préalable — et aujourd'hui encore — la « justification de l'origine et de la réalité de la dette », points au sujet desquels — je cite — « on n'a pas obtenu que la canadienne présente les justifications » pertinentes « encore qu'elles lui aient été réclamées à plusieurs reprises ».

Le Gouvernement espagnol terminait en disant que, en général, il ne semble pas raisonnable de — je cite :

« pouvoir prétendre que le groupe de la canadienne puisse s'affranchir de cette élémentaire obligation que la prudence conseille, en forme telle que tous les pays qui maintiennent un contrôle de devises l'exigent. Il est évident que l'on ne pouvait donner de devises à cette société, comme à toute autre société, que dans la mesure où il s'agit de remboursement d'intérêts ou de capitaux réellement apportés de l'étranger. »

En conséquence, le Gouvernement espagnol signalait au Gouvernement belge l'inopportunité de sa « démarche spéciale » qu'il considérait comme inadmissible et dont la seule explication possible était, peut-être, un manque d'information.

La note espagnole du 26 septembre 1949 spécifiait donc bien la non-pertinence de la « démarche spéciale » du Gouvernement belge et le motif de pure courtoisie qui avait inspiré les amicales précisions qui lui avaient été données pour qu'il ne fasse plus présenter par son ambassade à Madrid de nouvelles notes verbales au sujet de l'affaire. Le Gouvernement belge n'objecta à l'époque absolument rien à l'égard des précisions données par le Gouvernement espagnol. L'ambassade belge à Madrid se limita, tout simplement, à accuser réception de la note verbale espagnole, sans faire de commentaires au nom de son gouvernement.

Comment résumer en un mot ces premiers échanges de notes diplomatiques? En premier lieu, un seul des deux pays qui étaient intervenus avait qualité juridique pour exercer la protection diplomatique: le Canada. La Belgique n'avait aucun titre pour intervenir d'une manière autonome et de présenter une réclamation internationale au sens propre du terme. En deuxième lieu, il était difficile, même au Gouvernement belge, de répondre à l'objection fondamentale du Gouvernement espagnol

concernant l'indépendance des tribunaux espagnols à l'égard du gouvernement.

Il existait cependant une allégation juridique présentée par le Canada, qui était la base de toutes les accusations colportées par la Barcelona Traction et reprises par le Gouvernement canadien: la responsabilité initiale du Gouvernement espagnol pour le refus de devises. C'est afin de répondre d'une manière définitive à cette accusation que le Gouvernement espagnol prit l'initiative de proposer la constitution de la Commission d'experts de 1950.

Deuxième partie, Monsieur le Président, la Commission d'experts et ses suites, de 1950 à 1952.

Dans une note verbale du 16 mars 1950 (exceptions préliminaires, 1960, vol. III, p. 208, annexe 170, n° 12) adressée à l'ambassade britannique, le ministère des Affaires étrangères d'Espagne proposait que des experts désignés par le Gouvernement du Royaume-Uni et par le Gouvernement du Canada viennent examiner avec des experts espagnols une série de faits d'une indiscutable gravité qui justifiait le refus espagnol de fournir des devises. Les Gouvernements anglais et canadien acceptèrent par des notes du 17 mai 1950 tout en demandant qu'il n'y ait pas d'acte de disposition des biens des sociétés en faillite pendant la durée de l'enquête (exceptions préliminaires, 1960, vol. III, annexe 170, n° 13, p. 210; et n° 14, p. 211). Dans des documents ultérieurs le Gouvernement espagnol, fidèle à sa position, déclarait qu'il ne pouvait prendre aucun engagement en ce qui concernait les actes de disposition des actifs de la faillite qui seraient décidés par les tribunaux mais que, selon les informations dont il disposait, des mesures de ce genre ne semblaient pas devoir intervenir pendant les travaux de la commission; le Gouvernement espagnol précisait que l'examen de la commission devait porter sur « les faits et documents » y relevant et que — je cite :

« l'action et le développement des entreprises intéressées seront parfaitement éclaircis à la suite du rapport des experts ». (Exceptions préliminaires, 1960, vol. III, annexe 170, n° 19, p. 216.)

A propos de l'initiative de constituer la Commission mixte d'experts, le Gouvernement belge a avancé (mémoire belge, I, p. 84-85) des idées assez surprenantes et visant à attribuer à la Barcelona Traction l'origine de cette initiative. Le passage est ainsi rédigé — je cite :

« Les intéressés belges *incitèrent* leur gouvernement à tenter, d'accord avec le Gouvernement canadien, de *provoquer* la création d'une commission internationale à laquelle participeraient des experts belges, canadiens et espagnols dans le but de déterminer la position réelle de la Barcelona Traction et de ses filiales vis-à-vis de l'économie espagnole, c'est-à-dire si elle était débitrice ou créditrice.

Une note canadienne contenant une proposition en ce sens fut finalement envoyée à l'ambassade britannique à Madrid. Elle devait être *appuyée* par une note du Gouvernement belge. Mais avant que ces notes diplomatiques n'aient été remises au Gouvernement espagnol, celui-ci proposa au Gouvernement canadien la constitution d'une commission ayant une mission identique, mais où l'expert belge serait remplacé par un expert britannique.

En dépit des *protestations* et des *avertissements* du Gouvernement belge, les Gouvernements canadien et britannique crurent devoir accepter l'offre espagnole et, aux termes d'un échange de notes diplomatiques, la commission fut finalement constituée...» (*Les italiques sont de nous.*)

Un peu plus loin, le Gouvernement belge fait dans une incise une autre remarque surprenante — je cite :

«Ayant ainsi réussi à exclure de toute représentation au sein de la commission le seul gouvernement réellement intéressé à l'affaire...»

Le Gouvernement espagnol ne saurait cacher son étonnement à l'égard de ces prétentions.

A première vue on pourrait croire que le Gouvernement belge se considérait lui-même comme l'élément central de ces démarches. Mais il n'en est rien et le texte contient *un aveu* précieux ; la note belge prévue n'aurait dû intervenir *qu'à l'appui* de la note canadienne. *Le Gouvernement belge reconnaît donc, d'après la version qu'il donne lui-même de son rôle à jouer dans ces démarches, qu'il n'avait aucun titre à procéder à une protection diplomatique proprement dite à propos de la Barcelona Traction et qu'il devait se contenter d'une intervention de soutien.* On a ainsi, une fois de plus, une description concrète du rôle des particuliers dans le fonctionnement de la protection diplomatique. On voit quel est le rôle d'animation et d'orchestration qui est joué par le groupe de la Barcelona Traction. On peut donc s'étonner bien vivement que les «intéressés belges» — pour employer le langage du Gouvernement belge — n'aient pas fait entendre des protestations devant une commission d'experts aussi mal composée.

Par ailleurs, le Gouvernement espagnol veut bien croire que le Gouvernement belge ait soulevé des protestations et des avertissements ; il ne sait pas auprès de qui, mais en tout cas sûrement pas auprès de lui ; aucune note ne lui a été remise à ce sujet. Le Gouvernement belge n'a protesté contre le fait de ne pas avoir été invité à participer à la Commission mixte que beaucoup plus tard, à un moment qui se situe bien après la publication même du rapport des experts. Il s'agira donc d'une protestation *ex post facto* sur laquelle nous reviendrons.

La Commission d'experts fonctionna sur la base d'informations recueillies en Espagne et, pour certaines d'entre elles, auprès de la compagnie au Canada.

Les experts ne furent pas d'accord sur un certain nombre de questions — ce dont le Gouvernement belge paraît se réjouir grandement — et deux rapports séparés furent établis.

Les experts étaient en désaccord sur leur mission ; les experts anglo-saxons voulaient s'en tenir à un plan formellement comptable ; ils furent effrayés par certaines expressions employées par leurs collègues espagnols et qui semblaient comporter une qualification juridique de certaines constatations comptables. D'autre part, ils ne purent procéder à la vérification économique de certaines mentions comptables et, par conséquent, leurs constatations sur ce point ne permettaient pas de répondre complètement à la question qui leur était posée, ce qui provoqua les réserves espagnoles.

Mais les experts anglo-saxons constataient quand même formellement que

« l'entreprise en Espagne n'avait pas répondu d'une manière adéquate aux demandes des autorités de change ... [et que] les autorités du change étaient en droit de refuser les demandes de permis de change étranger jusqu'à ce que l'information qu'elles avaient demandée leur ait été au moins fournie ».

En possession des rapports, le Gouvernement britannique indique le 31 mars 1951 du côté anglo-canadien que — je cite — « les gouvernements intéressés désireront sans aucun doute examiner les implications de ces deux rapports et le genre d'action qui doit être entrepris en cette matière ». De cet examen en commun devait résulter l'acte du 11 juin 1951 (exceptions préliminaires, 1960, annexes, vol. I, n° 2, p. IV; mémoire belge, annexe, vol. III, p. 655).

Le Gouvernement belge qualifie aujourd'hui cet acte de *regrettable*; nous comprenons bien que la Barcelona Traction doit en effet regretter un acte dont les conséquences sur le plan juridique comportent la démonstration définitive et irréfutable de l'inanité de certaines accusations adressées à l'Etat espagnol dont, notamment, celle relative aux devises, qui était, à l'origine, le pivot des accusations adressées au Gouvernement espagnol, et que le Gouvernement belge a voulu reprendre, même après la signature de l'acte consacrant le résultat de la Commission mixte d'enquête.

Cet acte est une déclaration, Monsieur le Président, signée par les représentants des gouvernements intéressés et elle a par conséquent une autorité officielle qui dépasse celle des experts.

Cet acte concerne d'une manière générale la *Barcelona Traction et ses sociétés filiales*; il implique que les actes dressés par les autorités espagnoles à l'égard de ce groupe étaient légitimes et rentraient dans le cadre des compétences de l'Etat espagnol.

Les gouvernements intéressés reconnaissent la validité du refus de devises.

Ils reconnaissent que la Barcelona Traction ne pouvait pas prétendre à des devises tant que sa situation n'aurait pas été régularisée.

Ils reconnaissent que des sanctions pouvaient être prises légitimement contre le groupe des compagnies par le Gouvernement espagnol, donc contre la Barcelona Traction elle-même.

Un point présentait également un intérêt particulier. Le Gouvernement espagnol prend acte des desiderata exprimés par les Gouvernements canadien et anglais en ce qui concerne — je cite — « les intérêts légitimes qui peuvent se trouver affectés par les procédés et la situation de la compagnie ».

Ce point paraît important parce qu'il reconnaît une fois de plus que la compagnie a eu recours à des procédés particuliers.

Cela devait d'ailleurs être confirmé par la note canadienne postérieure du 26 juillet de la même année (exceptions préliminaires, 1960, annexes, vol. III, p. 220), laquelle met en cause les *intérêts canadiens* et par la note également canadienne du 28 septembre 1951 qui parle de la protection de *the legitimate interests of the shareholders and bondholders of the Company* (*ibid.*, p. 225). Le Gouvernement canadien reviendra à deux reprises sur cette question des intérêts légitimes des actionnaires et des obligataires (notes du 23 octobre et du 10 décembre 1951, *ibid.*, p. 232). La note canadienne du 22 décembre 1951 était encore plus énergique puisque dans son paragraphe 9 le Canada faisait connaître son acceptation de

soumettre sa réclamation à l'arbitrage et soulignait au paragraphe 12 qu'il se réservait le droit de procéder à toute réclamation selon le droit international.

Mais quelle était donc l'attitude du Gouvernement belge? A-t-il notamment, en tant que, selon lui, «seul gouvernement réellement intéressé» à l'affaire, protesté au lendemain de l'acte?

[Audience publique du 16 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à la fin de la séance de vendredi, lorsque j'ai traité de la Commission internationale d'experts et de ses suites, c'est-à-dire de l'acte juridique international signé à Madrid le 11 juin 1951 par les Gouvernements du Canada, du Royaume-Uni et de l'Espagne, j'ai terminé par la question suivante: Mais quelle était donc l'attitude du Gouvernement belge? A-t-il notamment, en tant que, selon lui, seul gouvernement réellement intéressé à l'affaire, protesté au lendemain de l'acte?

Tout d'abord, le Gouvernement belge n'a fait entendre aucune protestation. En présence d'un acte qui détruisait pratiquement le fondement même attribué par lui à l'accusation adressée au Gouvernement espagnol, il est resté silencieux. Bien mieux, sa première note diplomatique qui suivra l'acte est du 13 juillet 1951 (mémoire, annexe 254, p. 986), et est rédigée avec une mesure et une discrétion que le Gouvernement espagnol n'a jamais rencontrées dans les notes diplomatiques belges, sauf, bien entendu, au moment du désistement de 1961. Il faudrait la lire en entier; elle ne met plus en cause le passé, mais seulement certaines mesures envisagées par les syndicats. Elle est basée sur l'équité. On remarquera seulement une manière un peu énigmatique — à moins qu'elle ne recèle une certaine dose d'humour — de qualifier l'épargne belge quand cette note évoque — je cite: «les réactions qui ne manqueront pas de se produire dans les milieux si divers des épargnants de mon pays». Et l'on devrait en dire autant de deux notes belges du 2 novembre et du 7 novembre 1951, relatives à certaines mesures envisagées par les syndicats de la faillite. Mais ces notes se plaçaient encore sur le terrain de la courtoisie et s'exprimaient avec une grande retenue. Le Gouvernement belge faisait suivre sa note du 7 novembre d'une note juridique relative aux articles 383 et 384 du Code de procédure espagnol.

Toutefois, le Gouvernement espagnol doit constater que, dès le 29 octobre, l'attitude du Gouvernement belge devait à nouveau et progressivement changer. Lors des entretiens ayant eu lieu entre le ministre des Affaires étrangères d'Espagne et l'ambassadeur de Belgique, le problème de la Barcelona Traction avait été envisagé, et par une lettre du 30 octobre 1951 l'ambassadeur a fait parvenir au ministre — je cite: «à titre tout à fait *personnel et confidentiel*, un petit aide-mémoire exposant la thèse belge dans le différend qui nous occupe». La note était d'ailleurs des plus aimables et parlait du «délicat problème de la Barcelona Traction». Dans sa réponse, en date du 14 novembre 1951, le Gouvernement espagnol prenait en considération les notes belges précédentes et leurs annexes, et parmi celles-ci l'aide-mémoire personnel et confidentiel du 30 octobre. Le Gouvernement belge a publié ses notes des 2 et 7 novembre et la réponse espagnole du 14 novembre; il n'a publié ni la lettre du 30 octobre ni l'aide-mémoire «le petit aide-mémoire» de cette même date de son ambassadeur. Le Gouvernement espagnol a

voulu respecter le caractère privé de ce document et ne l'a pas non plus publié; la réponse espagnole du 14 novembre peut donc susciter une certaine surprise puisqu'elle répond à des observations qui n'ont pas été publiées. Le fait est que l'aide-mémoire belge amorçait une remise en cause de tout le passé et qu'il énonçait la remarque suivante, comme l'expression d'un regret — je cite :

« 8. Malgré les intérêts considérables de l'épargne belge dans la Barcelona Traction, aucun expert belge n'a été invité à prendre part à l'expertise précitée. En outre, le Gouvernement belge n'a reçu du Gouvernement espagnol qu'une communication incomplète des travaux des experts, bien que ces derniers aient terminé leur tâche en mars 1951. »

Il s'agit donc d'une observation dont la portée n'est pas précisée; elle peut vouloir dire que le Gouvernement belge souhaite une information plus complète sur les travaux de la Commission internationale d'experts. Il se peut aussi qu'il s'agisse d'une sorte d'objection encore très voilée contre le fait que la Commission mixte ne comprenait pas d'experts belges. Le Gouvernement belge n'avança d'ailleurs l'objection qu'à demi.

La réponse espagnole du 14 novembre devait facilement faire justice de ces allégations.

C'est alors que le Gouvernement espagnol reçut la note belge du 5 décembre 1951 qui, dans l'évolution de l'attitude de la Belgique, marque à nouveau une importante et toute nouvelle prétention (mémoire, annexes, vol. IV, p. 996).

En effet, pour la première fois, la Belgique prétend exercer la protection diplomatique proprement dite en mettant en jeu la procédure prévue au traité du 19 juillet 1927 pour soumettre l'affaire à un arbitrage. Cette fois-ci, bien que puisant son inspiration aux mêmes sources que le Gouvernement canadien, le Gouvernement belge entend agir ouvertement de manière autonome. Bien entendu, la note belge passe sous silence l'acte de 1951; quant à la Commission internationale d'experts, le Gouvernement belge se débarrasse de ces constatations d'un trait de plume en déclarant — je cite :

« Les constatations d'un collège d'experts, au sein duquel la Belgique n'était pas représentée, ne lui sont pas opposables bien qu'il [le Gouvernement belge] se réserve, comme il va de soi, d'en faire état s'il lui convient. »

Cette déclaration, Monsieur le Président, Messieurs, jette une vive lumière sur la portée pratique des thèses du Gouvernement belge. Somme toute, les sociétés dans lesquelles se trouvent représentés des intérêts multinationaux jouiraient d'un extraordinaire privilège: elles choisiraient plusieurs protecteurs et on retiendrait en même temps tous les avantages de ces différentes protections. Pareille prétention va à l'encontre d'un des caractères essentiels de la protection diplomatique dont tout l'esprit a été d'empêcher, souvent par des règles très sévères, les changements de nationalité de la réclamation et d'éviter que les Gouvernements ne soient tentés de jouer ces rôles que les spécialistes américains du droit de la responsabilité internationale ont stigmatisés par le terme de *claim agents*.

Le Gouvernement belge n'a pas protesté contre l'acte international de 1951; bien au contraire, jamais il n'a été plus discret dans ses interventions qu'au lendemain de la signature de l'acte et il n'a fait de réserves ni sur son origine ni sur son contenu. Mais c'est seulement plus tard, sous la pression puissante de certains intérêts, qu'il reviendra sur son attitude et qu'il essaiera de forger de toutes pièces de nouveaux titres à agir.

En ce qui concerne son droit d'intervenir officiellement dans l'affaire de la Barcelona Traction, au titre de la protection diplomatique, le Gouvernement belge croyait suffisant d'alléguer la possession d'actions de la Barcelona Traction par la Sidro, société de nationalité belge, possession dont il ne se souciait même pas de fournir la preuve. Je n'examinerai pas ici les problèmes juridiques posés par cette intervention, problèmes qui seront examinés par M. le professeur Ago. Mais j'observerai que le Gouvernement espagnol, dans les échanges de notes diplomatiques qui ont suivi (note espagnole du 22 décembre 1951, et note espagnole du 3 janvier 1952 en réponse à une note belge du 31 décembre 1951), ne pouvait que marquer sa vive surprise devant une intervention du Gouvernement belge qui prétendait soudainement exercer la protection diplomatique d'une société canadienne, laquelle, au surplus, n'avait même pas épuisé les recours internes qui étaient à sa disposition pour faire valoir ses droits.

La résistance du Gouvernement espagnol face aux prétentions belges se justifiait d'autant plus que la protection diplomatique du Canada continuait à exercer tous ses effets et d'une manière particulièrement pressante. On a cité plus haut les notes relatives à l'exercice de cette protection et le fait que le Gouvernement canadien en était arrivé, lui aussi, de son côté, à proposer au Gouvernement espagnol un arbitrage. Le Gouvernement espagnol devait mettre un terme définitif à ces manœuvres. Face à l'argumentation espagnole, le Gouvernement canadien devait se rendre compte qu'il était dans son intérêt qu'un règlement intervienne entre l'ensemble des parties privées intéressées à cette affaire. Déjà, dans sa note du 26 juillet 1951 (exceptions préliminaires, 1960, annexe 170, doc. 23, vol. III, p. 220), le Gouvernement canadien avait d'ailleurs déclaré qu'il avait communiqué aux intérêts canadiens qu'un règlement négocié entre les diverses parties privées était souhaitable; le 28 septembre 1951, il avait signalé dans sa note (exceptions préliminaires, 1960, annexe 170, doc. 28, vol. III, p. 226) que la présence à Madrid du *Receiver* de la Barcelona Traction, désigné par la justice canadienne, aurait pu faciliter un règlement amiable. Le Gouvernement canadien reconnaissait dans la même note qu'il ne cherchait nullement à provoquer une intervention du Gouvernement espagnol dans le fonctionnement des tribunaux espagnols, et rappelait les dispositions essentielles de l'acte de 1951. Plus tard, l'argumentation canadienne s'était consacrée à rechercher d'autres bases juridiques; dans sa note du 28 septembre, ce gouvernement avait prétendu que la mise en cause des biens de l'Ebro dans une faillite dirigée contre une autre société était contraire au traité anglo-espagnol du 31 octobre 1922.

De plus, le Canada pensait que le Gouvernement espagnol pouvait empêcher la vente des actifs de la société. Le Gouvernement espagnol devait, une fois de plus (note du 3 janvier 1952, exceptions préliminaires, 1960, vol. III, annexe 170, doc. 37, p. 241), maintenir sa ligne de conduite, rappeler que, dans le droit espagnol, la faillite est une procédure

judiciaire; par suite, les problèmes touchant tant ce qui concerne la masse des biens affectés par la faillite que la vente de ces biens relevaient des tribunaux. Quant aux accords éventuels entre les demandeurs à la faillite et la société, ils ne constitueraient qu'une forme de concordat et seraient ainsi un des éléments de la procédure de faillite; en raison de leur caractère conventionnel, les concordats échappent d'ailleurs à la compétence de l'Etat.

Quant à l'allégation suivant laquelle la publication de l'acte de 1951 aurait servi de prétexte aux syndic pour hâter la réalisation des biens de la société, il était facile au Gouvernement espagnol de faire observer au Gouvernement canadien que les appréciations que les syndic de la faillite pouvaient faire touchant les conséquences des irrégularités signalées par les experts espagnols, relevaient du contrôle des tribunaux et non du gouvernement.

Comme on vient de le rappeler, Monsieur le Président, Messieurs, après la note énergique et détaillée du Gouvernement espagnol en date du 3 janvier 1952 et deux autres interventions du Gouvernement canadien en 1952 même, le Canada devait remarquer qu'il continuait à être intéressé « profondément » dans les affaires de la Barcelona Traction et qu'il n'envisageait, à ce sujet, qu'un arrangement amiable entre les parties; c'est ce qui ressort de la lettre de l'ambassadeur du Canada au ministre des Affaires étrangères, en date du 21 mars 1955, lui annonçant la visite de M. Arthur Dean, avocat américain à la recherche d'un compromis entre les intérêts privés (exceptions préliminaires, 1960, vol. III, annexe 170, doc. 28, p. 244).

Troisième partie: de l'intervention belge de 1955 à la première requête.

Le Gouvernement espagnol avait répondu à la note du Gouvernement belge du 31 décembre 1951 par une note abondamment motivée du 3 janvier 1952.

La nouvelle période qui va s'ouvrir à partir de cette date commence par trois années de silence complet, *trois années de silence complet*, du Gouvernement belge. Ce qui pouvait donner à croire qu'il avait été convaincu par les raisons et arguments espagnols.

La suite des événements va comporter deux phases distinctes.

Dans la première, on note, en 1955, une intervention belge qui, quant au fond et quant à la forme, est tout à fait révélatrice de la pensée profonde du Gouvernement belge. Quant au fond, parce qu'elle se place sur le plan de l'équité; quant à la forme, parce qu'elle tend à effectuer des pressions gouvernementales pour la solution d'un litige purement privé.

Dans la seconde phase, le Gouvernement belge prétend à nouveau recourir à la voie juridictionnelle. Cette fois son intention est d'aboutir à la saisine de la Cour internationale de Justice. A cet effet, il adresse au Gouvernement espagnol deux longues notes, — c'est d'ailleurs toujours essentiellement dans la perspective d'une pression à exercer sur le Gouvernement espagnol que ces démarches sont conçues, car plutôt que de répondre aux questions précises posées par ce gouvernement, le Gouvernement belge se dérobe et essaie de valider rétroactivement ses démarches depuis 1948 en renvoyant à des explications antérieures.

Permettez-moi de présenter, en quelques mots, Monsieur le Président, Messieurs, ces deux phases.

Le 21 mars 1955, le Gouvernement belge intervient inopinément pour patronner une négociation entre les particuliers analogue à celle

que le Gouvernement canadien préconisait de son côté le même jour (exceptions préliminaires, 1963, vol. I, annexe 66, doc. 2, p. 571).

Cette proposition belge consistait à organiser des négociations entre les parties, c'est-à-dire entre les groupes privés en litige — je cite: «à l'intervention des gouvernements intéressés et ceux-ci étant tenus au courant de leur développement». La négociation privée faciliterait un règlement *équitable* de l'affaire. A cette fin — disait le Gouvernement belge — M. Dean, avocat nord-américain, M. Wilmers, sujet britannique et membre du conseil de la Barcelona Traction, reviendraient à Madrid. L'allusion belge à l'équité n'était pas faite à cette occasion pour la première fois, puisqu'elle avait déjà été formulée cinq ans auparavant dans la note du 13 juillet 1951; il avait alors été question de tenir compte en équité de la participation de la Barcelona Traction dans l'Ebro, et de la Sidro dans la Barcelona Traction, ainsi que celle de la Sofina dans la Sidro. L'équité invoquée en 1955 était prise en considération pour dévier de son cours normal la procédure de faillite et pour placer le litige privé sur un plan extrajudiciaire, sur le plan espagnol, comme le disait le Gouvernement belge, en imposant aux parties privées une négociation directe sous la surveillance des gouvernements. Dans ce sens, la prétention du Gouvernement belge allait plus loin que celle que le Gouvernement canadien, lui-même, avait suggérée le jour même en termes analogues.

Alors que le Gouvernement national de la société faillie cherchait à obtenir que les particuliers en litige puissent parvenir entre eux à un règlement amiable, le Gouvernement belge proposait que la négociation privée fût contrôlée directement par les gouvernements, étant donné que ceux-ci devaient être tenus au courant du développement de la négociation. Et il est à remarquer que cette prétention belge était formulée le jour même où le Gouvernement du Canada proclamait qu'il — je cite: «s'intéressait toujours profondément aux affaires de la Barcelona Traction» et où il attirait, en outre, l'attention du Gouvernement espagnol sur ce fait que, si les particuliers parvenaient à un règlement à l'amiable, il faudrait «respecter les droits du *Canadian Receiver* et de la *National Trust Company*».

Le Gouvernement espagnol, n'ayant jamais reconnu de titres juridiques au Gouvernement belge pour intervenir dans l'affaire, considéra cette tentative comme un précédent révélateur sur lequel l'attention de la Cour devait être attirée. Elle démontre le désir constant du Gouvernement belge de mêler le Gouvernement espagnol à une affaire qui se trouvait *sub judice*, pour qu'il intervienne par la contrainte dans son déroulement normal. Et cela donnait un avant-goût de la méthode qu'il devait plus tard prétendre appliquer après s'être désisté dans l'affaire introduite devant la Cour internationale de Justice. Le parallélisme des deux situations est significatif et évident. Dans les deux cas, l'initiative fut prise exclusivement par le Gouvernement belge, sans trouver le moindre écho auprès du Gouvernement espagnol.

Le Gouvernement espagnol avait fait connaître en 1955 au Gouvernement canadien sa position et les raisons pour lesquelles il désirait ne pas intervenir dans le procès et, par conséquent, il ne se considérait pas obligé, même sur le plan de la pure courtoisie, de redonner la même explication à un *troisième* gouvernement, à savoir le Gouvernement belge; celui-ci avait été précédemment — le 3 janvier 1952 — suffisamment informé de l'opinion du Gouvernement espagnol relative à

son défaut de qualité juridique valable pour intervenir dans la même affaire.

Mais les dirigeants du groupe de la Barcelona Traction devaient tenter de pousser le Gouvernement belge dans une nouvelle voie. Après sans doute de longues et difficiles démarches, ils réussirent à faire envoyer au Gouvernement espagnol par le Gouvernement belge une note en date du 31 décembre 1956 (mémoire belge, 1962, vol. IV, annexe 262, p. 1009) bientôt suivie d'une autre comminatoire en date du 16 mai 1957 (mémoire belge, 1962, vol. IV, annexe 263, p. 1026). Cette dernière sommait le Gouvernement espagnol de consentir tout de suite à ce que le litige privé de la société canadienne, qui était encore pendant devant les tribunaux espagnols, fût soumis à une instance internationale.

Les thèses belges étaient exposées dans la note en date du 31 décembre 1956; celle-ci était accompagnée d'un mémorandum qui reprenait, parfois littéralement, l'exposé partial qui avait été fait auparavant par le Gouvernement canadien comme si rien ne s'était passé entre-temps.

Le mémorandum belge de 1956, non seulement diminuait l'importance du texte de l'acte international hispano-anglo-canadien de 1951, mais présentait les résultats de la Commission internationale d'experts comme *un grief de plus* du Gouvernement belge contre le Gouvernement espagnol, celui-ci ne l'ayant pas invité à participer à l'enquête.

Puis, il insistait sur ce fait que les tribunaux espagnols n'avaient pas compétence pour déclarer la faillite d'une société qui, de l'avis du Gouvernement belge, n'avait en Espagne « ni biens ni siège d'exploitation et n'exerçait dans ce pays aucune activité ».

Cette affirmation était en contradiction flagrante avec les assertions précédentes du Gouvernement belge lui-même; il avait reconnu dix ans auparavant, dans sa note du 27 mars 1948, que la Barcelona Traction non seulement fournissait de l'énergie électrique à la Catalogne par l'intermédiaire de ses filiales, mais qu'elle avait elle-même construit de ses propres capitaux plusieurs centrales hydro-électriques en Espagne.

Quelle devait être la position du Gouvernement espagnol en présence de ces nouvelles notes belges?

Le Gouvernement espagnol a déjà exposé à la Cour ce qui a toujours été sa position fondamentale, à savoir qu'une réclamation diplomatique proprement dite doit, au moins comme *prima facie evidence*, exposer clairement les éléments juridiques sur lesquels cette réclamation est fondée. Cette exigence n'est qu'une application des règles de la bonne foi. Sans doute le gouvernement réclamant n'est-il pas obligé de développer, dans toute leur ampleur, tous les moyens de droit et de fait sur lesquels il se fonde; encore faut-il qu'il en donne le tableau général. En ce qui concerne sa qualité pour agir, il se doit évidemment d'être plus complet, d'être plus explicite lorsque toutes les circonstances font que, à première vue au moins, il n'a aucun titre pour agir. Ainsi en est-il lorsque la protection diplomatique a déjà été exercée par un autre Etat et lorsque la personne à protéger n'a pas sa nationalité. Au surplus, il y a différentes formes de protection diplomatique, et lorsque les réclamations diplomatiques entendent, dès le départ, être le prélude à une action judiciaire qui, comme la Cour internationale de Justice l'a rappelé dans l'affaire *Nottebohm*, n'est que la forme la plus élevée de la réclamation diplomatique; les exigences dont on vient de parler n'en sont que plus rigoureuses.

Or, sur ce point, les notes belges de 1956 et de 1957 n'apportaient aucune indication susceptible de satisfaire la légitime curiosité du Gouvernement espagnol.

Dans ce sens, la seule affirmation concrète contenue dans le mémorandum de 1956 et dans la note ultérieure du 8 juillet 1957 (mémoire belge, 1962, vol. IV, annexe 265, p. 1030) se limitait à une prétendue participation, qualifiée de *prépondérante*, de la société belge Sidro dans la société canadienne. On en déduisait, sans autre explication juridique, le droit de présenter une réclamation internationale et d'assumer lui-même la protection de la Barcelona Traction malgré sa nationalité canadienne.

De l'avis du Gouvernement espagnol, le Gouvernement belge ne pouvait remédier à son défaut de qualité pour étendre sa protection à la Barcelona Traction en invoquant le prétendu caractère belge de certaines actions qu'aurait détenues la Sidro. Comme le disait le Gouvernement espagnol, dans sa note du 30 septembre 1957 (mémoire belge, 1962, vol. IV, annexe 266, p. 1036), je cite :

« ... si le Gouvernement belge se prévaut de la dissociation de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction d'avec la nationalité belge de la Sidro pour appuyer sa réclamation, cette même disposition est applicable (suivant un tel critère) à la Sidro [...]; au cas contraire, le principe d'imputation unitaire qu'on veut appliquer à la Sidro s'applique également à la Barcelona Traction, ce qui empêche toute dissociation de la nationalité de celle-ci d'avec celle de ses associés et rend impossible la réclamation ».

Dans sa note du 8 juillet 1957, le Gouvernement belge ne put justifier d'une manière satisfaisante sa qualité pour agir. En effet, il se contenta de s'en remettre aux affirmations contenues dans les notes précédentes. Au lieu de présenter des éléments nouveaux pouvant établir sa qualité pour intervenir dans l'affaire, il insinua, non sans forcer quelque peu les règles concernant la correspondance diplomatique, que le Gouvernement espagnol avait accepté par son silence les explications précédentes du Gouvernement belge au sujet de son prétendu droit d'intervenir en faveur de la Barcelona Traction. En effet, il faisait valoir que la première note espagnole du 2 juillet 1948 n'avait formulé qu'une seule objection, à savoir, que l'affaire se trouvait entre les mains des tribunaux espagnols, sans faire à l'époque un commentaire quelconque concernant la qualité pour agir du Gouvernement de la Belgique.

Par ailleurs, Monsieur le Président, le Gouvernement belge, afin peut-être d'éluider les règles strictes du droit des gens en matière de réclamations internationales tout en se donnant l'apparence de les respecter, s'empressa, sans hésitation aucune, de donner dans sa note du 8 juillet 1957 une interprétation *sui generis* de l'article 2 du traité hispano-belge de 1927. Cet article limitait l'application du traité aux litiges « qui n'auraient pu être réglés à l'amiable par les procédés diplomatiques ordinaires ».

Ayant ainsi invoqué ladite règle de l'épuisement des négociations diplomatiques, le Gouvernement belge s'empressa d'annoncer au Gouvernement espagnol, faisant état d'une urgence extraordinaire (urgence provenant peut-être de la crainte non fondée que le traité hispano-belge de 1927 pût être dénoncé par l'Espagne), que si les deux gouvernements n'arrivaient pas à un compromis dans le délai de trois mois, il avait la ferme intention de soumettre l'affaire de la Barcelona Traction, unila-

tégalement, à la Cour internationale de Justice, conformément, selon l'avis belge, à ce que prévoyait l'article 17 dudit traité.

Le Gouvernement espagnol répondit au Gouvernement belge par sa longue note du 30 septembre 1957, dont le texte intégral figure au volume IV des annexes au mémoire belge, page 1035 et que je ne commenterai pas maintenant pour ne pas abuser de la patience de la Cour, sauf en ce qui concerne, cependant, l'épuisement de la voie diplomatique.

En effet, l'épuisement préalable des voies diplomatiques est tenu pour acquis, lorsque, pendant la période de la négociation, on atteint un point mort ou lorsque l'on se heurte à un *non possumus* ou à un *non volumus* péremptoire de l'une des parties. Si tel est bien le sens de la règle de l'épuisement des recours diplomatique, il ne devait pas être permis aux Etats sous le couvert de cette règle, d'éluder en ce qui concerne la compétence d'une instance arbitrale ou judiciaire certaines règles juridiques générales ou conventionnelles, en l'espèce l'article 2 du traité de 1927.

Le Gouvernement espagnol rappela au Gouvernement belge la nécessité inéluctable dans laquelle celui-ci se trouvait d'éclaircir ou d'apporter une preuve, *prima facie* tout au moins, de sa qualité à agir au regard des personnes protégées. Il s'agissait là d'une exigence fondamentale que le Gouvernement belge n'accepta jamais de respecter. S'il y eut ainsi un *non volumus*, ce fut le Gouvernement belge qui en prit la responsabilité.

Le Gouvernement espagnol, dans la note du 30 septembre 1957, ne manqua pas de rappeler au Gouvernement belge que, depuis sa tentative de 1951 de faire appel à l'arbitrage, il n'avait fait aucun effort sérieux, après cinq années de silence, pour expliquer en vertu de quel principe international la prétendue participation de la Sidro dans la Barcelona Traction lui donnait un titre quelconque pour protéger la société canadienne, laquelle, à son tour, avait été protégée jusqu'alors, exclusivement et sans interruption pendant presque un demi-siècle, par l'Etat dont elle avait la nationalité.

Il y a là une étrange tentative de transférer le droit de protection diplomatique du Canada à la Belgique. On ne semblait nullement avoir mesuré les conséquences qu'elle entraînait, notamment le passage de la Barcelona Traction du régime conventionnel hispano-canadien au régime conventionnel hispano-belge. Les accords hispano-canadiens en matière de sociétés avaient été appliqués jusqu'alors à la Barcelona Traction, et le Canada lui-même les avait invoqués à maintes reprises auprès de l'Etat espagnol. Le régime conventionnel hispano-belge n'avait rien à voir avec la société canadienne Barcelona Traction. Et, étant donné que la Barcelona Traction revendiquait pour elle-même auprès de l'Etat espagnol la nationalité canadienne, la prétention belge de protéger cette société bouleversait radicalement les bases juridiques de la protection diplomatique de la société faillie.

C'est pour ces raisons que le Gouvernement espagnol informa le Gouvernement belge, en 1957, de l'impossibilité juridique qu'il y avait à entreprendre l'examen approfondi des faits concrets sur lesquels on voulait fonder le prétendu déni de justice allégué par le groupe de la Barcelona Traction, dont l'affaire se trouvait encore *sub judice*, tant que le Gouvernement belge n'aurait pas formulé sa réclamation sur une base juridique valable.

Aucune raison légitime ne peut justifier la manière dont le Gouvernement belge s'est dérobé aux justes demandes du Gouvernement espagnol. Un gouvernement qui vient de faire la longue cure de silence que s'est imposée le Gouvernement belge doit disposer de toute l'information et de toute l'argumentation qu'il veut mettre en œuvre. S'il ne les livre pas, mieux encore, s'il dit clairement qu'il ne les livrera pas, c'est qu'il attache plus d'importance aux pressions qu'aux procédures juridiques. Le Gouvernement espagnol pourrait comprendre qu'une réclamation soit accompagnée de représentations politiques, mais il n'admet pas que la présentation de la réclamation elle-même soit accompagnée, dans son contenu et ses conditions, d'imprécisions substantielles et d'un silence délibéré.

Or, c'est bien ce qui est arrivé en ce qui concerne la qualité pour agir. Le Gouvernement belge se trouve, en effet, dans cette correspondance diplomatique, en présence de deux problèmes: sur quel principe se fonde-t-il pour protéger une société étrangère? Quelle en est la preuve?

Sur le premier problème, problème de droit, le Gouvernement belge avait certainement quelque chose à dire si l'on se réfère aux volumineuses explications qui devaient être données à la Cour par la suite. Et pourtant, que s'est-il borné à dire au Gouvernement espagnol? Que le droit de l'Etat national de la société faillie à exercer sa protection diplomatique n'était pas incompatible avec l'intervention, *en certaines circonstances*, d'autres Etats dont relevaient d'autres personnes juridiques intéressées à la société faillie. Quelles étaient ces « autres circonstances »? Le Gouvernement belge s'est bien gardé d'éclairer de façon raisonnable et suffisante le Gouvernement espagnol sur ce point.

Sur le deuxième problème, dans une note en réponse du 6 février 1958, le Gouvernement belge faisait valoir (annexes au mémoire belge, vol. IV, p. 1043) que le Gouvernement belge n'avait pas — je cite:

« à soumettre à l'appréciation du Gouvernement espagnol les preuves dont il disposait à cette fin ou les arguments juridiques qu'il comptait invoquer, preuves et arguments qu'il appartiendrait seulement à la juridiction saisie d'apprécier ».

La Belgique semble avoir procédé en l'espèce — ainsi que le Gouvernement espagnol le disait dans les exceptions préliminaires de 1960 — comme si elle ne discutait pas d'un problème international avec un autre Etat souverain, mais comme si elle poursuivait en justice un adversaire ordinaire devant un tribunal de première instance: j'ai les preuves nécessaires pour engager un procès, mais je me réserve de les présenter au tribunal. Cette attitude peut être compréhensible lorsqu'il s'agit d'une instance nationale qui, sous l'autorité de l'Etat, a automatiquement juridiction sur les parties. Mais le Gouvernement espagnol a considéré, par contre, que cette attitude était absolument inadmissible dans une procédure internationale, alors que la compétence est fondée sur l'accord des parties et sur l'acceptation réciproque des limites de cet accord. Un accord international comme celui de 1927 implique nécessairement que la partie qui prétend entraîner une autre partie devant une instance internationale devrait apporter, pour le moins, la preuve suffisante, *prima facie*, qu'il s'agit d'une question susceptible d'être soumise à une telle juridiction; c'est-à-dire que la question en litige était du domaine de l'instrument juridictionnel. Le Gouvernement espagnol pensait et pense encore que la qualité pour agir aurait dû être

présentée dans le cadre de la négociation diplomatique en fonction même de la bonne foi indispensable à l'application des traités.

Cependant le Gouvernement belge plaça le Gouvernement espagnol devant le fait accompli du dépôt de sa requête devant la Cour internationale de Justice le 15 septembre 1958. Par respectueuse déférence envers cette haute juridiction, il ne restait plus au Gouvernement espagnol, bien qu'il n'ait pas admis la compétence de la Cour, qu'à donner la forme d'exceptions préliminaires aux objections qu'il avait constamment soulevées au cours des échanges de notes hispano-belges, l'exception concernant la compétence du tribunal précédant les deux exceptions relatives à la recevabilité de la requête belge.

Encore que ne formulant pas d'exceptions préliminaires pour défaut d'épuisement des négociations diplomatiques — ce qu'il aurait pu faire, car il n'y a pas eu réellement de négociations diplomatiques au sens du traité hispano-belge de 1927 — le Gouvernement espagnol s'est cru obligé d'attirer l'attention de la Cour sur l'attitude du Gouvernement belge avant le dépôt de la requête de 1958.

Le Gouvernement espagnol attendait donc, en toute sécurité et confiance, le moment de la décision de la Cour sur les exceptions préliminaires de 1960, dont le fondement solide lui semblait évident. Or, un nouvel événement vint le surprendre.

Quatrième partie: Désistement et réintroduction de 1961 à 1963.

Alors que le Gouvernement belge devait avoir déposé ses observations et conclusions en réponse aux exceptions préliminaires espagnoles de 1960, le Gouvernement espagnol fut informé que le Gouvernement belge avait pris la décision de s'adresser à la Cour internationale de Justice pour lui demander le retrait définitif de sa requête de 1958. Il avait auparavant, par certaines démarches que M. le professeur Waldock exposera plus tard, tenté d'impliquer le Gouvernement espagnol dans son désistement. Faute de succès, le Gouvernement belge notifia néanmoins, le 23 mars 1961, son désistement au Greffier de la Cour, désistement qu'il réalisait, disait-il, à la demande des ressortissants belges, dont la protection avait précédemment donné lieu à l'introduction de la requête de 1958.

Le Gouvernement espagnol fut alors convaincu que l'affaire avait été placée de nouveau sur le plan d'un simple litige privé, qu'elle n'aurait d'ailleurs jamais dû quitter. La ferme conviction du Gouvernement espagnol quant au caractère définitif du désistement belge était logique, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce; elle sera exposée et discutée bientôt par le professeur Waldock. Le Gouvernement espagnol se trouvait en présence d'un acte à l'égard duquel aucune réserve n'était faite et en présence d'informations qui toutes indiquaient au Gouvernement espagnol que le désistement était définitif et signifiait, par conséquent, l'abandon de la prétention belge au sujet de l'existence d'une responsabilité internationale de l'Espagne à l'égard de la Belgique. La confirmation la plus sûre de cette interprétation résidait dans le fait que le retrait de la demande devait être suivi de négociations entre les groupes privés, négociations auxquelles le Gouvernement espagnol serait totalement étranger; d'ailleurs ce dernier n'aurait jamais pu résoudre une question concernant la responsabilité internationale d'un Etat envers un autre Etat. Le Gouvernement espagnol acquit donc la ferme conviction que l'affaire avait été à nouveau placée sur son plan privé, et que le Gouvernement belge considérerait, lui aussi, comme définitivement clos

le prétendu différend interétatique qui, en réalité, n'avait eu d'existence que dans les prétentions précédentes du Gouvernement belge. Ce fut dans cet esprit que le Gouvernement espagnol fit savoir au Greffier de la Cour, le 5 avril 1961, qu'il ne formulait pas d'opposition au désistement, attitude qu'il n'aurait évidemment pas prise s'il n'avait pas été sûr que le Gouvernement belge avait définitivement retiré, par son acte de désistement, non seulement son instance devant la Cour, mais aussi la substance de ses graves accusations non fondées à l'égard de l'Espagne.

C'est alors que le Gouvernement belge fait savoir au Gouvernement espagnol, par sa note du 9 octobre 1961, qu'il répète les accusations antérieures et reprend la protection des prétendus intérêts belges lésés, avec l'intention de porter à nouveau l'affaire devant la Cour. Après un bref échange de correspondance diplomatique, une nouvelle requête belge est déposée le 14 juin 1962. La lettre que le ministre des Affaires étrangères espagnol adresse le 7 juillet 1962 au Président et aux membres de la Cour reflète clairement l'état d'esprit du Gouvernement espagnol devant le comportement du Gouvernement belge.

En lisant la requête et le mémoire, on pouvait constater que le Gouvernement belge avait tiré, comme il sera exposé par M. le professeur Ago, un grand profit des exceptions préliminaires espagnoles; son argumentation était mieux présentée et il avait fait tout un travail d'adaptation qui avait pour objet d'améliorer sa position juridique. Mais, néanmoins, une étude plus attentive des textes montrait qu'en ce qui concernait notamment les conclusions, le changement était purement apparent: c'était bien la même demande qui était réellement réintroduite. A cet égard, il est très important de remarquer que toute la conduite du Gouvernement belge durant la courte période pendant laquelle les deux gouvernements ont correspondu après le désistement est fondée, en droit, sur l'identité et la continuité de ses prétentions dans cette affaire.

Le Gouvernement espagnol ne reviendra pas sur sa thèse concernant les devoirs des Etats en cas de présentation des réclamations diplomatiques. Le Gouvernement belge s'était une fois de plus donné le temps de réfléchir et de s'informer; il aurait pu, lors de la reprise de la correspondance diplomatique à partir du 9 octobre 1961, tenir compte, ou même simplement avoir l'air de tenir compte, des légitimes objections du Gouvernement espagnol. Va-t-il le faire? *Bien au contraire, il allait tirer prétexte de ce qu'il s'agit de la même affaire pour accélérer les choses.*

Dans sa note du 9 octobre 1961, le Gouvernement belge se réfère à l'affaire relative à la Barcelona Traction; il demande au Gouvernement espagnol si celui-ci est disposé — je cite: «à modifier sa *position antérieure* au sujet des réparations demandées en faveur des ressortissants belges».

A cette époque, l'intention du Gouvernement belge était bien de circonscrire la protection diplomatique aux «intérêts belges en cause», mais les prétendus «mesures, actes, décisions et omissions imputables à l'Etat espagnol» qui avaient causé l'intervention diplomatique, n'avaient rien à voir directement avec les ressortissants belges, alors qu'ils avaient trait exclusivement et directement à la Barcelona Traction. Ces questions seront exposées en détail par M. le professeur Ago. Et les prétendus «actes, décisions», etc., imputables à l'Etat espagnol, suivant ce que le Gouvernement belge disait, avaient déjà été décrits dans — je cite: «la correspondance diplomatique échangée antérieurement», c'est-à-dire antérieurement au désistement.

En réalité, ce que la correspondance diplomatique hispano-belge précédant le désistement démontre à suffisance, c'est que, fondamentalement, l'intervention belge injustifiée avait été réalisée en faveur du groupe de la Barcelona Tracción.

Le Gouvernement belge, dans sa note du 9 octobre 1961, ne laisse subsister aucun doute quant au fait que la réclamation formulée était identique à celle de sa requête de 1958. Etant donné qu'il considérait que le prétendu « litige » était substantiellement le même, il en vint à prier le Gouvernement espagnol de le dispenser du délai des trois mois, prévu par le traité hispano-belge de 1927, concernant le compromis à établir avant la soumission d'une quelconque affaire à une instance internationale.

Les seuls faits nouveaux que le Gouvernement belge signalait dans sa note du mois d'octobre 1961 étaient les « négociations privées » ayant eu lieu entre les groupes privés espagnol et belge dès le désistement du Gouvernement belge, et l'intervention du comte de Motrico en tant qu'intermédiaire, aux fins de transmettre au groupe privé dit « espagnol » la proposition du groupe privé dit « belge » d'engager des pourparlers.

Comme suite à une demande d'un groupe privé, le Gouvernement belge a opéré, selon sa note du 9 octobre 1961, le désistement, et à la demande de ce même groupe privé, il réintroduit ensuite de nouveau la même affaire devant la Cour internationale de Justice. Lorsque les ressortissants belges liés au « groupe » de ces sociétés étrangères pensent qu'il leur convient de demander ce qu'ils appellent une *réparation* « sur le plan privé », le Gouvernement belge s'empresse d'abandonner la réclamation internationale injustement formulée contre l'Espagne; et lorsque les mêmes ressortissants estiment utile d'abandonner la « négociation privée », ils réussissent de nouveau à obtenir que leur gouvernement porte la même affaire, encore une fois, « sur le plan international ».

L'Etat espagnol croit de son devoir d'attirer l'attention de la Cour sur cette étrange façon de faire usage, dans la vie juridique internationale, de l'exercice de la protection diplomatique pour soutenir toutes sortes d'imputations injurieuses montées par un « groupe » d'intérêts privés contre l'administration de la justice d'un Etat, comme l'Etat espagnol, toujours soucieux de sauvegarder la traditionnelle indépendance et la dignité du pouvoir judiciaire.

Le Gouvernement belge soutient, dans sa note du 5 décembre 1961, après le désistement, que sa position juridique à l'égard du présent différend est suffisamment définie dans ses notes antérieures au retrait de sa demande.

Mais si les notes belges antérieures à la proposition de compromis de 1957 avaient déjà défini l'objet de la réclamation, ainsi que la Belgique le soutient en 1961, cela revient à reconnaître de façon explicite que l'objet de sa réclamation est en 1961 exactement le même que celui qu'elle avait poursuivi avant le désistement.

[Audience publique du 16 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vais terminer mon exposé de ce matin en disant que la Belgique soutient en 1961, d'une façon explicite, que l'objet de sa réclamation est en 1961 exactement le même que celui qu'elle avait poursuivi avant le désistement.

En effet, Monsieur le Président, après que le Gouvernement espagnol eut signalé, postérieurement au désistement, sur quelle base le Gouvernement belge fondait sa qualité à agir dans l'affaire, ce dernier gouvernement répondit le 5 décembre 1961 « qu'il s'estime qualifié, en vertu du droit international, pour exercer sa protection diplomatique » et que c'est — je cite: « au Gouvernement belge et à lui seul qu'il appartient de déterminer si les conditions d'une réclamation internationale sont remplies et s'il entend user de cette voie ». Je me permets de souligner le fait inadmissible de prétendre qu'à une seule des Parties revient la faculté de décider quand un différend existe.

Une autre affirmation du Gouvernement belge dans ladite note mérite que l'on s'y arrête — je cite :

« Le Gouvernement espagnol a été pleinement informé de l'importance des intérêts belges, notamment par les notes qui lui ont été adressées les 27 mars 1948, 6 et 31 décembre 1951 et 31 décembre 1956. »

Et il ajoutait :

« Si le Gouvernement espagnol persiste à contester la manière de voir du Gouvernement belge sur les points ci-dessus et s'il décline sa responsabilité sur le plan du droit international, il faut en conclure qu'il existe un différend entre les deux Gouvernements, différend portant sur un point de droit. »

Mais il est bien évident, Monsieur le Président, que si le Gouvernement espagnol devait se reporter aux points indiqués dans les notes antérieures au désistement pour connaître la position juridique actuelle du Gouvernement belge, cela reviendrait à dire que ce serait la même affaire qui serait reprise. En réalité, il s'agit donc toujours des mêmes actes imputés au Gouvernement espagnol, de la même société canadienne, et des mêmes actionnaires que le Gouvernement belge avait toujours prétendu identifier avec la société.

Il n'y aurait plus en réalité qu'une simple différence verbale et non juridique dans le contenu des deux requêtes belges. Dans la première, le Gouvernement belge protégeait une société en fonction de ses actionnaires; dans la seconde, il prétend protéger des actionnaires en fonction de leur société.

Le Gouvernement belge faisait fi des profondes contradictions que le renvoi à ses notes antérieures faisait apparaître. En effet, la Belgique avait connu les actes de protection diplomatique du Canada; elle n'avait fait aucune réserve à leur égard; comme elle le reconnaît dans son mémoire, elle les avait appuyés.

Comment le Gouvernement belge ne voyait-il pas qu'il ne pouvait simultanément se fonder sur les mêmes griefs que le Gouvernement canadien et prétendre refuser d'indiquer d'une manière plus précise ses propres griefs, puisque ceux-ci auraient dû être différents pour être recevables?

En invitant le Gouvernement espagnol à une nouvelle lecture des notes antérieures au désistement, le Gouvernement belge semble avoir oublié quelles avaient été ses déclarations précédentes. Dans sa note du 22 juillet 1949, le Gouvernement belge avait fait allusion à de « grands intérêts internationaux », confirmant par là une autre phrase de sa note du 27 mars 1948 où l'on visait, en parlant de la faillite de la Barcelona

Traction, « une procédure universelle affectant un très grand nombre de personnes et des intérêts très vastes et impossibles à évaluer ». D'ailleurs, dans une lettre postérieure, en date du 13 juillet 1951, l'ambassadeur de Belgique avait fait une allusion encore plus mystérieuse aux « milieux si divers des épargnants de mon pays ». Tout ceci ne constituait pas un ensemble très cohérent et était de nature à provoquer l'attente de quelques légitimes éclaircissements.

Cependant, le Gouvernement belge trouve toutes ces objections sans pertinence. Bien plus, il laisse entendre qu'en soulevant toutes ces questions le Gouvernement espagnol ne cherche qu'à gagner du temps et à éviter, par toutes sortes de mesures dilatoires, que l'affaire vienne à être jugée au fond.

Il y a entre cette dernière accusation et celle qui fut lancée à propos du refus de devises une certaine symétrie.

A propos des devises, le Gouvernement belge s'est fondé sur la prétendue « notoriété publique » pour dire que le refus de devises était la seule cause de la cessation du paiement des intérêts des obligations en livres sterling. Or, nous savons que les sociétés intéressées se sont systématiquement refusées à donner au Gouvernement espagnol les informations que celui-ci était en droit de demander et que c'est leur attitude qui est la cause du refus.

De même, le Gouvernement belge s'est fondé sur la prétendue notoriété publique des prétendus intérêts belges pour justifier au cours des années 1948, 1949 et 1950 sa sollicitude, vu les difficultés éprouvées en Espagne, envers une société qu'il reconnaissait être canadienne. Il pouvait en effet agir ainsi sur le plan politique, mais il n'avait plus le droit de le faire à partir du moment où il prit la grave décision consistant à prétendre d'exercer la protection diplomatique, puis de saisir la *Cour internationale de Justice*, puis de la saisir à nouveau après s'être désisté. Il ne pouvait pas non plus, sur sa seule affirmation, fondée sur des arguments et des informations réservées pour plus tard, chercher à placer l'Espagne dans la position d'un accusé devant la *Cour internationale de Justice*.

Certes, Monsieur le Président, les Etats ont le droit de recourir à certains moyens diplomatiques pour obtenir quelques avantages, même au profit d'intérêts privés. Cependant, le Gouvernement espagnol est d'avis, quant à lui, que la voie de la justice internationale ne se prête pas à un usage aussi excessif que celui que le Gouvernement belge a entendu en faire.

Je remercie la Cour de sa bienveillante attention.

ORAL ARGUMENT OF SIR HUMPHREY WALDOCK

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF SPAIN

[Public hearing of 16 March 1964, afternoon]

Mr. President and Members of the Court, an international lawyer cannot fail to feel a sense of privilege and honour in being called upon to address this highest of tribunals, and I fully share this feeling today. But it is my duty at the very outset to submit to you, on behalf of the Spanish Government, that this case really ought not to be before you at all, because all proceedings in this Court in the Barcelona Traction Company case were, we believe, wholly and finally discontinued at the initiative of the Belgian Government itself three years ago.

My distinguished colleagues will be submitting to you our arguments on the other Preliminary Objections—Objections which applied to the proceedings instituted in 1959 no less than they do to the proceedings of which you are now seised. The objections to the competence of the Court and to the admissibility of the Belgian claim with which my colleagues will deal are serious and fundamental enough in all conscience.

But the first Objection, which I have the honour to present, is even more fundamental. It challenges the right of the Belgian Government to discuss the Barcelona Traction Company case before you in any way at all. It is, as it were, a pre-preliminary objection. It not only denies the right of the Belgian Government to ask you for a decision on the merits. It denies that they now have any right to obtain from you any decision on the question of your jurisdiction under Article 17 of the Spanish-Belgian Treaty of 1927 in connection with the Barcelona Traction case. It denies that they have any right to ask you to pronounce upon their title to intervene, or to ask you to determine whether or not the domestic remedies available in Spain were exhausted. In short, Mr. President, this Objection logically and legally precedes all the others and, if it is well founded, the complicated issues of law and fact upon which your decision on the other objections depends will be of no concern whatever to the Court.

Our distinguished opponents have sought in paragraph 20 of their Observations to create the impression that the arguments regarding the legal effect of the discontinuance put forward in our Preliminary Objection are radically different from those advanced by Spain in her diplomatic Notes. They repeatedly state that the position of Spain in her Note of 5 March 1962 was that the Court's Order of 10 April 1961 removing the case from the list had the force of a *chose jugée*, which was sufficient in itself to debar Belgium from reintroducing the case; and they say that we have now abandoned this untenable position. Mr. President and Members of the Court, the Spanish Note of 5 March 1962 is printed at Annex 271 of the Belgian Memorial, and you only have to pass a rapid eye over its contents to see that this alleged change

of front on the part of the Spanish Government is a pure figment of our opponents' imagination.

The Note—a long one of 26 paragraphs—recited the salient circumstances of the discontinuance, which are developed in greater detail in our pleadings. It reminded the Belgian Government of the filing of the notice of discontinuance and of Belgium's subsequent request to Spain that she should at once inform the Court that she did not oppose the discontinuance. Next the Note recalled how, in response to that request, the Spanish Government had notified the Court of its non-opposition to the discontinuance and how, in consequence, the Court had made its Order striking the Barcelona Traction case off its list. And then the Note commented:

“Le Gouvernement belge ne peut ignorer que ladite ordonnance de la Cour internationale de Justice a mis fin au litige artificiel concernant la Barcelona Traction; et aujourd'hui, il se trouve lié par cette ordonnance rendue sur sa demande et après que le Gouvernement espagnol eut manifesté à la Cour qu'il ne s'opposait pas au désistement.”

Now, this comment has naturally to be read in its context. In the very next paragraphs the Spanish Government went on to give the reasons why it considered that the Court's Order had put an end to the case and was binding upon Belgium. It stressed that it would never have accepted the discontinuance if this had not been presented to it as absolute and definitive in character; and it expressly took the position that any attempt by Belgium to reintroduce the case would not be consistent with good faith. In short, anyone reading the Note as a whole could not possibly fail to see the true grounds upon which the Spanish Government claimed that the discontinuance had the effect of debarring Belgium from bringing the case back again to the Court.

It is not we, Mr. President, it is our opponents who have dragged this question of *chose jugée* into the discussion. Our general position in regard to the effect of the discontinuance is stated in paragraph 79 of the First Preliminary Objection and in the final paragraph of our Conclusion to that Objection, which the Court can find on page 391¹. Our position is perfectly clear. We contend that the notice of discontinuance filed by the Belgian Government on 23 March 1961, and the consent given to that discontinuance by the Spanish Government in its letter to the Court of 5 April 1961, at the request as we say, of the Belgian Government, constituted legal acts done in face of the Court, which bound the two Governments and had the effect of finally withdrawing the Barcelona Traction case from the Court. And we submit that in consequence the Court is now without any competence either to entertain or to adjudicate the claim presented in the Belgian Application of 14 June 1962; for whatever jurisdiction the Court may ever have had to decide any question relating to that claim, whether a question of jurisdiction, admissibility or merits, was, we believe, completely and finally put an end to by the letters of the Belgian and Spanish Governments of 23 March and 5 April 1961.

At the same time, Mr. President, we think that your Order of 10 April 1961 was, strictly speaking, necessary to accomplish the termination

¹ See *I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

of the proceedings and to effect the final withdrawal of the case from the Court. As we noted in paragraph 87 of our Objection, in most modern systems of law the discontinuance of proceedings, once they have been instituted, is a matter of public order; and we feel that it could hardly be otherwise in the International Court of Justice. But, in our submission, even before you made your Order of 10 April, the Belgian Government had, in consequence of the letters of 23 March and 5 April, lost all right to ask you to retain the Barcelona Traction case on your list and all right ever again to ask you for any decision relating to that case. Whether in these circumstances your Order is or is not to be regarded as technically of having had the effect of making the matter *chose jugée* seems to us an entirely academic one; for even if your Order is considered to have been a pure formality, it shut—and it finally shut—in our submission, the doors of the Court against Belgium in the Barcelona Traction case.

In concluding these introductory observations, Mr. President, I may perhaps be allowed to add that the Spanish Government, of course, recognizes, without any reservation, your competence to determine whether the letters of 23 March and 5 April 1961 had the effect which we contend that they did have—in other words, to pronounce upon this First Preliminary Objection. If, however, we are right in our contention regarding the effect of the discontinuance, that, in our submission, is the limit of your competence in the present proceedings; for in that case the matters covered by our other Preliminary Objections fall wholly outside your jurisdiction.

It is common ground between the Parties, Mr. President, that the legal framework within which the validity of this Objection has to be examined is Articles 68 and 69 of the Rules of Procedure, and more especially, of course, Article 69. There is also, I think, much common ground as to the interpretation of these Articles and as to the role which they have in the procedure of the Court. But there is a wide divergence in the written pleadings between the views of the two Governments as to the precise significance to be attached to a notice of discontinuance filed under these Articles; and this makes it necessary for me to review as briefly as I can the position taken by the two Governments on these matters.

The interest of this discussion lies, of course, in the deductions which the Belgian Government is asking you to make from the particular words which it used in informing the Court of its wish to abandon the proceedings. These words occur, as the Court knows, in the first paragraph of the letter to the Registrar of 23 March 1961, which reads:

“A la demande de ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête relative à l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, déposée à la Cour internationale de Justice le 15 septembre 1958, mon Gouvernement me charge de l'honneur de vous demander de bien vouloir faire connaître à la Cour, que faisant usage de la faculté que lui donne l'article 69 du Règlement de la Cour, il renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête.”

[Translation]

“At the request of Belgian nationals the protection of whom was the reason for the filing of the Application in the case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, filed in the

International Court of Justice on 15 September 1958, I am directed by my Government and I have the honour to request you to be good enough to inform the Court that, availing itself of the right conferred upon it by Article 69 of the Rules of Court, my Government is not going on with the proceedings instituted by that Application."

And it is the final phrase, where the letter refers to Article 69 and speaks of not wishing to go on with the proceedings instituted by the said Application, that the Belgian Government is asking you to treat as completely decisive of this Preliminary Objection.

The Belgian Government emphasizes that in Articles 68 and 69 the phrase "renonce à poursuivre l'instance" is invariably used with the limited meaning of "not going on with the proceedings actually pending before the Court" and that it does not cover the right at issue in the case. So far, Mr. President, there is no dissent. After all, Articles 68 and 69 are rules of procedure, and their purpose is simply to provide an equitable and orderly manner for the proceedings to terminate when such is the wish of the parties. We have also, in paragraph 101 of our Preliminary Objection, expressed our entire concurrence in the statements of the Belgian Government in paragraphs 297 and 298 of the Memorial as to the practice of the Court itself regarding Orders which are made under those Articles. The Belgian Government there pointed out that in its Orders the Court has always dealt in the same way with every kind of discontinuance; and that, whether or not any indication has been given of an intention to abandon the right at issue, the Court has carefully confined itself to noting the withdrawal of the proceedings and to striking the case from its list.

Certainly, we agree that the expressions "renonce à poursuivre l'instance" or "renonce à poursuivre la procédure" used in Articles 68 and 69 and in the Court's Orders refer simply to the withdrawal of the proceedings actually in progress. Where we part company with our learned opponents is in the effect which they then seek to give to the use of the former expression in their letter of 23 March. They say that the letter, since it spoke of "not going on with the proceedings", could only, as a matter of law, be understood to refer to the withdrawal of the proceedings actually in progress; and that, if the Spanish Government understood it otherwise when consenting to the discontinuance, this was a mere mistake of law which was entirely the fault of the Spanish Government.

Here, Mr. President, we feel that our opponents are trying to have it both ways. On the one side, they insist that Articles 68 and 69 and the Orders made by the Court under the Articles concern themselves purely and simply with the procedure for terminating proceedings in progress; and that neither the Articles nor the Court in its Orders draws from the use of the formula "renonce à poursuivre l'instance" any conclusions whatever concerning the intentions of the parties in regard to the right to pursue the substantive claim. On the other side, they contend that, although in their letter of 23 March they employed the self-same formula as that used in the Articles and in the Orders, the Spanish Government was obliged, and you are now obliged, to draw from the terms of their letter a definitive conclusion as to the intention of the Belgian Government in regard to its right to reintroduce its claim.

We could well understand the logic of their position, Mr. President and Members of the Court, if they were saying to you that the first paragraph of their letter was solely concerned with the procedural act of withdrawing the proceedings and was completely *neutral* on the question whether or not they were withdrawing the whole case finally from the Court. That would at least be consistent with the conclusions which they draw from Articles 68 and 69 and from the Orders of the Court. But that is not the argument which they are putting to you. They do not say that the words "renonce à poursuivre l'instance" conveyed no information to anyone as to their intention to withdraw or not to withdraw the case finally from the Court. They say that those words made it evident to everyone that they were only proposing to withdraw the proceedings actually in progress and were reserving the right to reintroduce the claim if the negotiations between the private interests failed.

The reasons why the Belgian Government is seeking to apply this double standard to the words "renonce à poursuivre l'instance" appear to be obvious. Our opponents have shown themselves anxious, Mr. President and Members of the Court, to shut out from your consideration the quite extraordinary circumstances in which they discontinued the Barcelona Traction case—when fundamental objections had been raised by the Spanish Government both to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the claim; when the Court's judgment on those objections was imminent; when the so-called Belgian private interests were energetically attempting to get the affair arranged out of Court. You will certainly remember how in paragraph 292 of their Memorial they sought to minimize the importance of the facts regarding the discontinuance and to keep them out of the discussion. I shall return to these matters again later on. I mention them now only because they seem to explain our opponents' whole approach to the interpretation of Articles 68 and 69 and of their own letter of 23 March. They are afraid that, if the circumstances in which the discontinuance took place are brought into consideration, they will not persuade you that it left them with any right to reintroduce the case.

In order then to achieve this object of shutting out the facts our opponents take the position that as a matter of law the words "renonce à poursuivre l'instance" in their letter meant and could only mean that they were abandoning the proceedings actually in progress, and nothing more.

Our opponents, Mr. President, I should not forget, have sometimes seemed to be keeping in reserve a secondary argument in which they fall back upon a presumption—a presumption against the renunciation of a right. Thus, in paragraphs 294 to 295 of the Memorial, they appeared to invoke in their favour a presumption against the renunciation of a right and this presumption reappears in paragraphs 40 and 42 of the Observations and Conclusions. But a mere presumption would not, of course, be enough to shut out the facts from your consideration. A presumption goes only to the burden of proof and may be rebutted. So, Mr. President, you find the Belgian Government, in its Observations and Conclusions—in the first footnote on page 36, I, and again later—denying that it is relying on any presumption. And you find it there insisting that its whole case rests on the proposition that the discontinuance provided for in Article 69 is a simple abandonment of the proceedings actually in progress, which neither has reference to nor affects

the rights in issue. It is therefore clear enough that the whole Belgian argument is centred upon those five words in the letter "renonce à poursuivre l'instance" and is directed to shutting every other aspect of the discontinuance out of your minds.

The view of the Spanish Government, expressed in paragraphs 85 to 108 of its Objection, is that this attempt of our opponents to divorce a notice of discontinuance altogether from the circumstances in which it was filed finds no justification whatever either in the terms of Articles 68 and 69 or in the practice of States or of the Court itself in applying those rules. Indeed, we think that it completely disregards the system of discontinuance set up by these Articles and the practice of States and of the Court under that system.

We and our learned opponents seem to be agreed that Articles 68 and 69 establish what is really a threefold system of procedures for terminating proceedings in progress when such is the desire of one or both the parties. Article 68 covers two separate cases where the proposal to terminate is presented to the Court as an agreed matter. Article 69 covers cases where the proposal is presented to the Court as the unilateral act of one party. In each case the Articles simply indicate the procedure to be followed to bring about the desired result. They provide, as it were, three different slots into which a coin may be put to obtain from the Court the termination of proceedings. Our opponents are trying to say to you, as they must do to succeed in their argument, that one of these slots is clearly marked "unilateral discontinuance for terminating the proceedings only"; and that, because they put their coin into this slot and not into a slot marked "unilateral discontinuance for terminating the rights at issue", not only was their intention made perfectly clear to the Spanish Government but the packet which came out of the slot was and could only be a discontinuance of the proceedings in progress, which left them free to begin the case over again.

The difficulty which confronts our opponents' argument, Mr. President, is that your procedural machine has no slot marked "unilateral discontinuance for terminating the right at issue". Articles 68 and 69 of the Rules speak of the parties informing the Court of the conclusion of an agreement as to the settlement of the dispute, or of the parties informing the Court by mutual agreement that they are not going on with the proceedings; they also speak of the Applicant party informing the Court unilaterally that it is not going on with the proceedings. But not a word do they contain of *désistement d'action*. Thus, Mr. President, apart from an Order recording the settlement of the dispute, your procedural machine, if I may again respectfully use that expression, only offers your customers two things—an Order recording a *désistement d'instance* obtained by mutual agreement or an Order recording a *désistement d'instance* after a unilateral approach to the Court. In other words, it both invites and requires your customers to put their coins into the same slot, whether they are seeking to effect a termination of the proceedings only or a termination of all right to prosecute their case before the Court.

In the written pleadings our opponents have sought to remedy this difficulty primarily in two ways. In paragraphs 293 to 295 of the Memorial they tried to inculcate into your minds the idea that, in spite of all appearances, Articles 68 and 69 really do make this distinction. The method was ingenious. Instead of beginning the discussion with Articles

68 and 69, which are, after all, the applicable rules of procedure, they spoke of a clear distinction which they alleged to be made in certain national systems of procedure between *désistement d'instance* and *désistement d'action*; and then by a process of subliminal suggestion, they invited you to assume that the *désistements* dealt with in Articles 68 and 69 must be understood to refer exclusively to a discontinuance limited to the proceedings in progress because they speak of *désistement d'instance*. The Spanish Government, as the Court will recall, insisted that it is your Rules of Procedure and no others that are in question, and also pointed out that quite other conclusions may be drawn from some national systems than those that are suggested in the Memorial. Whether it was because deductions from national systems of procedure had lost some of their glamour or because they felt that you yourselves might be inclined to pay more attention to your own Rules of Procedure, does not appear. But in their Observations and Conclusions our opponents shifted the focus of their argument to Articles 68 and 69, contenting themselves with brief references to national systems.

Quite correctly, our opponents in their Observations and Conclusions say that the Articles make a clear distinction between "settlement"—"arrangement amiable"—of a dispute, and "discontinuance"—"désistement". They point out that according to the Articles there is a "settlement" when the parties "conclude an agreement as to the settlement of the dispute"—"tombent d'accord sur la solution à donner au litige"; and that there is a *désistement* whenever there is a situation of "not going on with the proceedings"—"renonce à poursuivre l'instance" in Article 68 and "renonce à poursuivre la procédure" in Article 69. Naturally, we agree with these statements, for these are the very words of your Rules. In passing, I may say perhaps, Mr. President, that the word "litige" which you find in the French text of Article 68, "tombent d'accord sur la solution à donner au litige", seems to us to have the same meaning as "différend", which is the term used both in the Statute of the Court and in the Charter as the equivalent of the English word "dispute". Certainly we would agree that Article 68 speaks of "an agreement as to the settlement of the dispute"; it refers to an agreement relating to and disposing of the subject-matter of the dispute submitted to the Court.

We can also agree with our opponents that, when the framers of the Statute made separate mention of "settlement" and of "discontinuance", they did so because of a difference between these two acts. But it is just at this point that a gap begins to open between us and our learned friends as to the interpretation of the two Articles. They are seeking to persuade you that your Rules make this difference between the two acts, because the framers considered that "settlement" is a transaction which necessarily disposes of the dispute itself, while discontinuance is a transaction which must necessarily be presumed to relate only to the proceedings in progress. Pointing out that Article 68 provides for discontinuance by mutual agreement as well as "settlement", they argue—the passage is in paragraph 45 of the Observations—

"... If the parties 'by mutual agreement inform the Court in writing that they are not going on with the proceedings', but do not also inform the Court in their written communications that they 'conclude an agreement as to the settlement of the dispute', their

communications record only discontinuance of the proceedings and not settlement. Consequently, the document or documents (if there are two separate communications) put an end only to the proceedings and not to the right at issue. The Court cannot infer therefrom, and no presumption to this effect can be derived from the document, that there has also been a settlement entailing abandonment of the action."

Then, recognizing that cases may occur in which either before or after a discontinuance the parties conclude a "settlement" of the case, our learned opponents nevertheless state that if the Court has not been informed of the settlement, no presumption of the abandonment of the action can be made, and in short, that in such a case it is for the party asserting a settlement to prove its existence and the proof, they say, must be provided by elements extraneous to the act of discontinuance of the proceedings. And they say that this reasoning applies *a fortiori* to cases like the present where the notice of discontinuance is given under Article 69 and emanates from one party only.

As I said, Mr. President, the purpose of Articles 68 and 69 appears simply to be to provide in an equitable and orderly manner for the termination of proceedings in progress when both parties, or in certain cases one party only, apply to the Court for their termination. They do not purport to deal with the effects of the termination of the proceedings; they deal only with the procedure and with the formal Order appropriate for use in each case. True, they distinguish between "settlements" and "discontinuances". But they do so simply by reference to the difference in the transactions which lead the parties to ask for the termination of the proceedings. So much is this the case that the Court does not concern itself in any way with the terms or the effects of the "settlement" which is the basis for the request for the removal of the case from its list. Article 68 does not require the parties to inform the Court of the terms of their "agreement" as to the settlement of the dispute, nor does it contemplate that the Court should do anything more than record the *fact of the conclusion of the settlement*. At the revision of the Rules which took place in 1926 the Court expressly rejected a suggestion that it should endorse or otherwise ratify in a judgment the settlement arrived at between the parties. In doing so, it emphasized that the settlement might well be based on political, economic or diplomatic, rather than legal considerations. The Court has thus deliberately restricted its role to recording officially the *fact of the settlement*. Similarly, the Court does not concern itself in any way with the terms or the effects of a discontinuance which is the basis of the request for the removal of a case from the list. It again restricts its role to recording officially the fact of the discontinuance of the proceedings in progress.

So far, Mr. President, I have discussed Articles 68 and 69 together and I have referred primarily to Article 68, since it deals with both "settlement" and "discontinuance", and our opponents have sought to exaggerate the significance of the different treatment accorded to them in that Article. What I have said about that Article applies equally to Article 69. But, as the Belgian Government expressly filed its notice of discontinuance under Article 69 and has sought in paragraph 47 of its Observations to draw some inadmissible deductions from the provisions of Article 69, I must make some observations on this Article also.

Article 69 concerns cases where the request for the termination of the proceedings emanates from the Applicant alone. As the Court knows, the Article is divided into two paragraphs. Paragraph 1 covers cases where the respondent has taken *no* step whatever in the proceedings, and where the Applicant's notification of its wish to discontinue the proceedings suffices by itself to obtain from the Court an Order recording the discontinuance and removing the case from the list. Cases under that paragraph may therefore fairly be said to be cases of purely unilateral discontinuance. The second paragraph concerns discontinuances effected after the respondent has already taken a step towards defending its interests in the proceedings, and in these cases the discontinuance is not purely unilateral. The request emanates from the Applicant alone, but the Article provides that the Respondent shall be given the opportunity to state whether it opposes the discontinuance; and that, if the Respondent objects, the proceedings shall continue. The Respondent having taken a step in the proceedings, acquires a legal interest in them and thereafter its consent, as well as that of the Applicant, is necessary for their termination. If it consents, or if it allows the time limit to run out without objecting, the Court will make the Order requested by the Applicant, and in it will officially record the discontinuance of the proceedings. Discontinuances under this paragraph, Mr. President, begin unilaterally but are in the result bilateral, because before any Order will be made there must be obtained, in face of the Court, at least a concurrence of the wills of the parties in favour of the termination of the proceedings.

It is, of course, Article 69, paragraph 2, which governs the present case; and we freely concede that the parties are more at arms' length in terminating proceedings under this paragraph than in the case of a "settlement" or of a "discontinuance by common accord" under Article 68. But the general character of the transaction which takes place in Court under Article 69 is essentially, we submit, the same as that under Article 68. A request is addressed to the Court for the termination of the proceedings. The Court, having satisfied itself that all those possessing a legal interest in the proceedings consent, makes an Order recording the discontinuance. Under Article 69, paragraph 2, it is true, the Court does concern itself with protecting the procedural rights of the Respondent. But the Court does not otherwise concern itself in any way with the terms or the effects of the notice of discontinuance which is the basis of the request for the termination of the proceedings. Again, it restricts its role to arranging the reference to the respondent, to receiving its communication, and to recording officially the resulting discontinuance.

Before going on to explain our position in regard to the legal effects of a discontinuance under Articles 68 and 69, Mr. President, I must say a word about the completely inadmissible deductions which our opponents have asked you to make from Article 69. The place is paragraph 47 of their Observations. There they stress the evident fact that Article 69 does not deal with "settlement" at all but only with unilateral discontinuance of proceedings instituted by Application, and they say that in consequence a letter referring explicitly to Article 69 can only be a discontinuance of the proceedings. And they further say that unless the document contains some indication to the contrary, it "does not constitute evidence nor carry any presumption of any *agreement* what-

ever, *a fortiori* an agreement whereby the Applicant would be abandoning the right at issue". Then they point out that under paragraph 2 of the Article a respondent who has already taken a step in the proceedings is given the right of opposing the discontinuance. And with a triumphant cry they exclaim that such an objection would be inconceivable, if a discontinuance under Article 69 is normally to be regarded as a *conclusion of a settlement* between the parties—a proposition which they claim that we maintained in our Preliminary Objection.

I hardly think, Mr. President, that I need dwell very long on this argument. In the first place, the Spanish Government does not maintain and has not maintained that proposition. The contention which it did advance in paragraph 106 of its Preliminary Objection was that, when a respondent has already taken a step in the proceedings, a discontinuance under Article 69 *must* be assumed to put an end to the Applicant's right to reintroduce the case, unless it reserved that right at the time of filing the discontinuance. That was one of the ways in which we put the case.

In the second place, the reason why the respondent State is given a right to object to the discontinuance is in order to protect its procedural rights in the litigation, for example, the right to obtain a judgment in its favour on the merits, and where appropriate, a right to pursue a counterclaim of its own to judgment. The value of these rights to a respondent State confronted with a unilateral notice of discontinuance upon which it must make a decision is obviously quite independent of the effects which the discontinuance may or may not have on the Applicant's right of action.

Running through our opponent's argument on Articles 68 and 69 is a proposition which, Mr. President and Members of the Court, we simply cannot accept. It is that the transaction on which a termination of proceedings under those Articles is based must always involve either a discontinuance only of the proceedings in progress with a reservation of the right to reintroduce, or something equivalent to a "settlement" of the dispute, whether brought about by an "agreement" under Article 68 or by the parallel consents of the parties under Article 69. Here, in our view, they run together and confuse—in a way not contemplated by the Articles—the substantive and the procedural elements of the transactions. We think that the transactions upon which a request for the termination of proceedings may be based are much more varied. One, of course, is a settlement of the dispute by agreement between the parties concerning its subject-matter. But, as was pointed out, I mentioned it just now during the revision of the Rules, even a settlement may be based on transactions of very different kinds, and may be a disposal of the litigation for political, economic or diplomatic reasons rather than any agreement founded on legal considerations relating directly to the rights at issue.

And even when it is founded on legal considerations, it may be due to the doubts of one or of both parties concerning the outcome rather than to an agreement concerning the legal points at issue. So, too, with discontinuance. It also may be inspired by a wish to dispose of the litigation for political, economic or diplomatic rather than legal reasons.

It also may or may not be founded on legal considerations relating to the rights at issue. It also may be due to the doubts of one or both parties

concerning the outcome rather than to any actual agreement as to the legal issues in dispute.

I could easily enlarge, Mr. President, upon the variety of the transactions which may provoke recourse to Articles 68 and 69; but it would only abuse your time if I were to do so. Different though these transactions may be, they all have one common feature—a desire for the termination of the proceedings. This is where Articles 68 and 69 come in. They simply say to the parties, in our submission, “Here are the procedural instruments for your purpose. Ask for an Order recording the conclusion of the settlement of the dispute, if that is your case. Otherwise ask for an Order recording discontinuance of the proceedings, either under Article 68 if your case is one of mutual agreement, or under Article 69 if it is not.” In our submission, these Articles are purely functional. They provide procedures and instruments for terminating the proceedings and that is all. They do not attempt to regulate the substantive rights of the parties. Nor do they attempt to divide and classify all the variety of requests for the termination of proceedings into neat categories, each with its appropriate instrument and pre-determined effects. They specify three possible courses of action for the parties to take, and merely indicate to them that they will get a corresponding Order from the Court.

[Public hearing of 17 March 1964, morning]

Mr. President and Members of the Court. Both the variety of the transactions and the absence of clear distinctions between them in the application of Articles 68 and 69 can be illustrated from the actual practice of States in requesting the termination of proceedings. We mentioned the *Borchgrave* case in paragraph 103 of our Preliminary Objection. That was a case, if ever there was one, where the parties had “concluded an agreement as to the settlement of the dispute”. Spain had made an *ex gratia* payment to the dependants of the deceased Belgian diplomat which had been accepted by Belgium; and the parties had then arrived at a mutually acceptable formula for disposing of the question of Spain’s responsibility in the matter. Yet considerations of prestige and diplomacy led the two parties to send separate, if identic, letters to the Court informing it that “by mutual agreement” they were “not going on with the proceedings”. In other words, settlement though it was, they preferred in the particular circumstances to enter a discontinuance of the proceedings under Article 68.

Another precedent from more recent practice is the discontinuance of the *Electricité de Beyrouth Company* case—the reference, Mr. President, is *I.C.J. Reports 1954*, and the Pleadings volume. The case concerned the alleged breach by Lebanon of undertakings to the French Government with respect to the treatment of a French electricity company. After the proceedings had been instituted, the Lebanese Government negotiated a new concession with the company which, if ratified by the Lebanese Parliament, would put an end to the dispute between the two Governments. The Lebanese Agent informed the Court of this fact and of an agreement between the two Governments that, if this happened, “le Gouvernement français désistera de l’action qu’il avait portée . . . devant la Cour . . .”. The French Government being agreeable, the Court made an Order

extending the time-limits for the pleadings by three months. The concession was duly ratified by the Lebanese Parliament and then, on 23 July 1954, the French Agent—whom we are all delighted to see sitting amongst you—wrote to the Court notifying it of this fact. You will find the text of his letter on pages 535 and 536 of the volume, and you will see that in it he recalled that his Government had accepted the three months' extension of time-limits—

“pour objet de permettre la ratification par les parties de l'accord intervenu, le 26 mars 1954, entre le Gouvernement libanais et la Société 'Electricité de Beyrouth' portant règlement amiable, par rachat de la concession, du différend que le Gouvernement de la République française avait porté devant la Cour”.

This again was clearly a case of the “conclusion of a settlement” by agreement. But the request made by the French Agent to the Court was not to record a settlement or even a discontinuance by mutual agreement under Article 68. He informed the Court that in conformity with Article 69, paragraph 2, of the Rules, his Government “renonce à poursuivre la procédure et demande que son action soit rayée du rôle de la Cour”. The word “action” in French, as in English, may mean either the proceedings in progress or the right of action. Having regard to the circumstances of this case, this discontinuance no doubt may have been intended to go beyond a mere “renonciation à poursuivre la procédure”, but the Court's Order simply read “Prend acte du désistement du Gouvernement français de l'instance ... Ordonne que l'affaire soit rayée du rôle.”

The point that I am concerned to make is not that the letter of the French Agent meant either one thing or another. Indeed, in the circumstances it would be somewhat impertinent for me to do so. My point, Mr. President, is that here again there was a settlement, but the parties in seeking to bring about the termination of the proceedings did not feel constrained to proceed under Article 68 rather than under Article 69; nor did the Court feel constrained to use the formula of one Article rather than the other. The point is underlined by the fact that in a later case of a very similar kind between the same two States, where there was a very similar settlement out of Court, the parties used the other procedure and terminated the proceedings under Article 68. This case concerned the *Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth*, etc., and its termination is reported in *I.C.J. Reports 1960*, at page 186 and in the accompanying Pleadings volume. Here the two parties severally communicated to the Court the fact that an agreement for the arrangement of the case had been concluded between them and the Court, acting under Article 68, made an Order removing the case from the list. The Order recited the communications of the parties concerning the “arrangement” and then in its *dispositif* simply “placed on record the communications thus received from the Parties to the case”.

Another precedent illustrating somewhat strikingly the almost inconsequential way in which one formula is chosen rather than another for bringing about the termination of proceedings is the case concerning the *Territorial Waters of Castellorizo*. These proceedings, Mr. President, had been begun by *compromis* and on the date fixed for the delivery of the Memorial the two Governments sent parallel letters to the Court stating that “le différend surgi entre l'Italie et la Turquie ... se trouve réglé par la signature d'un accord signé à Ankara”. The Turkish Govern-

ment in its letter said that it "se désiste de son action introduite par sa requête ...". The Italian Government, on the other hand, said that it "renonce à poursuivre la procédure prévue dans le compromis". As for the Court, in its Order it recited these passages from the letters of the two Governments, and it is interesting to see that in the English text of the Order the French phrase "se désiste de son action" used in the Turkish letter was rendered "was discontinuing the proceedings", thereby confirming what I have just said about the ambiguity of the word "action" in the two languages. The Court concluded by recording the fact that the two Governments "d'un commun accord renoncent à poursuivre la procédure", and declared that the proceedings were therefore terminated. Yet that again, Mr. President, was as clear a case of proceedings terminated after an agreement had been concluded between the parties which settled the dispute and disposed of the subject-matter of the litigation.

A somewhat special case where there was parallel action, but no expressed agreement, between the parties was the *Status of South-Eastern Greenland*—the reference is *P.C.I.J., Series A/B, No. 55*, and at page 158. Norway and Denmark had each filed Applications against the other with respect to South-Eastern Greenland, at a time when the first case concerning Eastern Greenland was still undecided. The Judgment in the earlier case having been given on the basis that the whole of Greenland was under Danish sovereignty, Norway withdrew the decree she had issued claiming sovereignty with respect to the South-Eastern region. Each Government then sent a letter to the Court reciting this fact and stating that it "retirait sa requête". The Court, for its part, took up the phrase used by the parties, and in a new formula said "La Cour, prenant acte des déclarations ... portant désistement de leurs requêtes ...", etc. Here, of course, the rights at issue had been settled for the parties already by the Court itself; yet the formula was simply a withdrawal of the Application.

If one turns to more obviously unilateral notifications, Mr. President, there is one case which will be familiar to our opponents—the *Denunciation of the Sino-Belgian Treaty of 1865*, the discontinuance of which is reported in *P.C.I.J., Series A, Nos. 18 and 19*. China had taken no step to defend the proceedings, and after an interval Belgium informed the Court that the dispute had been "practically settled by the conclusion of a preliminary treaty the ratification of which was shortly to be expected"; and that accordingly "le roi des Belges se désistait de son action ... et demandait que ladite action fût rayée du rôle de la Cour". In its Order, the Court recited the terms of the letter, but then went on to speak only of the Belgian Government's "breaking off the proceedings". In the French text—the authoritative text—of the *dispositif*, the Court simply took note of the fact that Belgium "renonce à poursuivre la procédure ..." and ordered "la radiation de ladite affaire du rôle de la Cour". Again, it is not without interest to find that on this occasion the English text of the Order identified the English word "action" with the French word "procédure", again providing an illustration the other way round of the double use of the word in the two languages.

I am nearly done with these precedents, Mr. President, and only propose to refer to two more cases where the notification to the Court was purely unilateral. One is the *Appeals from the Hungarian-Czechoslovakian Mixed Arbitral Tribunal* case, the discontinuance of which is

reported in *P.C.I.J., Series C, No. 68*, at pages 278 to 279. Here the Czechoslovak Agent wrote to the Court explaining that the purpose of his Government's Application—the clarification of certain legal issues for the guidance of the Arbitral Tribunal—had become impossible of realization owing to a preliminary objection raised by the Hungarian Government. And he informed the Court that his Government therefore “se désiste des instances d'appel”. In this case it is clear that the Czechoslovak Government, though speaking merely of a *désistement d'instance d'appel*, was filing a notice of the termination of the whole litigation, as appears indeed from the comment of the Hungarian Government in its response to the notice. For the Hungarian Government expressed its gratification that by withdrawing the proceedings the Czechoslovak Government had terminated “ces affaires litigieuses” and eliminated them from the relations between the two Governments.

My last precedent, Mr. President, is the *Aerial Incident* cases, and I will leave that for my next intervention.

As I said, Mr. President, the last precedent I wish to examine is the *Aerial Incident* cases brought by the United States and the United Kingdom against Bulgaria; and the Court will recall that the discontinuance in the latter case receives some mention in the evidence and in the written pleadings in the present case. The discontinuance in the *Aerial Incident* cases will be found in *I.C.J. Reports 1959*, pages 676-679, and the Pleadings volume, pages 698-700. There was, of course, a third case arising out of the same incident—Israel against Bulgaria—which the Court took first and in which Bulgaria's preliminary objection to jurisdiction was upheld. My distinguished colleague, Professor Guggenheim, will have something to say about that case when he deals with our Second Objection. Its only interest in the present connection is that the Court upheld Bulgaria's plea that its Declaration under the Optional Clause was no longer in force, and that the United States and United Kingdom's Applications to the Court were founded upon the same extinct Declaration.

Some six weeks after the delivery of your Judgment in the Israel-Bulgaria case, the United Kingdom informed the Court of its decision to *discontinue the proceedings*. In doing so, it stated that this decision had been reached having regard to the Court's decision that it had no jurisdiction in the Israeli case. Then it added: “in discontinuing the present proceedings the Government of the United Kingdom fully reserve all their rights in connection with the claim of the United Kingdom against Bulgaria arising out of the *Aerial Incident*”. Clearly, as we pointed out in paragraph 104 of our Preliminary Objection, the United Kingdom at least considered it to be prudent to insert an express reservation of its rights in discontinuing its case before the Court.

It was not until some ten months later that the United States informed the Court that in accordance with Article 69 of the Rules it requested the discontinuance of the proceedings and the removal of the case from the Court's list. The United States made no reference to the Court's Judgment in the Israel-Bulgaria case. On the contrary, it based its request expressly on a reconsideration of the validity of one of Bulgaria's other objections to jurisdiction which was founded upon the United States own reservation of matters essentially within its domestic jurisdiction as determined by the United States. It withdrew what it had said in reply to that Objection and asked for the proceedings to be

discontinued and the case removed from the list. The United States, unlike the United Kingdom, made no reservation of its rights, and the reason probably was that, by formally withdrawing its arguments concerning the second Bulgarian objection, it had given its whole case away; for it had formally conceded that Bulgaria had an absolute, unfettered, discretion to "determine" the *Aerial Incident* case to be a matter essentially within her domestic jurisdiction, and I do not exaggerate there, Mr. President, because she used language of that kind in conceding the objection.

It may further be observed that, whereas in the United Kingdom's case the *dispositif* of the Court's Order "placed on record the discontinuance by the Government of the United Kingdom of the proceedings, etc. . . .", the *dispositif* in the United States case merely "placed on record the communications thus received from the two Governments Parties to the case". This latter form of *dispositif* is the same as that used in the present case; and it is the same as was used in the Order for the *Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts*, with which I have already dealt and which was unquestionably a case of "settlement" by the conclusion of an agreement.

My review of the practice has, I believe, touched all the cases of real interest in the present connection, but for the sake of completeness, I should perhaps mention remaining precedents. First of all, the termination of the *Chorzów Factory (Indemnity)* case—*P.C.IJ., Series A, No. 17*—which was a straightforward case of a "settlement" dealt with as such; and secondly the discontinuances of the *Von Pless* and *Polish Agrarian Reform* cases, which furnish the only examples of unashamedly political discontinuances, the discontinuances of these cases being expressly attributed by Nazi Germany to her withdrawal from the League of Nations.

What then are the conclusions, Mr. President, which we draw from this varied practice? One point that emerges very clearly is the lack of any rigid formalism on the part either of States or of the Court with regard to the procedures used for obtaining the termination of proceedings under Articles 68 and 69. When the parties have arrived at an agreement for the settlement of a case, they have, as often as not, chosen to terminate the proceedings by way of a "discontinuance" rather than by way of a settlement; for example, the *Borchgrave*, *Electricité de Beyrouth* and the *Castellorizo* cases. And even when jointly discontinuing "settled" cases, they have sometimes proceeded by mutual agreement, as in the *Borchgrave* and *Castellorizo* cases, sometimes unilaterally under Article 69, as in the *Electricité de Beyrouth* case. Again, not only in these cases of actual settlement but also in other cases where a State acting unilaterally, was manifestly abandoning the litigation for good and all, the request has usually been simply for a *désistement d'instance*, or a *désistement de la requête*, for example, the *South-Eastern Greenland*, the *Appeals from the Mixed Arbitral Tribunal* and the *United States-Bulgaria* cases. Indeed, it leaps to the eye that in the great majority of cases where a *désistement d'instance* has been applied for, the State or States concerned were manifestly intending to abandon not only the proceedings in progress but also all right to pursue before the Court the subject-matter of the litigation. In all these cases the Court, on its side, has been content to allow the parties to make their own choice and has made an Order simply recording the requests and directing the removal of the case from the list.

Another point that emerges is the lack of any rigid technicality in the use of terms either by the parties or by the Court. As I pointed out in the *South-Eastern Greenland* case the parties sent separate letters simply notifying a "withdrawal of its Application" and the Court was content to follow their language. Similarly, in the *Castellorizo* case, when there was the settlement, as I said, one party spoke of a *désistement d'instance* and the other of a *désistement d'action*, while the English text treated the two phrases as meaning the same thing. Again, in some cases the Court's Order, as I have said, has formally placed on record the conclusion of a settlement or discontinuance of the proceedings, and in others has simply "placed on record the communication of the parties".

We need not, I suggest, look very far for an explanation of the flexibility we see in the practice under Articles 68 and 69. The needs or, it may be, the mere conveniences of diplomacy lead the States concerned to adopt one procedure rather than another or to use this formula rather than that. Nor is this procedural flexibility in any way abnormal or contrary to the spirit in which international justice is administered. As the Permanent Court said in another connection, *Mavrommatis Palestine Concessions*: "The Court, whose jurisdiction is international, is not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in municipal law."

There is another proposition, Mr. President, on which our opponents have rested their argument, but which we feel we cannot accept. They seem to contend that as a matter of law, a State which withdraws its case in terms of a discontinuance of the proceedings must be considered to have discontinued only the proceedings actually in progress and to have retained the right to reintroduce the case, unless it can be proved that the discontinuance was intended to effect an actual settlement of the rights at issue. It is here that they are asking you to give to an act, which they admit to be purely procedural, the character and effects of a substantive act determining the rights of the parties. They insist that this contention is not based on any presumption as to the intention of the parties concerned. They say, if I understand them correctly, that it is the law regarding discontinuance in this Court.

I have already shown, Mr. President, that there is not a trace of any such law in Articles 68 and 69. As to the Statute of the Court, it has nothing to say at all about discontinuance. I have also shown, Mr. President, that our opponents' proposition does not seem to bear any relation to the existing practice in terminating proceedings under the applicable Rules of this Court.

However, as I mentioned yesterday, our opponents seek to make good the omissions in Articles 68 and 69 by asking you to read into them the provisions of certain national systems of procedure and, on that basis, to give rigid, predetermined, substantive effects to any discontinuance expressed in terms of a discontinuance of the proceedings—or a *désistement d'instance*. Indeed, in the written pleadings, they almost appeared to be trying to suggest the possible existence of a general principle of law under which every discontinuance of proceedings must be regarded as leaving intact the right to reintroduce the case, unless proved to have been intended to effect a settlement.

Well, we dealt with this matter, to some extent, in paragraphs 85 to 94 of our Preliminary Objection, where we showed that national systems of procedure, so far from laying down uniform rules in regard

to the effects of discontinuance, exhibit considerable variations in their rules. We pointed out that even those systems which make a sharp distinction between *désistement d'instance* and *désistement d'action* from both a procedural and a substantive point of view, recognize not only that in certain cases a *désistement d'instance* does not leave the discontinuing party free to reintroduce the case but also that the circumstances of a *désistement* are relevant for determining its effects. We further pointed out that, in any event, in many other jurisdictions discontinuance is dealt with on rather different principles from those applied in the procedural systems to which our opponents gave prominence in their Memorial. In certain Latin-American jurisdictions—for example Colombia, Guatemala, Peru—the procedural codes seem to frown upon the reintroduction of a case unless the right was reserved in the notice of discontinuance; while others are, or seem to be, opposed to the Belgian hypothesis concerning the rigid technical effects of a *désistement d'instance*. How far there may be some echo of the original Roman doctrine of *litis contestatio* in these systems, I am not aware. In Roman law, as we know, Mr. President, *litis contestatio*, in effect, merged the substantive claim in the right of action so that a discontinuance was also a disposal of the rights at issue.

In any event, as we pointed out in the Preliminary Objection, the common law jurisdictions have always approached the discontinuance of proceedings from a different angle, giving the judge a much larger role in fixing case by case the conditions and effects of a discontinuance. We also drew particular attention to the fact that in the Swiss Federal Court and the French Conseil d'Etat—high tribunals dealing more especially with matters of public law—the rules and practice regarding discontinuance seem to go in the opposite direction from that urged upon you by our opponents. The procedural systems of these tribunals require that a discontinuing party, who does not mean to abandon his right of action, should reserve the right to reintroduce the case in his notice of discontinuance.

In our view, Mr. President and Members of the Court, the variety of the rules found in national systems precludes any deductions being made from them as to the existence of any general principle of law regarding the substantive effects of the procedural act of filing a discontinuance formulated in terms of an abandonment of the proceedings. The only conclusion that can be drawn from national systems, we submit, is that the effect of a discontinuance must always be ascertained by reference to the procedural rules and practice of the particular court and to the circumstances in which the particular discontinuance occurs.

A similar diversity of procedural systems manifests itself amongst international jurisdictions, according to the particular nature of each jurisdiction. The diversity is seen even amongst the numerous Mixed Arbitral Tribunals set up after the First World War for the same purpose, namely to deal with the claims of nationals of the Allied Powers against Germany, Austria, Hungary, etc. The rules of some of these tribunals laid down specific procedures for three separate contingencies—"settlement", "admission of the opponent's case" and "discontinuance". Examples are the rules of the Belgo-German, Franco-German, Greco-German, and Polish-German tribunals. The rules of procedure of this group of tribunals contain broadly the same rules, though there are some variations in their expression and, in the case of *désistement*,

slight variations in the rules themselves. The texts of the four rules of procedure which I mentioned by way of example can be found, Mr. President, in Volume I of the *Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes*, at pages 41, 53 and 69, and there are others of the same kind scattered through this and subsequent volumes of the *Tribunaux arbitraux mixtes* series. A second group of rules of procedure, on the other hand, namely all those established for tribunals in which either Great Britain or Japan participated, contain no provisions whatever concerning *désistement*. The English form of rules is equally silent in regard to settlements. The Japanese form provides for settlements, but only to the extent of stating that "reconciliation is effected by producing to the Tribunal the agreement signed by the Parties", and of requiring that a copy of the agreement should be served by the Tribunal on the parties and on a certain Japanese Agency. Examples of these two forms can be seen in the same volume of the *Tribunaux arbitraux mixtes* at pages 109 and 126 to 127. Finally, Mr. President, there is a third group which is of some interest—the rules established for tribunals in which Italy participated. Article 65 of these rules lays down in some detail the procedure for cases where a claimant wishes to renounce his claim. The following article, entitled "Effects of Renunciation" simply provides that "the renunciation extinguishes the action and the right at issue". No other form of discontinuance was contemplated in these rules of procedure, an example of which will be found in the same volume of the *Tribunaux arbitraux mixtes* at page 809. You will there see that though settlements are provided for in a separate article, *désistements d'instance* have no mention in the rules. There is only the article dealing with *désistements* which put an end both to the action and the right at issue.

Turning to more recent tribunals, Mr. President, I believe I am right in saying that the rules of procedure for the Conciliation Commissions established with Italy after the Second World War by France, the United Kingdom, the Netherlands and the United States do not contain any provisions regarding discontinuance. On the other hand, the rules of procedure for tribunals established to deal with matters affecting Germany *do* contain provisions concerning discontinuance, and these rules today tend to reflect the influence of your own Rules of Court. The rules of the Commission for Germany's External Debts deal with both settlements and discontinuance, and repeat, almost textually, the provisions of Articles 68 and 69 of your Rules. The rules of the Arbitral Commission on Property, Rights, and Interests in Germany also deal with both settlements and discontinuance, and the provisions concerning the latter repeat, with one minor variation, the language of Article 69. On the other hand, the Article dealing with settlements is quite different from Article 68, and expressly provides that the settlement shall have the effect of a judgment of the Commission. The rules of the procedure for the Franco-German Arbitral Tribunal for the Saar also contained an article concerning discontinuance which, subject again to one small variation, followed the language of Article 69, but the rules of this tribunal contain no provisions at all concerning settlements.

The rules of procedure of the different European Courts also exhibit considerable variations in their provisions regarding the termination of proceedings. The rules of the Coal and Steel Community Court provided in Article 80 for a *désistement* in a case of an agreement between the

parties to settle the case, and in Article 81 for *désistement d'instance* on the request of a plaintiff party, but subject to the consent of the defendant if the latter has taken a step in the proceedings. Somewhat different rules, however, were laid down in Articles 77 and 78 of the European Communities Court. Article 77 provides, subject to certain exceptions, for a case to be struck off the list upon the Court's being informed that the parties have arrived at an agreement and abandon all their pleas. The exceptions are cases brought under particular articles of the European treaties which concern the supervision of the acts of the organs of the three Communities. Article 78 then provides for the immediate removal of any case from the list upon the Court's being informed that the plaintiff does not wish to go on with the proceedings. As to the European Court of Human Rights, its rules are quite special. The Courts and the European Commission of Human Rights are entrusted with the responsibility of ensuring that States concerned fulfil their undertakings with respect to the fundamental rights and freedoms of individuals. The rules of Court—it is rule 47—do not in consequence admit any form of purely unilateral discontinuance. Nor do they allow the parties to settle the case by simple agreement amongst themselves. They contemplate only a discontinuance by mutual agreement upon which the Commission has had an opportunity to express its opinion and the terms of which are expressly approved by the Court.

Mr. President, if I have not reviewed the rules of procedure of every international jurisdiction that has ever been established, I believe that I have dealt with enough to make my point to demonstrate the truth of what I said as to the diversity of the provisions which they contain regarding the termination of proceedings. The procedural systems of international tribunals reflect the differences in the jurisdiction where they operate and, in our view, the only conclusion that can be drawn from them, as from national systems, is that the effect of a discontinuance must be appreciated in the light of the rules and practice of the particular court and of the circumstances of the particular discontinuance.

For this reason, if for no other, it would probably not assist the Court very much if I were to seek to analyse the precedents of discontinuance in these other international jurisdictions in the same way as I have done with the precedents of discontinuance under the Rules of this Court. Another reason is that many of the instances of discontinuance in the other jurisdictions do not involve the withdrawal of the whole proceedings but the renunciation of particular claims, leaving the proceedings to continue with respect to the remainder of the case. The only case of substantial interest, we believe, is the one we referred to in paragraph 139 of our Preliminary Objection, namely the *O.V.C. (Winand)* case against R.A.A., which appears to be the only case in the whole history of international litigation where a party has tried to restart proceedings which it had discontinued. In that case, as the Court may recall, it was Belgium herself who discontinued proceedings before a mixed arbitral tribunal and then, having heard of a favourable decision given by another tribunal on a relevant point tried to go back upon her discontinuance. The tribunal, holding that Belgium's *désistement d'instance* had become *définitif* upon Germany's consenting to it, declined to allow Belgium to resume the proceedings. I grant, Mr. President, it is not an exact precedent but it is the only case we can find of this kind.

Mr. President and Members of the Court, my review of the precedents and the procedural systems may have seemed a little laboured, but I believe that it was justified in the circumstances of this case; for this is the first occasion on which any question as to the legal consequences of a discontinuance has arisen before the Court. In the *Monetary Gold* case, it is true, you had to consider whether Italy's preliminary objection could be regarded as equivalent to a refusal to go on with the proceedings and therefore a discontinuance. But that was a highly special point which has no bearing on the problem now confronting you. If the analysis of the precedents and the various systems which I have made may not furnish any cut and dried, automatic answer to the problem before you, it does, in my submission, enable you to draw certain clear conclusions in regard to some of the propositions put forward by our opponents.

The evidence, we submit, does not support the proposition that under any and every procedural system a discontinuance of the proceedings—a *désistement d'instance*—must be considered to leave intact the right to begin new proceedings, unless it is proved that there was an intention to effect a settlement of the rights at issue. On the contrary, the evidence shows that in a number of jurisdictions, both national and international, a different rule obtains. In these jurisdictions, the discontinuance is considered either to be a final disposal of the case, unless the right to reintroduce is shown to have been expressly or impliedly reserved at the time of the discontinuance, or else to be an act the legal effects of which depend on the facts of each case.

The evidence, we submit, also does not support the proposition that States in their practice make clear distinctions between *désistements d'action* and *désistements d'instance* in their communications notifying international tribunals of the withdrawal of cases. On the contrary, the evidence of the practice of States, and more especially of their practice under the Rules of this Court, shows that the use they make of the formula of *désistement d'instance* is quite inconsequential, indifferent, for any type of case and, not infrequently, even in cases of settlement by mutual agreement.

The conclusion which we ask the Court to draw from the evidence is that, under international law, the effects of a *désistement d'instance* are to be appreciated by reference to the rules of court in force in the particular tribunal and to the particular circumstances of the discontinuance.

And this brings me back, Mr. President, to discontinuance in this Court. It is your own Rules of Procedure that are in issue, and their interpretation and application are, of course, matters which are very particularly within your own province. Nevertheless I hope that you will allow me to recall to you, and to elaborate a little, the considerations which the Spanish Government put before you in paragraphs 95 to 97 of its Preliminary Objections, concerning the inappropriateness in regard to your Court of the principle contended for by our opponents. As we there pointed out, the very fact that the Court's jurisdiction depends on the consent of the States Parties to the dispute makes the conditions for interpreting a *désistement d'instance* quite different from those which obtain in a national tribunal. One of the normal ways contemplated by Article 36 of your Statute for bringing cases before the Court is by a *compromis*—an agreement to accept jurisdiction *ad hoc*. If later such a case should be discontinued by mutual agreement under Article 68, or with the concurrence of the other party under Article 69, paragraph 2,

as might happen where the *compromis* authorizes unilateral filing of an Application, it is really difficult to imagine that the discontinuance would not be intended to terminate the jurisdiction of the Court—unless, of course, the parties had expressly reserved that point at the time of the discontinuance, when the position would naturally be quite different. Similarly, if proceedings had been instituted by unilateral application, as in the *Corfu Channel* case, and the defendant State nevertheless accepted the jurisdiction of the Court for the particular dispute, it is really very difficult to think that the plaintiff State could discontinue the proceedings, whether by mutual agreement with the defendant State or with its consent, without terminating the Court's whole jurisdiction in the case—unless, again, the right to reintroduce had been mentioned by the plaintiff and consented to by the defendant.

Furthermore, Mr. President, it is the fact today, as it was when the Rules of the Permanent Court were first framed, that the majority of States reserve to themselves full discretion to decide in each particular case whether or not to submit an international dispute to judicial settlement. Under Articles 68 and 69 of the Rules, after the respondent State has taken a step to defend the case, the proceedings cannot be discontinued except with its consent. A rule which would interpret the simple consent of a respondent State to a notice of the discontinuance of proceedings as a recognition of the plaintiff State's right to institute fresh proceedings before the Court, seems to us to take no account of the realities of international relations concerning the acceptance of jurisdiction, and more especially in cases where the defendant State has opposed the submission of the dispute to the Court by lodging Preliminary Objections. As I have shown, a number of national systems, even, do not admit such a rule even in cases before national tribunals.

The Spanish Government also pointed out in its Preliminary Objection that the rule contended for by our opponents might be inimical to the friendly settlement of cases before the Court; for discontinuance is a convenient, discreet method by which the parties may dispose of a case as a result of an agreement reached or concession made out of Court while the proceedings are in progress. As I said, reasons of prestige, reasons of internal or international politics, may make it embarrassing for a State in express terms to abandon its claim or, alternatively, to recognize the soundness of its opponent's claim. But, as the *Borchgrave* case so well illustrates, it may be possible to find a form of words, as Belgium and Spain did in that case, to dispose of a case by discontinuance in a manner which both sides can accept. And the same purpose may be achieved by a discreetly worded unilateral discontinuance under Article 69, paragraph 2. If, on the other hand, terms such as *désistement* and *renonce à poursuivre la procédure* are always to be interpreted as carrying the substantive effects contended for by our opponents, the friendly disposal of cases by such means may be more difficult.

Moreover, as the Court is aware, international law, unlike domestic law, does not have fixed time-limits for the institution of proceedings, or precise rules concerning the operation of prescription. In our submission, these are further reasons why the conditions for appreciating the effects of the discontinuance in an international court are materially different from those in national tribunals.

Finally, Mr. President, there is another point which the Court may think deserves consideration. Even amongst international tribunals this

Court has a very special character. It is not only the most important of international tribunals, it is the principal judicial organ of the United Nations, and in a very real sense the World Court. And from this certain consequences follow. Under Article 40, paragraph 3, of the Statute and Article 34 of the Rules, any special agreement or application instituting proceedings is at once transmitted to all Members of the United Nations and to any other State entitled to appear before the Court. As we pointed out in our letter to the Court protesting against the reintroduction of the case, this means that any application, however calumnious or ill-founded may be the charges which it makes against the other State, is automatically circulated to virtually every Government. The filing of an Application of the kind framed by Belgium in the present case may therefore cause a grave prejudice to the other State and be a means of exerting pressure. This, in our submission, is another consideration that the Court should take into account in deciding whether a State, which has filed a notice under Article 69 of the Rules without giving any indication that the withdrawal of the case was not final, should or should not be regarded as retaining a right to reintroduce the case.

Mr. President, it may be convenient to the Court if at this point I set out in two short statements the position taken by the Spanish Government in regard to the legal effects of a discontinuance under Articles 68 and 69 of the Rules. In the light of all the evidence and practice which I have reviewed and the considerations which I have mentioned, the Spanish Government makes the following submissions:

First, Articles 68 and 69 of the Rules are procedural in character, and it is always for the Court to appreciate the legal effects of a discontinuance made under these Articles in the light of the terms of the discontinuance and of the circumstances in which it took place.

Secondly, a party discontinuing proceedings under Article 68 or 69 is not permitted to institute fresh proceedings before the Court in the same case, unless it appears either from the terms or circumstances of the discontinuance that it indicated to the other party at the time of the discontinuance its intention to retain the right to do so.

In formulating those submissions, Mr. President, I have studiously avoided the language of "presumptions", since our opponents have been so insistent that they do not rely on any presumption and that the legal effect of a *désistement d'instance* is purely a question of law. It is perhaps one of the failings of common lawyers that they are inclined to dress up rules of law under the guise of presumptions. I hope that so far I have not offended in this respect. Now, however, I fear that I must risk the wrath of my learned friends on the other side of the bar because, as I said earlier, despite their protestations about not relying upon presumptions, they seem to be keeping one in reserve in their armoury—a presumption against the abandonment of a right. The reference in the Belgian Observations and Conclusions, Mr. President, is paragraph 42.

If the second of the two submissions which I have made on behalf of the Spanish Government is correct, there is clearly no reason for the operation of this presumption. A renunciation, whatever form it may take, has to be interpreted in the light of the applicable law. If the procedural law of the Court, like that of the Swiss Federal Tribunal

or the French *Conseil d'Etat*, excludes any right to reintroduce, unless reserved at the time of the discontinuance, it is idle to talk of a presumption in favour of the retention of the right. But even on the basis of my first submission alone, there is little room for the operation of any presumption in favour of our opponents. A *désistement d'instance* under Articles 68 and 69 retains its purely procedural character and is neutral as to the intentions of the parties with respect to the right to reintroduce the case, and the effect of the *désistement* necessarily depends on the circumstances of each case. Perhaps it was this that Professor Charles De Visscher had in mind in his recent book, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*. On page 197, having said that a *désistement d'instance* is a renunciation and therefore required by Article 69 to be made in written form, he goes on:

“Le désistement d'instance implique-t-il renonciation du droit d'action ou celui-ci subsiste-t-il? La réponse est affaire d'espèce; l'interprétation dépendra à la fois des termes dans lesquels le désistement s'est fait et des suites que les Parties y ont données.”

This statement of the matter seems to come close to that in my first submission, though it would, I think, be necessary, Mr. President, to complete the statement by saying: “l'interprétation dépendra à la fois des termes *et des circonstances* dans lesquels le désistement s'est fait”.

In any event, Mr. President, I must emphasize that, even if our opponents were right in thinking that their presumption against the renunciation of a right has a larger role to play under Articles 68 and 69, it would not mean that this presumption must hold good, unless we can prove that behind the discontinuance there lies a settlement between the parties disposing of the rights at issue. It would be quite enough, in our submission, to show by reference to the terms of the discontinuance, the circumstances of the case, either that Belgium intended to effect a final withdrawal of its claim from the jurisdiction of the International Court, or that it so acted as to lead Spain to consent to the discontinuance in the belief that she was consenting to such a final withdrawal of the Belgian claim from your jurisdiction.

Mr. President and Members of the Court, in concluding my arguments on the effects of a discontinuance under Article 69, paragraph 2, I feel that I must comment upon one further point in the Belgian argument. The Belgian Government is saying, in effect, that it was under no obligation whatever to clarify its intentions with respect to the discontinuance; that it used words which in themselves spoke only of the proceedings in progress; and that if Spain thought that there was ambiguity in the words, she ought to have asked for explanations or to have used the right given to her by Article 69, paragraph 2, to object to the discontinuance. The short answer to the latter point is that, having regard to the terms and the circumstances of the Belgian discontinuance, the Spanish Government saw no ambiguity in the Belgian action and, when consenting to the discontinuance, did not imagine that it might not be consenting to the final withdrawal of the litigation from the International Court. That, naturally, is a point to which I will return later when dealing with the facts. My immediate comment relates rather to the Belgian Government's assumption that it sufficiently discharged the obligations which rest upon States in international litigation by using the formula prescribed in the Rules for every case of discontinuance

and then leaving Spain to find out whether the discontinuance was to be final or not.

[Public hearing of 17 March 1964, afternoon]

Mr. President and Members of the Court, this afternoon I propose to take up the question of the finality of the discontinuance in the present case.

If we are right in our second submission that I made at the end of this morning, Mr. President, the Belgian discontinuance of 23 March which contained no indication of any reservation of a right to come back to the Court or to pursue its claim against the Spanish Government in any manner, must clearly be considered to have effected the final withdrawal of the international litigation in the Barcelona Traction case. Nothing was said by Belgium to the Spanish Government to warn it or to indicate to it in any way that the discontinuance was not a final termination of all proceedings in the International Court. The Spanish Government consented to the discontinuance on the basis that it was concurring in the final liquidation of the proceedings that had been brought against it in this Court. These cardinal points of fact are clearly—you would say unassailably—established by the evidence, as I will show. And, if we are right in our first submission, these facts suffice by themselves to shut the door of the Court against the present Application.

If the matter is approached on the basis simply that the effect of the discontinuance must be appreciated in the light of the circumstances, those same cardinal facts (as we submit) combined with the *particular legal circumstances* in which the discontinuance took place, seem to us to lead inevitably to the same result. The legal circumstances to which I refer arose before the eyes of the Court itself in the first proceedings, so that there is no need for me to establish or explain them. I need not therefore do more than state the particular circumstances which we consider to be decisive, together with the conclusions which you are asked to draw from them.

The Spanish Agent in his review of the diplomatic correspondence has recalled that at the very outset of this matter the Spanish Government objected that the bankruptcy of the Barcelona Traction Company was before the Spanish Courts, and that any form of intervention in the judicial proceedings would be inadmissible. He also recalled that when, despite its Canadian nationality, Belgium began in 1951 to assert an independent right of diplomatic protection with regard to the company, and to invoke the Belgian-Spanish Treaty of 1927 in that connection, the Spanish Government at once disputed its right to do so. That, Mr. President, was in the Spanish Government's Note of 22 December 1951, which is printed as Annex II to the Belgian Government's Memorial in the original proceedings. You will see that in that first Note the Spanish Government in the most formal terms called upon Belgium to produce proof of the Belgian nationality of the claim which she was asserting the right to espouse. You will equally see that the Spanish Government drew sharply to the attention of the Belgian Government the fact that the rule requiring the prior exhaustion of local remedies had not been complied with in the case, and that the exhaustion of the local remedies in Spain was not only required

under a general rule of international law, but was a condition that had been expressly written into the 1927 Treaty.

The Belgian Government replied in a Note of 31 December 1951, in which it affirmed that Sidro was a company of Belgian nationality and that Sidro possessed a certain number of shares in Barcelona Traction. It further affirmed that other members of the public in Belgium possessed shares in the company and that the Belgian State itself possessed 50,000 shares. It stated that Belgium would at a later stage prove these things, if necessary, but said nothing as to how these alleged facts, if proved, could suffice in law to entitle it to espouse the claim of the Canadian Company. That Note is at Annex 12 of the first Belgian Memorial. Then on 3 January 1952 the Spanish Government sent a strong Note—Annex 13 of that Memorial—in which it criticized the grounds put forward by Belgium as completely insufficient to justify her intervention, and called for a more adequate demonstration of her right to espouse the claim.

The Spanish Government has again recalled how after that Note no word came from the Belgian Government for some three years.

Mr. President, the Spanish Agent has recounted how the Belgian Government returned to the charge in a Note of 31 December 1956, and how the Spanish Government firmly maintained its previous position in regard both to the matter's being before the Spanish Courts and to Belgium's failure to establish any *locus standi* to present a claim. I will confine myself to underlining two points in the further diplomatic correspondence to the purposes of my argument here.

The first point concerns the Belgian Note of 8 July 1957, which was designed to set in motion the procedure of compulsory arbitration or judicial settlement provided for in the 1927 Treaty. With this Note the Belgian Government enclosed a draft *compromis*, which merits a moment's attention. Article 1 of the *compromis* was so formulated as to require the Court in a preliminary judgment to decide first the Spanish objection to Belgium's right to take up the case, and in addition any other objections not joined to the merits. Having regard to the position taken up by Spain, this procedure was, of course, only reasonable and to be expected—a *compromis*. The point I wish to underline, Mr. President, is the clear recognition by Belgium in this *compromis*, as indeed in the covering diplomatic Note, of the existence of a fundamental dispute between the two Governments concerning Belgium's *locus standi*, which must first be resolved before the competence of the Court to entertain the case on the merits could be established under the 1927 Treaty.

The second point concerns the positions taken up by the two Governments in their final Notes before the filing of the first Application. The Spanish Government in a long Note of 30 September 1957 had repeated its objections to the Belgian intervention, explaining in some detail the reasons why it considered the Belgian Government's explanations of its title to intervene as quite insufficient. Furthermore, it had in the most distinct terms protested against the diplomatic negotiations being treated as having reached a deadlock, when Belgium was still refusing to adduce any proofs of her right to intervene. It had insisted that, although diplomatic negotiations are not subordinated to any particular forms, proof of the link of nationality is a fundamental condition of claims of this kind, and that without such proof the respondent State

is under no obligation to examine any aspect of the case. It had pointed out that the categorical *non possumus* or *non volumus* thus opposed to the Belgian claim by Spain, until proof of the link of nationality was forthcoming, did not entitle the Belgian Government to consider the diplomatic negotiations at an end; for the Belgian Government, by refusing to furnish proof of the link of nationality, had itself been responsible for stultifying those negotiations. It had protested that the Belgian Government had in consequence failed to comply with a preliminary requirement—the exhaustion of the diplomatic remedies—laid down in the 1927 Treaty as an essential to be fulfilled prior to resort being had to judicial settlement. Above all—and this is the point I want particularly to bring to the Court's attention—the Spanish Government had insisted that at that stage the crucial point of disagreement between the two Governments did not concern the subject-matter of the Belgian claim but a preliminary question relating to this claim, namely the link of nationality—the question whether Belgium had any *locus standi* to take up the case at all.

In its reply of 6 February 1958, Mr. President, the Belgian Government persisted in its refusal to furnish any proofs of its *locus standi*. It asserted it was under no obligation to furnish them to the Spanish Government, and not to furnish any of the proofs which it claimed to possess, and that it was for the Court alone to appreciate the proofs and the legal arguments of the Belgian Government as to its *locus standi* in the case. I shall not enter into any details of the Belgian Note, because that falls to another colleague who will deal with the whole question of Belgium's title to intervene. But I am now concerned only with the procedural positions of the two Governments prior to the filing of the first Application. The Belgian Government's position, as I have said, was that it was entitled to withhold from Spain the proofs and arguments by which it might hope to satisfy her of Belgium's legal title to intervene. Commenting upon the Belgian Note nearly four years ago, Mr. President, the Spanish Government, on page 321¹ of its Preliminary Objections to the first Application, said:

“La Belgique paraît, dans ce cas, avoir procédé comme si elle ne discutait pas un problème international avec un Etat souverain, mais comme si elle poursuivait en plaideur ordinaire devant un tribunal national de première instance.”

I pause, Mr. President; I am aware that my Spanish Agent has already drawn this to your attention but it has, in my submission, a very distinct relevance in the present case in the present objection. The Note went on:

“En effet, elle a dit à l'Espagne dans les notes diplomatiques: ‘J'ai des preuves pour vous intenter un procès et j'ai un *locus standi* pour vous traduire devant la Cour, mais je refuse de vous en donner aucune, me réservant de les soumettre à la Cour une fois que l'affaire aura été portée devant elle.’ Cette attitude, ne serait admissible que devant une instance nationale qui, sous l'autorité de l'Etat, possède automatiquement la juridiction en ce qui concerne les parties; mais, de l'avis du Gouvernement espagnol, une telle attitude est absolument inadmissible dans une procédure

¹ See *I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

internationale où la juridiction de la Cour se base sur l'accord des parties et leur acceptation mutuelle des limites de cet accord."

Even more, I want to draw the attention of the Court to the last two paragraphs of the Belgian Note—which was printed at Annex 19 to the first Belgian Memorial. Having recalled in the penultimate paragraph that Article 1 of its draft *compromis* had expressly provided for a *prior decision on Spain's Preliminary Objections*, the Belgian Government ended the Note and at the same time closed the whole diplomatic correspondence by observing:

"Le Gouvernement belge se plaît au surplus à rappeler au Gouvernement espagnol que l'article 62 du Règlement de la Cour suffit à lui donner toute garantie qu'il ne sera pas tenu de présenter ses moyens de défense relativement au contenu de la demande avant que la Cour ait statué sur ses exceptions préliminaires et les ait éventuellement rejetées."

There again, Mr. President, is the Belgian Government, in its very last words before filing its Application, recognizing the strength of Spain's objections to Belgium's action in taking the Barcelona Traction case before the Court without first disposing of the fundamental preliminary issue raised by her in the diplomatic correspondence.

Mr. President, if I have spoken primarily of the Spanish Government's protest against Belgium's failure—indeed refusal—to furnish proof of her title to intervene, it is only in order to simplify the issue. I do not, of course, mean to set aside or minimize in any way her other Objection concerning the failure to exhaust the local remedies. My purpose, as I have indicated, is to establish and to underline the procedural positions of the Parties prior to the beginning of the proceedings which Belgium elected to discontinue in the spring of 1961. These were as follows: Spain, as respondent, was vigorously insisting that the fundamental question between the two Governments and the primordial issue in their dispute was whether Belgium had any right to intervene in the case at all, and that the Belgian Government by declining to furnish Spain with any proofs on this question had prematurely brought the diplomatic negotiations to a deadlock of its own making. Belgium, on its side, while not accepting the Spanish contentions on the latter point, recognized the fundamental, preliminary character of the Spanish Objection which denied the nationality of the claim.

The rest of the story is well known to the Court. Belgium filed her Application invoking the 1927 Treaty and making grave charges against Spanish administrative and judicial authorities. The Memorial followed and was met by the Preliminary Objections so insistently opposed by Spain to the Belgian Government during the diplomatic correspondence. Indeed, Article 17 of the 1927 Treaty having been cited by Belgium as the basis of the Court's jurisdiction, a further Objection was added contesting the continued validity of that Article. Then, by automatic application of Article 62, paragraph 3, of the Rules, the proceedings on the merits were suspended and a date was fixed by the President for the submission of Belgium's Observations concerning the Preliminary Objections.

At that point, Mr. President and Members of the Court, the proceedings before the Court underwent a significant change. The proceedings

immediately in progress—*l'instance devant la Cour*—no longer related to the merits of the dispute but to the Preliminary Objections raised by Spain. Furthermore, in these preliminary proceedings, which the Court's own practice treats as proceedings distinct from the proceedings on the merits, Spain had ceased to be the respondent before the Court and had become the plaintiff before the Court. I need not labour the point, Mr. President, for the truth of what I have said was demonstrated last Wednesday, when you called, not upon the Belgian Agent, but upon my distinguished friend the Spanish Agent, to open these proceedings. And it follows that when Belgium sent her letter of discontinuance to the Court, she was the defendant in the proceedings in progress before the Court—*dans l'instance devant la Cour*.

Our opponents can hardly say they had not expected to be put in that position. They had foreseen it. In the very sentence, as I have said, with which they closed the diplomatic correspondence, they had foreshadowed the filing of the Preliminary Objections. Spain, for her part, had strenuously insisted, as I have said, in the diplomatic correspondence, that the fundamental dispute between her and Belgium was the question of the nationality of the claim; she demanded proofs and legal explanations on this question. But she had been met by the reply: "We will give you our answers in Court and not before." Now she had been brought before the Court and had made the expected challenge to Belgium's right to take up the case. Everything had gone according to the Belgian plan and, upon the filing of our Preliminary Objections on 21 May 1960, Belgium found herself called upon, as defendant in the preliminary proceedings, to reply to Spain's complaints concerning the absence of any Belgian right to take up the case.

That, Mr. President and Members of the Court, was, in our submission, the procedural *mise en scène* for the great anti-climax of the discontinuance. Instead of making good her promises, furnishing her proofs and demonstrating the solid legal grounds of her right to intervene, Belgium slipped away from the stage, leaving her piece unsaid and Spain's case still unanswered.

The position, I submit, of a defendant who breaks off the proceedings is by no means the same as that of a plaintiff. Indeed, a defendant is not normally considered as having any right to discontinue proceedings. Certainly, he may notify the Court of his desire to have the proceedings terminated; but can he withdraw from the proceedings at his own request without expressly or by necessary implication abandoning the field to his opponent? We do not think so, Mr. President. And certainly not, in our submission, when he says not a word to indicate to the plaintiff that he is proposing to withdraw from the proceedings only on a "without prejudice" basis.

Our opponents, as the Court knows, insist that the words *renonce à poursuivre l'instance introduite par ladite requête* refer, and can only refer, to the proceedings which were actually pending before the Court at the time of the discontinuance. We have strong reservations, which I have already expressed to the Court, about the substantive effects which our opponents seek to attribute to those words. But on the purely procedural plane we agree that the words referred to the proceedings pending before the Court on 23 March 1961. What we are now saying to the Court is that the proceedings actually in progress before the Court on that date were not of the simple kind which they are asking

you to assume. True, Belgium had introduced the Application, *ladite requête*, which had started the case before the Court, and she was entitled to withdraw her Application. If she had done so at any time before 21 May 1960, it would have been a simple case of a plaintiff State discontinuing its own proceedings, and it would have been on that basis that the Court would have had to apply Article 69. Even then, for the reasons which I have submitted to the Court earlier in my argument, we think that the obligations of a State before the Court would have required Belgium to indicate whether or not her discontinuance was on a "without prejudice" basis. But she did not file her letter of discontinuance until after that date—until after Spain's Preliminary Objections had been lodged, until after Belgium had become a defendant in the preliminary proceedings.

We are not, I need scarcely say, asking the Court to hold that the words *renonce à poursuivre l'instance* used by Belgium in her letter must be understood as referring to the preliminary proceedings alone. That might appear to be mere word-play and in evident conflict with the letter which refers specifically to *l'instance introduite par ladite requête*. We recognize that the Belgian discontinuance was intended to refer to the whole complex of proceedings generated by the filing of Belgium's Application, and that it was intended to, and did, put an end to all the proceedings then in progress before the Court. But we submit—and this is what we are asking the Court to hold—that on 23 March 1961 Belgium was not procedurally in a position in which she could discontinue the whole complex of the proceedings introduced by her Application without at the same time having regard to the inferences to which her withdrawal from the preliminary proceedings would necessarily give rise. Being the defendant in those proceedings, she could not escape the fact that her withdrawal from them would inevitably imply in law that she was abandoning her right to reply to the contentions advanced by Spain, the plaintiff State in those proceedings. Belgium being in that position, it is our submission that the onus was very clearly upon her to negative that implication when notifying her proposal to abandon the proceedings. At that stage of the pleadings she could only, we think, retire from the preliminary proceedings on a "without prejudice" basis, if she indicated that this was the basis of her proposal to discontinue the proceedings and if the proposal then met with no objection from Spain.

And what, Mr. President, did Belgium in fact say to Spain and to the Court at the time of the discontinuance? Very little, and certainly nothing to remove the implication that she was abandoning her right to reply before the Court to the Spanish Objections to her *locus standi* on the international plane. On the contrary, what she did say to the Spanish Government and to the Court could only serve to confirm the implication.

The Belgian Government made no communication to the Spanish Government concerning the discontinuance until 22 March 1961, the day before Belgium addressed her letter to the Registrar of the Court.

The views of the Legal Department of the Spanish Foreign Ministry on a discontinuance effected by Belgium in the procedural conditions then obtaining before the Court can be found in the Department's Minute which is printed at Annex 74 of our Preliminary Objections. It runs to three full pages and I do not therefore propose to read it out

to the Court. But it is an important document and I ask the Court to give it close attention together with our analysis of it in paragraphs 44 to 46 of our first Objection. In that analysis we pointed out that the Legal Department referred in one passage to *le désistement du Gouvernement belge de son action*, and in another to *son désistement de son action*. As I have had occasion to remark earlier, the word "action" is one which may have a double meaning, but other unmistakable indications in the Minute show conclusively that the Legal Department was assuming that the discontinuance would effect a final withdrawal of the case. In one place for example, the Legal Department underlined that if the discontinuance took place and if the private interests did not succeed in arriving at a settlement, the question would nevertheless remain pending before the Spanish Courts; and that this in itself would be a serious objection to the Spanish Government allowing itself to be in any way implicated in the discussions between the private interests. This last observation, in a Minute intended only for the eyes of their own Minister, testifies eloquently to the genuineness of the Spanish Government's resistance to the idea that it should intervene in matters before the Spanish Courts. But it also shows that it never entered the head of the Legal Department that the question might again be pending before the International Court. There is a passage, Mr. President, on page 645 of the Annexes and there is another passage again on the following page which is even more revealing. Having outlined the procedure under Article 69, paragraph 2, the Legal Department said: "Il serait inconcevable que le Gouvernement espagnol pût s'opposer à un désistement belge qui viendrait confirmer le bien-fondé des exceptions préliminaires espagnoles." And it went on to suggest that the reasonable course to adopt was to make no reply to the Court and merely allow the time-limit to expire, when the Court would make an Order declaring the case terminated. Here, Mr. President, you see very clearly the belief of the Legal Department that in the then existing state of the pleading before the Court a *désistement* must amount to an abandonment of the Belgian position with regard to the Preliminary Objections. And was that not right when Belgium was the defendant in the preliminary proceedings? That this was the view taken by the Legal Department further appears in the warning which it gives in the penultimate paragraph as to the possible consequences of agreeing to withhold the Spanish reply until the expiration of the time-limit. It pointed out that if the private interests arrived at an arrangement during the period fixed by the Court, Belgium might represent the arrangement to be the outcome of an agreement between the two Governments, and thereby bring to nothing the strong legal position established by the Spanish Government in the pleadings.

Our opponents profess to find the Legal Department's Minute unclear on the question of the effects of the anticipated *désistement*. Well, we are quite content to leave that to the appreciation of the Court. Our opponents also seek, in a footnote, to get rid of this embarrassing document by saying that it was written before the terms of the Belgian notice of discontinuance were known to the Legal Department. This is certainly the fact. But the document remains cogent evidence of the Spanish Government's attitude of mind towards the Belgian discontinuance of the proceedings at that juncture and of its assumptions as to the legal effects of the discontinuance in that state of the pleading. In

point of fact, it may be doubted whether the Belgian letter of discontinuance, read as a whole, would have done anything but confirm the Legal Department in its opinions, as I hope to show very soon. But in any event, our opponents are overlooking the fact that the Legal Department's view of the effects of the proposed discontinuance was founded on the assumption that discontinuance of the preliminary proceedings would inevitably involve the abandonment of Belgium's defence against the Preliminary Objections.

That, Mr. President, was the legal advice given to M. Castiella, the Foreign Minister, on 21 March, only the day before the Belgian Ambassador arrived with his notice of discontinuance.

The Belgian Ambassador, when he came, first produced a draft of the notice of discontinuance which would have stated that by mutual agreement the two Parties desired that the longest possible time-limit should be granted to the Spanish Government for its reply. Belgium, in paragraph 34 of her Observations and Conclusions, has denied that the inclusion of this statement in the draft in any way meant that the Belgian Government was seeking to associate the Spanish Government in its unilateral act of discontinuance. Be that as it may, the express mention of a mutual agreement between the two Governments, unless challenged, could not possibly fail to have that effect; and more especially when the Belgian Government was requesting, through its Ambassador, that the Foreign Minister should give a formal assurance that the Spanish Government would not reply to the Court until the expiry of the time-limit. The Spanish Government, Mr. President and Members of the Court, had frequently in the past been confronted with demands from one quarter or another that it should intervene in the dispute between the private interests. Is it therefore surprising that the Foreign Minister should have interpreted the Belgian draft as leading in that direction? At any rate, he at once objected both to the draft and to the request for an assurance. He pointed out that in the Spanish Government's view the matter was exclusively one between the private interests and that it was not prepared to recognize, even in the most indirect manner, the right of the Belgian Government to intervene in the Barcelona Traction question. This reply seems not to have been unexpected, for the Ambassador was armed with another text the same as the one actually sent to the Court, which omitted the offending reference to an agreement. Nevertheless, he still pressed for an assurance concerning the withholding of the Spanish reply until the expiry of the time-limit.

The Minister—that is, the Minister of Foreign Affairs—maintained his refusal to give any such assurance. In a brief Note—which is printed at Annex 66, No. 4 of the Belgian Memorial—he explained the procedural considerations which made it unnecessary for any reply to be sent to the Court by the Spanish Government, and he underlined that the Spanish Government must decline to enter into any commitment concerning the time-limit in order that there might be no question of the discontinuance appearing to be subject to conditions. At the same time, he gave the Ambassador to understand that as a matter of mere courtesy the Spanish Government would see no difficulty in not replying to the Court immediately.

The next day, Mr. President, 23 March, two things happened. First, the Belgian Ambassador wrote to the Foreign Minister regretting that the latter had not felt able to give the desired assurance, and then adding:

“Soucieux des intérêts en vue desquels il avait introduit son action à la Cour internationale de Justice, il notifiera au Greffe de La Haye le désistement d’instance qui lui a été demandé.

Il exprime au surplus sa confiance que dans le comportement que le Gouvernement espagnol adoptera à cet égard, il voudra bien être attentif, en fait, au désir exprimé dans ma lettre du 22 mars 1961.”

True, this letter spoke of the intention of the Belgian Government to notify the Court of “le désistement d’instance qui lui a été demandé”. But the term “désistement d’instance”, as I have previously explained, was not such as would necessarily make the Spanish Government think that Belgium was preparing to discontinue the proceedings only on a “without prejudice” basis, and especially not in the existing state of the pleadings on the Preliminary Objections. Moreover, the whole effect of this letter was to focus attention upon something quite different—the renewed request of the Belgian Government that the Spanish reply would not be sent to the Court until the expiry of the period fixed by the Court. The other thing that happened on that day, Mr. President, was that the Belgian Government at once proceeded to address its letter of discontinuance to the Court, and in the terms of the Second Draft shown to the Spanish Foreign Minister.

The Belgian *démarche* concerning the discontinuance, as the Court will have observed, was all finished in a matter of hours. The Ambassador came with draft letters of discontinuance in his pocket. He produced one text which was objected to and another which evoked no comment. He made a request for assurances which was refused. The Spanish Foreign Minister explained with complete frankness why he must object to the first text and why he could not give the assurances demanded. The Belgian Ambassador, presumably on instructions, gave a minimum of explanations as to why Belgium desired a mutual agreement concerning the length of the time-limit, to why she attached importance to the assurances being given concerning the withholding of the Spanish reply. Nothing was said by way of the need for justifying the words “by mutual agreement” in the first text.

But what was the Foreign Minister told in order to explain to him the importance attached by Belgium to the withholding of the Spanish reply and to persuade him to give the desired assurances? The answer is nothing but the need to keep the discontinuance from being made public before a settlement was arrived at between the private interests in order to avoid speculation on the *Bourse*. Later the Belgian Government’s reasons for wishing to have the Spanish reply delayed underwent interesting amplifications, as we pointed out in paragraphs 117 to 121 of our Preliminary Objections.

In paragraph 40 of its Note to the Spanish Government of 9 October 1961 the Belgian Government added another reason for its request:

“Elle avait d’autre part pour le Gouvernement belge l’avantage de ne rendre le désistement d’instance définitif qu’à un moment où suivant les prévisions des intéressés les négociations devaient avoir abouti.”

What was our surprise to find, Mr. President, in paragraph 290 of the Memorial that all the time the Belgian Government had really been thinking of Spain’s interest in the matter! For there we read:

"... il demandait au Gouvernement espagnol que celui-ci lui donnât l'assurance qu'il s'abstiendrait de prendre attitude jusqu'à l'expiration dudit délai. Ainsi, en cas d'échec, le Gouvernement espagnol aurait la possibilité de s'opposer en temps utile, s'il le désirait, au désistement belge, de façon à permettre la reprise de la procédure, puisque bien avant la fin des six semaines les Gouvernements seraient fixés sur l'issue des négociations dont la durée, suivant le comte de Motrico, ne devait pas dépasser quinze jours."

Mr. President and Members of the Court, even if this was only a secondary consideration in the mind of the Belgian Government, why was it not mentioned by the Belgian Ambassador on 22 March? If the Belgian Government at that date really envisaged its *désistement* as a mere withdrawal of the proceedings actually in progress—as a glorified form of suspension of those proceedings—and if she *bona fide* imagined that Spain would find no difficulty in consenting to such a temporary dispensation from these proceedings, why did her Ambassador not explain all the procedural advantages of the Belgian Government's proposal to Spain's Foreign Minister? The Belgian Government was trying to persuade the Spanish Government to ask the Court "by mutual agreement" to fix a long time-limit and to give assurances regarding the withholding of the Spanish reply. What argument could there have been more helpful to their purpose or more appropriate to their requests than to indicate the procedural advantage to the Spanish Government of the course of action which was being proposed by Belgium? But we heard *nothing* of this procedural advantage on 22 March, nor indeed on 4 April when the Ambassador called on the Foreign Minister to request that the *désistement* should after all be made *définitif* at once.

If, as our opponents say, the Belgian Government considered its plan for arranging the discontinuance to have these real procedural advantages for Spain, the conclusion seems almost inevitable that its failure to mention them or to touch in any way on the procedural relationship between its *désistement* and the existing proceedings under the first Application was deliberate. Certainly, as the Court will recall, when Belgium was announcing her intention of *starting* proceedings against Spain in her Note of 8 July 1957, proposing a *compromis* and in her Note of 6 February, closing her diplomatic correspondence, she was not sparing of procedural comments. Did she not with an almost paternal air point out that Spain would have every opportunity of getting the question of the nationality of the claim decided in a preliminary judgment? But there was nothing of that kind on 22 March nor on 4 April 1961. As we pointed out in our Preliminary Objections, the Belgian Government's solicitude for Spain's procedural interests in the first Application was rather belated.

And how short-lived did we find this solicitude for our procedural interests, Mr. President! When we came to paragraph 17 of the introduction to Belgium's Observations and Conclusions, we found our opponents insisting that their Application of 14 June 1962 stated "... une nouvelle procédure autonome, totalement indépendante de la cause antérieurement au rôle de la Cour", and actually placing on record a formal objection to our treating the written pleadings or their earlier Application as part of the present proceedings. Not much trace here will you find, Mr. President, of a simple *suspension* of the pro-

ceedings nor of the obvious procedural conveniences of not throwing away the work already done in the first proceedings. When he speaks on our Third Objection my distinguished colleague, Professor Ago, will have something to say on this point in connection with the new presentation of the Belgian case on the nationality of the claim. I shall not trespass on his ground. I merely recall, in order that the Court may see the explanations of the Belgian Government of its *désistement* plan in full perspective, how in its new Application and Memorial the Belgian Government sought to dress up its case on this fundamental issue between the two Governments in entirely new clothes.

Whatever procedural notions the Belgian Government may now claim to have had on 22 March concerning the relation between its *désistement* and the position of the Parties in the proceedings then in progress before the Court, it did not, as I have said, give any indication of them to the Spanish Foreign Minister. It kept its thoughts to itself and spoke only of the risk of speculation on the *Bourse*. It did that, Mr. President, despite the strong objection voiced by the Foreign Minister to accepting any procedure which might have the appearance of making the *désistement* "subject to conditions". It now maintains that all the indications which it needed to give were contained in its letter of discontinuance.

The primary point in that letter on which the Belgian Government relies is its use of the phrase *renonce à poursuivre l'instance*. I have already dealt with that point at length. For the reasons which I have given we consider that the mere repetition by Belgium in the letter of the words found in Article 69 of the Rules was wholly insufficient to indicate to Spain that she was confronted with a proposal which was not for the final withdrawal of the case but only for the temporary cessation of the litigation between the two Governments before the Court. And we consider that in the particular circumstances of this case—procedural situation—it was imperatively demanded that Belgium should make the nature of her projected discontinuance entirely clear, seeing that she was proposing to abandon the preliminary proceedings without making any defence to Spain's contentions in those proceedings.

The other point which the Belgian Government invokes is put in paragraph 30 of the Observations and Conclusions in this way:

"Puisque le désistement intervenait *uniquement* en vue de faciliter des négociations transactionnelles, il tombe sous le sens qu'il ne pouvait d'aucune manière impliquer la renonciation par le Gouvernement belge à la protection de ses ressortissants, si elle se révélait à nouveau nécessaire, à la suite de l'échec des négociations projetées."

This contention, Mr. President, cannot be accepted for a moment. Indeed, it calls for several comments. In the first place, the one thing that Belgium refrained from stating to the Spanish Government was that she was discontinuing the proceedings "*uniquement* en vue de faciliter des négociations transactionnelles". In the second place, if it really was so self-evident that Belgium was not abandoning her right to bring the Spanish Government before the Court again in the event of the failure of the negotiations, it makes it all the more strange that the Belgian Ambassador did not explain the Belgian plan more openly to the Foreign Minister when trying to persuade him to give the desired assurances regarding the withholding of the Spanish reply.

Thirdly, Mr. President, our opponents are again taking an altogether too detached and narrow view of the actual situation which existed between the two Governments in March 1961. The diplomatic correspondence, as I have said, shows that from the first the Spanish Government had been taking two firm positions in face of Belgium's attempt to intervene in the Barcelona Traction question. It had insisted again and again that the question was one between two groups of private interests and must be left for them to resolve before the Spanish Courts. It had also again and again contested Belgium's right to exercise any diplomatic protection whatever of the private group whose claim she was seeking to espouse. Moreover, these two positions had once more been asserted in the Preliminary Objections to which Belgium was due to reply in the very near future. Instead of the reply, Spain was notified that Belgium would give up the proceedings she had begun in order that the matter, which Spain had always insisted was one for the private interests concerned to resolve, should be the subject of negotiations between those same private interests. In these circumstances, we do not understand how the Belgian Government could fail to be aware that Spain would automatically assume that the Belgian Government had decided to leave the matter to the private groups in question.

Furthermore, Mr. President, it was not as if the Belgian Government was withdrawing the proceedings in order that negotiations might take place between the Belgian private interests and the Spanish Government itself. The claims advanced by its nationals were being deliberately removed from the international to the purely private plane by the Belgian Government at their request.

As to the actual words used in the letter of 22 March: "A la demande de ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête", they did not seem to the Spanish Government to do more than record a fact or to be intended to be anything more than a diplomatic formula to justify in the eyes of the public the act of the Belgian Government in discontinuing the case. Certainly, there was nothing in these words to indicate to the Spanish Government that the discontinuance was to be on a "without prejudice" basis.

[Public hearing of 18 March 1964, morning]

Mr. President and Members of the Court, I do not think that it would assist the Court if I were to deal with every contention advanced by our opponents in their Observations and Conclusions; for on some points we are really not on the same wave-length. They start from the hypothesis that the Belgian Government said all that it needed to say and gave all the explanations that it needed to give, when in its letter of 23 March it framed its discontinuance in terms of a notice that it was "not going on with the proceedings"—"*renonce à poursuivre l'instance*". We, on the other hand, start from the very different hypothesis which I have already explained to the Court—the hypothesis that under the Court's procedure those formulas are indicative simply of the procedural act necessary to bring about the termination of proceedings and that the circumstances in which Belgium had recourse to that procedural act in the present case were strongly, indeed compellingly, indicative of an intention to effect a final withdrawal of the Barcelona Traction case from the Court.

If, for this reason, I do not reply to every contention in the Observations and Conclusions, I am not, of course, to be taken to have accepted them.

However, there are one or two observations made by our opponents upon which I should like to offer brief comments. The first, Mr. President, is the contention put forward in paragraph 30 in the form of a question:

“If the Spanish Government believed that the Belgian Government was definitively abandoning its right, why then did it beat about the bush and enter into so much discussion when the Belgian Government simply asked it to wait for the expiry of the time-limit fixed by the Court before making its position known on a discontinuance which, according to the view of the Spanish Government, would have inevitably put an end to the international dispute?”

This so-called “beating about the bush”, Mr. President, refers, I assume, to the Foreign Minister’s explanations of the Spanish objections to giving assurances about the withholding of the Spanish reply to the Court—explanations that were so absent from the Belgian Government’s presentation of the discontinuance to him. Let our opponents call it what they may, there were perfectly good reasons for the Spanish Government’s reserved attitude on this question. They were explained to the Belgian Ambassador. The Spanish Government felt that they had some reason to fear that, if they entered into any form of agreement or undertaking with respect to the *désistement*, the Government might find itself once again being pressed to intervene in the differences between the two private groups. In addition, Mr. President, there was the evident possibility that, if Spain entered into any kind of undertaking with respect to the discontinuance, this undertaking might itself be made the basis for further diplomatic pressures by Belgium.

These considerations, so far from being in contradiction with Spain’s statement that she believed the discontinuance to involve the final withdrawal of the case, are fully consistent with it. The Government’s refusal to allow itself to be implicated in the dispute between the private groups was the position which it had taken up from the very beginning—independently of the Belgian Government’s intervention in the matter. Its reasons for doing so remained just as strong if the discontinuance was final. Similarly, its determination not to enter into any undertaking which might furnish Belgium with a new legal basis for intervention was due precisely to the fact that it assumed the discontinuance to be final. And on this point, Mr. President, you have the express evidence of the Foreign Minister’s Note to the Belgian Ambassador in which he stressed the importance attached by his Government to doing nothing which might result in the discontinuance being made subject to conditions.

I now propose, Mr. President, to complete the story of the *désistement* between the Governments as rapidly as possible. On 24 March, M. Juan March reacted strongly against being asked to begin the negotiations when the discontinuance had not yet been made *définitif*. M. March was refusing to negotiate; this looked like creating an impasse. The Belgian Government, on the other hand, as we know, had pressingly asked of the Spanish Government that it should refrain from making the *désistement définitif* until the expiry of the time-limit in order to avoid speculation on the *Bourse*. However, a *fuite*—a leak in the Press—occurred

in Geneva; the *Bourse* was put in possession of the news. So the Belgian Government now sent its Ambassador again to the Foreign Minister to request, as we say, that the Spanish Government should hasten its reply to the Court, saying that, owing to the *fuite*, it no longer saw any need for the Spanish Government to take account of the wishes it had expressed in its letters of 22 and 23 March; in other words, it no longer saw any need for the Spanish reply to the Court to be delayed.

Here, Mr. President, there is a difference between us and our opponents on a point of fact. We said in para. 59 of our Preliminary Objections that the Ambassador at the same time clearly indicated that the Government desired the Spanish reply to be sent to the Court as soon as possible; and we accordingly felt justified in stating that it was at the explicit request of the Belgian Government that Spain had notified the Court on 5 April that it did not oppose the discontinuance. Our opponents, on the other hand, have solemnly denied that there was any such indication and contest our statement that the Spanish notification was sent to the Court at the request of the Belgian Government. The Belgian *démarche* having been oral, the Court can only look to the surrounding circumstances and draw its own conclusions. But the surrounding circumstances, in our submission, support very strongly the Spanish Government's appreciation of the *démarche* made to it on 4 April by the Belgian Government.

In the first place, why did the Belgian Government approach the Spanish Government at all on 4 April, if its purpose was not to induce the Spanish Government to accelerate its reply to the Court? Was it to complain about what now is represented as the intransigence of M. March insisting upon the *désistement* being made *définitif*? Certainly not. Never a word did the Ambassador say on that subject. Was it to invite the Spanish Government to consult together with the Belgian Government as to the best way of dealing with the difficulty? Certainly not. That was not a subject raised.

Why, Mr. President, should the Belgian Government send its Ambassador to speak to the Spanish Government at all, if it was not going either to raise questions of this kind or to ask it to accelerate its reply to the Court? True, the *fuite* had occurred. But the Spanish Government had not reacted in any way. It was doing—serenely doing—exactly what the Foreign Minister had said to the Ambassador it would see no difficulty in doing, and that is, Mr. President, absolutely nothing—allowing the time-limit to run out. Why then bother the Spanish Government at all, if not to suggest that it should do something, namely, make the *désistement définitif*? Does Belgium really ask the Court to think that the object of the *démarche* of 4 April was simply a display of courtesy or to keep the record straight?

In any case, Mr. President and Members of the Court, the Belgian documents themselves really leave you not much doubt as to the object of the *démarche* and the reasons for the acceleration of the Spanish reply. In paragraph 291 of the Memorial, having spoken of the *fuite*, the Belgian Government said:

“Il convient de mettre aussi rapidement que possible un terme à l'incertitude qu'une telle publication ne pouvait manquer de créer dans le public. Aussi le Gouvernement belge fit-il savoir, le 4 avril, par son ambassadeur, au Gouvernement espagnol, qu'il estimait

qu'il n'y avait plus lieu de tenir compte du désir exprimé par celui-ci dans ses lettres des 22 et 23 mars 1961. C'est dans ces conditions que le Gouvernement espagnol notifia, le 5 avril, au Greffe de la Cour son *acceptation* du désistement."

M. Frère, in paragraph 30 of the Memorandum printed as Annex 6 of the Belgian Observations and Conclusions, was less reticent as to what was the state of mind on the Belgian side after the *fuite*. There he wrote:

"Devant cette publicité, il me parut *qu'il était impossible de demeurer durant six semaines dans l'incertitude quant au point de savoir s'il y aurait ou non des négociations. Ce point de vue fut partagé par le Gouvernement belge*, et l'on sait dans quelles circonstances le Gouvernement espagnol notifia, le 5 avril, à la Cour, son *acceptation* du désistement."

And there he made a reference back to the statement in the Belgian Memorial.

In the light of this statement and of the other considerations which I have mentioned, we believe that you will have no difficulty in concluding that on 4 April it was indicated—the impression was given—to the Spanish Government that the Belgian Government now wished Spain to inform the Court without delay that she did not oppose the discontinuance; and that it was on that request—or if you like, implied request—that the Spanish Government's letter was sent to the Court the following day.

Again, Mr. President, I must emphasize the extreme economy of explanation found on the Belgian side when it was addressing itself to the Spanish Government on the subject of the *désistement*. On 22 March, just a mention of the risk of speculation on the *Bourse*; on 4 April, just the occurrence of the *fuite*. Nothing by way of discussing the relations between the two Governments in the proceedings before the Court. Nothing to indicate to the Spanish Government that it was not being asked to consent to the final withdrawal of the proceedings before the Court.

That, Mr. President, is really the end of the story between the Governments concerning the discontinuance. After receiving the Spanish letter, the Court made its Order of 10 April 1961 removing the Barcelona Traction Company case from its list. The legal character and effects of the discontinuance have to be appreciated in the light of the situation which existed at that date. Subsequent notes or statements of the Parties may no doubt throw light on the earlier events. But, for good or ill, the legal character and effects of the discontinuance had already been determined by that date. For this reason, Mr. President, I do not propose to ask the Court to submit to being taken through the diplomatic Note of 9 October 1961, in which the Belgian Government announced its intention to reintroduce the case or the other diplomatic Notes which preceded the filing of the second Application. These Notes were written well after the event and when the Parties were already at arm's length with respect to the reintroduction of the case. Furthermore, the Notes have been thoroughly examined in the written pleadings where the Parties have extracted from them such advantage as they thought that they could find; and in any event most of the points made in them have been

amplified in the pleadings. Accordingly, while reserving the right to deal with these Notes in detail if the arguments of our opponents should make this desirable, I propose to confine myself now to two earlier documents which came into existence after the date of the Court's Order.

The first document is the despatch of 13 April 1961 circulated by the Spanish Government to all its Missions abroad informing them of the discontinuance of the Barcelona Traction case. The despatch is printed in full at Annex 76 of our Preliminary Objections and is commented upon fully in paragraph 62 of our First Objection. As we there pointed out, the last four paragraphs of this despatch show with the most complete clarity that on 13 April 1961—only eight days after notifying its consent to the Court—the Spanish Government fully believed the international litigation between the two Governments to be completely at an end. These paragraphs also confirm what I have said about the Spanish Government's understanding at that time of the legal effects of the discontinuance. Thus, in one passage the Government said:

"... le Gouvernement belge a été amené à se désister de la protection de certains intérêts privés dont la défense n'était pas possible dans le cadre de l'ordre juridique international".

And in another it said: *"La renonciation belge constitue donc la reconnaissance définitive du bien-fondé de la position prise par l'Espagne."*

In short, the Spanish Government then assumed that the discontinuance necessarily involved the abandonment of any Belgian defence to Spain's Preliminary Objections. No less significant is the clear evidence in another passage that the Government thought that the affair had now been put back on to a purely private plane and that, if the parties failed to agree, it would rest with the Spanish Courts to deal with the matter.

The second document, and the last of the inter-governmental story, is a despatch dated 14 July 1961 from the Belgian Ambassador to the Belgian Foreign Minister reporting on the interview which he had had with the Spanish Foreign Minister on the previous day. I pass over the fact, Mr. President, that this is one of those internal documents which our opponents in their pleadings seem to distrust and the fact that they did not think it worth while to mention this interview in the Memorial or to reproduce the Ambassador's report in the Annexes to the Memorial. I will deal with the document itself. Paragraph 4 of the document refers to the Ambassador's having received authority from his Minister to allude to the possibility that Belgium might begin a new case before the Court. This, of course, was in July 1961. But it is paragraph 2 on which our opponents have relied—albeit in a mere footnote to paragraph 35 of their Observations. This paragraph, which purports to recite what had happened at the interview, reads:

"J'ajoutais que si une solution satisfaisante ne pouvait être atteinte et comme le Gouvernement belge ne s'était désisté de l'instance à La Haye qu'en vue de favoriser ces négociations... Ici M. Castiella me devança en disant: 'J'ai compris. Je sais ce qui peut être envisagé, mais mieux vaut pas de menace, il faut que les négociations continuent...'"

Our opponents profess to find here clear evidence that the Spanish Foreign Minister had never understood the discontinuance to be final. And they add the interesting comment:

“The full import of these words is realized when it is known that the person who spoke them holds the Chair of public international law at the University of Madrid.”

Oddly enough, Mr. President, when Mr. Castiella sends a note to the Belgian Ambassador informing him that the Spanish Government can agree to nothing which would have the effect of making the discontinuance conditional, when Mr. Castiella approves the despatch for circulation to Missions abroad informing them that the discontinuance “*constitue donc la reconnaissance définitive du bien-fondé de la position prise par l’Espagne*”, our opponents attach no significance to the fact that this Foreign Minister was at that time the holder of a Chair of public international law. But the moment it is a question of words put into his mouth, quite fairly and properly, by the Belgian Ambassador, he is suddenly made to appear in all his professional roles!

As I have said, this document was not brought into the discussion in 1962 when the Memorial was filed but in August 1963. At this distance of time, Mr. President, Mr. Castiella is naturally not willing to affirm that he used one word rather than another at an oral interview between him and the Belgian Ambassador. For this reason we are instructed to make every reservation as to the actual words used by him and the nuances with which they may have been used. We are further to point out that, as paragraph 2 of the report itself shows, the sole purpose of his reply to the Belgian Ambassador was to warn him against recourse to threats and to counsel the continuation of the negotiations. In our submission, therefore, this document does nothing to weaken the cogent evidence which I have put before you of the Spanish Government’s understanding of the *désistement* between 22 March when Belgium first informed it of the Belgian proposal and 5 April 1961 when it notified its consent to the Court at the request of Belgium.

Mr. President, I would now like to pass to our secondary argument to the alternative basis on which we have rested our Preliminary Objections, that is, the incompatibility of the introduction of the new Application with the provisions of the Spanish-Belgian Treaty of 1927. We developed our argument on this question in paragraphs 134 to 138 of our Objection and it is as follows.

We say that the Treaty provides for a detailed and graduated system of procedures for the settlement of disputes. In cases such as the present, the Treaty expressly contemplates, first, that local remedies shall have been exhausted, secondly, that diplomatic means shall be exhausted, and thirdly, that the parties shall first have the opportunity to propose the submission of the dispute to a conciliation commission. Failing that conciliation, the dispute should be submitted either to an arbitral tribunal or to the Court, and that in this event the parties should, if possible, draw up a special agreement, and, finally, that if the special agreement should not be drawn up within three months, either party should have a right of unilateral application.

This is a well-known system, inspired, as we think, by the principle that each step should, as far as possible, be taken by mutual agreement between the parties, and this is not a system, we think, which contemplates that a party should be able to bring the same matter before the Court twice under the procedures provided in the Treaty. If a party, having had recourse to the procedures of the Treaty, arrives at the point

of filing a unilateral Application seising the Court, and the other party appears before the Court, the full course of the remedies contracted for in the Treaty has been run. In our view, such a double use of the remedies provided for in the Treaty, as Belgium has sought to make in the present case, is incompatible with the spirit in the provisions of the Treaty.

The Belgian Government, in answer, has contended in effect, in its written pleadings, that the provisions of the 1927 Treaty must be read subject to the Rules of Court; that Article 69 allows a party which has discontinued proceedings under paragraph 2 to reintroduce the case; and that to apply a contrary rule under the 1927 Treaty would involve a modification of the Rules of Court, which would only be permissible if done with the approval of the Court under another article. This, Mr. President, is one of those cases where our arguments and those of our opponents are simply again not on the same wave-length. We, of course, agree that the 1927 Treaty is subject to your Rules of Court. A party discontinuing proceedings which were instituted under the Treaty must necessarily do so either under Article 68 or 69. But those Articles, in our submission, are solely concerned with the procedure for terminating proceedings and do not purport to deal in any way with the introduction of cases. Accordingly, the argument advanced by Spain is, we think, perfectly compatible with the Rules of Court.

You may perhaps recall, Mr. President and Members of the Court, that in my general argument on Articles 68 and 69, I referred to the case of proceedings introduced under a *compromis*, for the purpose of illustrating my point that the conditions for operating procedural rules for the discontinuance of proceedings in international law are not the same as in national law. I suggested that it was difficult to conceive of a party's having a right unilaterally to reintroduce proceedings under a *compromis* if, having instituted them, it had discontinued them under Article 69 without in any way reserving its right to come back again. The very nature of the jurisdictional instrument itself, under which the proceedings have to be begun in such a case, really compels the inference that a party which discontinues is abandoning its right to pursue before the Court the claim submitted under the *compromis*.

We submit that the 1927 Treaty is another case rather of this kind. The Treaty, as I have said, establishes a series of graduated and carefully regulated rights of recourse to various procedures. When a party has availed itself of the system of procedures in the Treaty and has ultimately invoked the final right of recourse—unilateral application to the Court—can it, by its own voluntary act, terminate that procedure without raising the inference that it is abandoning its right to pursue the particular matter in question through the system of procedures created by the Treaty?

And, Mr. President and Members of the Court, is not this inference all the stronger when that party *discontinues the proceedings under the Treaty* at a time when it is in the position of a defendant called upon to answer preliminary objections—objections that it has no right to invoke the Treaty at all, and that, in any event, it has not complied with an essential condition for invoking the procedure, namely, the exhaustion of the local remedies? The Treaty made the exhaustion of local remedies a specific condition for invoking it, a condition designed,

I would submit, to protect the right of the parties to the exercise of their domestic jurisdiction.

When Spain protested against Belgium's attempts to intervene, she was as much asserting her own substantive rights as raising a jurisdictional plea. Her protests, and her subsequent Preliminary Objection regarding the non-exhaustion of the local remedies, were counter-claims as well as jurisdictional pleas. Could Belgium, as defendant in the preliminary proceedings established to determine Spain's rights in the matter, discontinue the proceedings without impliedly abandoning her defences to those counter-contentions of Spain? We ask the Court to hold that the Belgian Government could not do so, without obtaining Spain's concurrence to their discontinuing the proceedings without prejudice to the right to reintroduce the claim.

Well, for the reasons that I have given, and I don't propose to elaborate on this point, the Spanish Government submits that Belgium's attempt to reintroduce the Barcelona Traction Company case by filing a second Application was incompatible with the provisions of the Spanish-Belgian Treaty of 1927.

That, Mr. President, and Members of the Court, really completes my presentation of the Spanish case on the First Preliminary Objection, but it may be convenient if I summarize briefly the contentions that we are advancing on this Objection. These are:

First, in the diplomatic correspondence prior to the institution of the first proceedings, Spain consistently took the positions, first, that the fundamental dispute between the two Governments was whether Belgium had any title to intervene in the Barcelona Traction question and, secondly, that the question was one essentially between two groups of private interests which it was for them to resolve between themselves or through the medium of the Spanish courts.

Belgium—this is my second point—although refusing in the diplomatic correspondence to substantiate her title to intervene, recognized the preliminary character of both Spain's objections, and also the fundamental issue raised by her objection to the Belgian title to exercise diplomatic protection.

Thirdly, in the preliminary proceedings in progress on 23 March 1961 Spain was in the position of plaintiff, Belgium of defendant; and when Belgium discontinued the proceedings on her first Application she was at the same time discontinuing the preliminary proceedings in which she was defendant.

Fourthly, in consequence, that discontinuance was bound to imply an abandonment of her defences against the Preliminary Objections, unless she clearly indicated that her notice of discontinuance was one which would be without prejudice to her rights in the litigation and if Spain then consented to the discontinuance.

Fifthly, the Belgian Government, in presenting its letter of discontinuance to Spain, furnished her with no explanations or indications of such a kind as might suffice to put Spain on notice that Belgium was intending to discontinue the proceedings only on a "without prejudice" basis.

Sixthly, neither the use of the phrase *renonce à poursuivre l'instance* in the letter of discontinuance, nor the reference to *la demande de ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête*

were sufficient indications in the circumstances of the present case of an intention to discontinue only on a "without prejudice" basis.

And then, seventhly, the Belgian Government, in requesting—or at the very least impliedly requesting—Spain on 4 April 1961 to consent to the discontinuance, furnished her with no explanations or indications of such a kind as might suffice to put her on notice that the discontinuance was to be only on a "without prejudice" basis.

And then, eighthly, Spain, at all times between 22 March and 10 April 1961 understood the proposed discontinuance to refer to the final withdrawal of the international litigation in the Barcelona Traction Company case.

The conclusions in law, Mr. President, which we ask you to draw from these contentions, are first, the notice of discontinuance filed by the Belgian Government on 23 March 1961, which was consented to by Spain on 5 April 1961, constituted in law an abandonment of Belgium's defences against the Preliminary Objections. Second, having regard to the diplomatic history of this dispute, to the procedural circumstances in which the discontinuance was filed, the terms of the Belgian Government's notice of discontinuance of 23 March 1961, combined with the failure of the Belgian Ambassador either on 22 March or 4 April to furnish Spain with any sufficient explanations or indications to put her on notice that Belgium was proposing to discontinue without prejudice to her right to introduce fresh proceedings, led Spain on 5 April 1961 to consent to the discontinuance on the understanding that she was consenting to the final withdrawal of the Barcelona Traction case from the International Court.

Thirdly, on the principle expressed in the maxims *allegans contraria non audiendus est* and *venire contra factum proprium non valet*—the principle that a State may not maintain claims or make allegations which are in contradiction with its previous conduct—we say Belgium is precluded from instituting a new Application in the Barcelona Traction Company case.

And fourthly, for the reasons which I have just submitted to the Court, the filing of Belgium's new Application in the Barcelona Traction case on 14 June 1962 is, we think, incompatible with the 1927 Spanish-Belgian Treaty of Conciliation, Arbitration and Judicial Settlement.

With your permission, Mr. President, I should like to add a few brief words concerning the third conclusion I am asking you to draw, the one based on the principle of *allegans contraria non audiendus est*.

Our opponents, in their Observations and Conclusions, seemed to complain that we had not given them a sufficient indication of the legal authority upon which we were basing our submission on this point. We felt, Mr. President, that so soon after the decisions of the Court in the cases of the *Temple of Preah Vihear—I.C.J. Reports 1962*, pp. 23-32 are the relevant pages, and of the *Arbitral Award made by the King of Spain—your Reports for 1960*, at pp. 213-214, we did not think it was necessary for us to do more than cite those cases as authority for the legal principle upon which we rely. We are still of that opinion, since the Court, in the pages of the Reports which I have cited, has recently applied the principle. Moreover the principle is one of international law which has frequently been applied in the jurisprudence of international tribunals. Has not Professor Charles De Visscher recently written in his *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, p. 180: "La

jurisprudence internationale voit avec défaveur les contradictions dans les comportements successifs d'une Partie."

Of course, Mr. President, to provide you with legal authority directly relevant to this case is not so easy, it is a case of first impression, and there is nothing that is exactly in point but the application of this principle to procedural questions will certainly be nothing strange in this Court and in that connection I think perhaps all one need mention is of course the well-known cases which established the jurisdiction *forum prorogatum*.

Obviously that is based upon the same general principle as the one which I have been citing and relying upon. Therefore, while reserving the right to reply more fully if the learning of my distinguished opponents leads me to do so at a later stage, I did not think, Mr. President, having regard to the length of this case, that it was necessary for me to embark upon such an exposé at this particular stage, and therefore, Mr. President and Members of the Court, on the basis of the contentions of fact and of law which I have formulated we submit that independently of anything that transpired in the discussions between the private interests, whether before or after the discontinuance, Belgium's act in discontinuing the proceedings on the first Application operated to bar her from instituting the new Application of 14 June 1962. We reserve the right to invoke any of the other facts established by the evidence in the written pleadings and of any contentions based upon them so far as may be necessary in the light of our opponents' arguments. We also reserve the right to amend our own contentions and submissions in our Reply. And we shall, of course, Mr. President, with your permission be submitting to the Court our formal submissions on all our Preliminary Objections at the conclusion of our argument on the Fourth Objection.

And with that, Mr. President and Members of the Court, it only remains for me to thank you for your patience in hearing me.

PLAIDOIRIE DE M. GUGGENHEIM

CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

[Audience publique du 18 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la tâche qui m'incombe est de présenter le point de vue du Gouvernement espagnol sur les observations que le Gouvernement belge a adressées à la Cour touchant les exceptions préliminaires principale et subsidiaire n° 2. La Cour me permettra de situer, en premier lieu, le problème qui fait l'objet de l'exception préliminaire principale.

Le Gouvernement belge prétend fonder la compétence de la Cour internationale de Justice sur la base de l'article 17, alinéa 4, du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage hispano-belge du 19 juillet 1927, qui institue la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale.

La Belgique arrive à cette conclusion parce qu'elle considère que le traité hispano-belge de 1927 en général, ainsi que la disposition particulière de son article 17, alinéa 4, sont toujours en vigueur et ont été en particulier en vigueur à l'époque de l'introduction de la requête belge devant la Cour. La validité de l'article 17, alinéa 4, serait la conséquence de l'article 37 du Statut de la Cour qui opérerait la novation des obligations contenues dans les clauses juridictionnelles se rapportant à la Cour permanente. La Cour permanente, à laquelle compétence est donnée par l'article 17 du traité hispano-belge, serait tout simplement remplacée par la Cour internationale de Justice et ceci bien que l'Espagne ne fût pas partie au Statut de la nouvelle Cour au moment de la dissolution de l'ancienne Cour en avril 1946.

Pour faciliter l'examen de l'article 37, il n'est peut-être pas inutile de rappeler les termes dans lesquels il est rédigé :

« Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

Le Gouvernement espagnol conteste que l'article 37 du Statut de la Cour ait pu avoir pour effet de transférer la juridiction obligatoire de la Cour permanente, telle qu'elle est prévue à l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge à la Cour internationale de Justice, et ceci pour la raison évidente que l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge a été rendu *caduc* à l'époque où l'article 37 du Statut de la Cour aurait pu lui être appliqué, et parce qu'il n'y a pas lieu de présumer que l'article 37 fût en mesure de faire renaître cette disposition caduque à l'époque où l'Espagne devenait partie au Statut de la nouvelle Cour en 1955.

Je démontrerai cette affirmation de la manière suivante :

En une première partie, nous nous proposons d'interpréter l'article 37 du Statut de la Cour, interprétation qui nous indiquera les raisons de la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge.

Dans une seconde partie, nous examinerons la pratique internationale en la matière qui, comme nous le verrons, correspond à l'interprétation que nous donnons de l'article 37.

Une troisième partie enfin nous permettra de réfuter certaines des affirmations contenues dans les observations écrites du Gouvernement belge.

Monsieur le Président, pour arriver à une interprétation raisonnable de l'article 37 du Statut de la Cour, il est d'abord nécessaire d'examiner très sommairement la différence d'objectif qu'avait l'article 37 sous le régime de la Cour permanente et celui qu'il a aujourd'hui dans le cadre de la Cour internationale de Justice. A ce sujet, il est indiscutable que l'article 37 avait un champ d'application plus restreint sous le régime du Statut de la Cour permanente. En effet, l'article 37 du Statut ne visait à l'époque de la Cour permanente que les traités ou conventions en vigueur prévoyant le renvoi à une juridiction obligatoire que devait instituer la Société des Nations. En revanche, le but principal de l'article 37, tel qu'il a été révisé à San Francisco en 1945, est de maintenir en vigueur les clauses juridictionnelles qui prévoyaient le recours à la Cour permanente et d'instituer à leur place le recours obligatoire à la Cour internationale de Justice.

En vue d'obtenir ce résultat, la conférence de San Francisco, qui a élaboré la Charte des Nations Unies et adapté le Statut de l'ancienne Cour à la nouvelle, a modifié l'article 37 du Statut de l'ancienne Cour. Nous nous référons à ce sujet au rapport du rapporteur du Comité IV/I de la conférence de San Francisco. Il s'est prononcé de la manière suivante sur les objectifs de l'article 37 modifié (voir doc., tome 13, p. 341, sous a)) — je cite :

« La création de la nouvelle Cour soulèvera certains problèmes qui ont été exposés dans le rapport du sous-comité. Pour quelques-uns de ces problèmes, le Comité I propose des solutions.

a) Il est prévu à l'article 37 du projet du Statut que, lorsque les traités et conventions en vigueur contiennent des dispositions prévoyant que des différends seront portés devant l'ancienne Cour, ces dispositions seront considérées, entre Membres de l'Organisation, comme s'appliquant à la nouvelle Cour. »

En définitive, l'article 37 du Statut de la nouvelle Cour, après son remaniement par la conférence de San Francisco de 1945, vise deux obligations différentes.

Première obligation : il continue à assurer le transfert de compétence de l'ancienne Cour à la nouvelle, pour les traités conclus après la première guerre mondiale qui renvoient non pas explicitement à la Cour permanente, mais à la juridiction à établir par la Société des Nations. Toutefois, cette obligation ne joue aucun rôle dans la procédure actuelle et n'est plus un problème sur le plan pratique depuis la dissolution de la Société des Nations. D'ailleurs, déjà dans le passé, l'application de l'article 37 a créé certaines difficultés en ce qui concerne la fonction que nous venons de mentionner. Manley Hudson les mentionne dans son ouvrage classique sur la Cour permanente de Justice internationale de 1934, où il écrit à la page 361 — je cite :

« Cet article [il s'agit de l'article 37 du Statut de la Cour dans sa forme originale] soulève certaines questions complexes... On n'entrevoit pas nettement si les parties au Protocole de signature ... peuvent, comme l'article 37 vise à le faire, lier soit les parties au traité de paix, soit l'Assemblée et le Conseil de la Société des Nations. »

Voir dans le même sens la très intéressante étude de l'ancien Greffier et juge à la Cour permanente, A. Hammarskjöld, sur l'article 37 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, dans la *Revue générale de droit international public* de 1935, aux pages 653 et suivantes.

Dans ces conditions, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ni l'affaire *Dorrit*, ni l'affaire *Wimbledon*, mentionnées par nos honorables contradicteurs, ne jouent de rôle pour la solution du différend belgo-spagnol. Dans les deux affaires, il s'agissait de requêtes judiciaires introduites sur la base d'une clause juridictionnelle du traité de Versailles (art. 386), avant que la juridiction de la Cour permanente fût établie.

Dans le premier cas, la demande allemande n'a pas été accueillie par les Puissances alliées. Elles ont répondu à juste titre au Gouvernement allemand que l'on ne pouvait suppléer à l'absence d'une juridiction établie par l'expectative que cette dernière entrerait en fonctions plus tard.

La situation est quelque peu différente dans l'affaire *Wimbledon*. La Cour a été saisie par l'Allemagne, le 28 janvier 1922, quelques jours avant sa constitution effective qui date du 15 février 1922. L'entrée en vigueur du Statut était cependant intervenue plus tôt, le 1^{er} septembre 1921, donc avant le dépôt de la requête allemande dans l'affaire *Wimbledon* (voir Hudson, *The Permanent Court of International Justice*, 1934, p. 120). Les Principales Puissances alliées et associées ne pouvaient pas s'opposer à la demande allemande, le Statut de la Cour ayant été déjà en vigueur à l'époque de l'introduction de la requête et la constitution de la Cour étant prévisible pour une date proche.

D'ailleurs, une nouvelle requête allemande adressée quelques jours plus tard à la Cour, après qu'elle eut été effectivement constituée, aurait suffi à rendre inopérant le refus d'admettre la juridiction de la Cour à cette époque. C'est donc pour des raisons purement pratiques que les Puissances alliées et associées ne se sont pas opposées à la demande allemande. Une exception d'irrecevabilité n'aurait eu au plus qu'une valeur temporaire, très éphémère et même purement théorique, car, déjà au moment de la décision de la Cour sur la recevabilité de la demande allemande, les conditions qui auraient pu amener à reconnaître l'irrecevabilité de la demande avaient disparu. Nous ne voyons donc pas comment ce cas peut être invoqué en faveur de la thèse que soutient le Gouvernement belge, c'est-à-dire pour affirmer qu'il suffit qu'un traité soit en vigueur pour qu'une clause juridictionnelle définitivement inapplicable puisse sortir ses effets.

Nous passons maintenant à examiner la deuxième obligation que l'article 37 du Statut de la Cour vise après son remaniement par la conférence de San Francisco en 1945. En effet, l'article 37 ne continue pas seulement à assurer le transfert de la juridiction de l'ancienne Cour à la nouvelle Cour pour les traités conclus après la première guerre mondiale qui renvoyaient à la juridiction à établir par la Société des Nations, mais l'article 37 assume aussi le transfert de la juridiction à la Cour internationale de Justice au cas où des *clauses juridictionnelles*

instituent la Cour permanente de Justice internationale comme instance obligatoire de recours. En transférant le bénéfice des clauses juridictionnelles de l'ancienne à la nouvelle Cour, l'article 37 ne se réfère cependant pas, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement belge, aux nombreux traités internationaux d'arbitrage, de juridiction, de conciliation en général, conclus entre 1920 et 1940. L'article 37 ne se rapporte à aucune autre disposition que celles visant directement la juridiction de la Cour permanente qui sont restées en vigueur malgré la dissolution de celle-ci jusqu'à l'époque de la requête adressée à la Cour internationale de Justice. Le terme « les traités et conventions en vigueur » est donc employé, dans le contexte de l'article 37, dans un sens étroit. Ce sont uniquement les traités ou conventions ou, plus exactement exprimé, les clauses juridictionnelles des traités *en vigueur*, qui ont attribué compétence à la Cour permanente de Justice internationale, qui sont visés par l'article 37. Ce sont ces clauses de juridiction dont les effets sont transférés à la Cour internationale de Justice.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pour que ce transfert de juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale puisse s'opérer, il faut que soient réunis deux éléments.

1. En premier lieu, le traité de juridiction doit avoir été en vigueur entre les parties au présent statut à l'époque où la requête introductive d'instance était adressée à la Cour, et ce indépendamment de la clause qui prévoit le recours devant la Cour permanente. Cette condition était effectivement réalisée à l'époque où la Belgique a introduit l'affaire à la Cour. Nul ne saurait nier que le traité hispano-belge de 1927 soit resté en vigueur, en ce qui concerne *la plupart* de ses dispositions, malgré la dissolution de la Cour permanente et son remplacement par la Cour internationale de Justice et bien que l'Espagne ne soit devenue Membre des Nations Unies qu'en 1955.

2. Toutefois — et nous examinons le second élément — pour que l'article 37 du Statut de la nouvelle Cour puisse produire ses effets, il ne suffit pas que le traité ou la convention soit en vigueur à l'époque où l'une des parties introduit l'affaire devant la Cour. Ce traité ou cette convention doit aussi contenir une clause juridictionnelle *valable* entre les parties, clause qui doit prévoir le recours à la Cour permanente.

De l'avis du Gouvernement espagnol, c'est ce second élément qui fait défaut dans les rapports entre l'Espagne et la Belgique.

En effet, lorsqu'on analyse la notion « traité ou convention en vigueur », au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, on se rend compte que ce n'est pas un traité ou une convention en général et d'une manière abstraite qui est visé par cette clause, mais uniquement et exclusivement une clause juridictionnelle qui prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale. Ce ne sont pas les effets du traité ou de la convention *in abstracto*, en général ou dans leur totalité, qui sont transférés à la Cour internationale de Justice, mais uniquement et exclusivement les effets de la clause juridictionnelle qui prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale.

Comment peut-on, dans ces conditions, prétendre qu'une convention ou un traité soit en soi valable, qu'il faille faire abstraction des clauses caduques contenues dans le traité, ou la convention, mentionné à l'article 37 du Statut de la Cour? Une telle inséparabilité des règles de droit

contenues dans un traité et en particulier dans le traité hispano-belge de 1927 serait absurde. On ferait alors abstraction de la seule et unique règle contenue dans ce traité qui se rapporte au recours juridictionnel, seule modalité conventionnelle envisagée par l'article 37 du Statut de la Cour, la clause juridictionnelle qui renvoie à la Société des Nations ou à la Cour permanente. Au lieu de statuer sur la validité de la clause juridictionnelle du traité hispano-belge de 1927, on en ferait totalement abstraction. A sa place on examinerait la validité des clauses du traité hispano-belge qui n'ont aucun besoin d'être examinées à la lumière de l'article 37, c'est-à-dire les clauses qui ne sont pas en rapport avec la juridiction de la Cour.

Il s'agit maintenant de voir, Monsieur le Président, à la lumière de l'article 37 du Statut de la Cour, pourquoi l'article 17 du traité de 1927 est caduc, nul, inapplicable. A ce sujet le Gouvernement espagnol expose ce qui suit.

Au moment où le Statut de la Cour internationale de Justice est entré en vigueur en 1945, on escompta la dissolution prochaine de la Cour permanente. La conséquence normale de cette dissolution aurait été la caducité de la juridiction obligatoire de la Cour permanente prévue à l'article 36, paragraphe 2, du Statut. D'une part, auraient été privées d'effet les déclarations facultatives de juridiction obligatoire et, d'autre part, auraient été caduques les clauses ayant institué la juridiction obligatoire de la Cour permanente dans des traités particuliers bilatéraux ou plurilatéraux, tels que l'article 17 du traité hispano-belge.

Dans ces conditions, on a voulu préserver à la conférence de San Francisco de la caducité les clauses reconnaissant la juridiction obligatoire de l'ancienne Cour en tant qu'elles pouvaient être transférées à la nouvelle Cour.

Cependant, selon la thèse qui est celle du Gouvernement espagnol, il ne pouvait en être ainsi que pour les clauses juridictionnelles engageant les Etats qui faisaient partie de la nouvelle Cour *avant* la dissolution de l'ancienne Cour. Seules les clauses juridictionnelles contenues dans des traités en vigueur entre Etats parties au Statut de la nouvelle Cour, avant la dissolution de l'ancienne, pouvaient donc entrer en considération pour le transfert. Ces Etats seuls pouvaient être mis au bénéfice de la clause de transfert contenue dans l'article 37 du Statut de la nouvelle Cour. En revanche, les clauses juridictionnelles liant les Etats non parties au Statut à l'époque de la dissolution de l'ancienne Cour ne pouvaient être qualifiées de « clauses juridictionnelles en vigueur » selon la thèse que nous avons déjà défendue dans nos exceptions préliminaires. Pourquoi cette limitation aux clauses juridictionnelles entre Etats qui faisaient partie de la nouvelle Cour *avant* la dissolution de l'ancienne?

En premier lieu, nous prétendons que cette manière de voir correspond seule à une interprétation raisonnable de l'article 37 du Statut de la Cour. Pour bien interpréter ce texte et pour se rendre compte si oui ou non il est applicable à l'article 17 du traité hispano-belge de 1927, il faut l'étudier à la lumière des règles ordinaires d'interprétation des traités internationaux. Ces règles ont été souvent rappelées. Ainsi, par exemple, par une résolution de l'Institut de droit international à la session de Grenade en 1956 (*Annuaire 1956*, p. 358) et par la Cour internationale de Justice, notamment dans son avis du 3 mars 1950 sur la question de l'admission aux Nations Unies. Il n'est peut-être

pas inopportun de rappeler ce que la Cour a dit à ce sujet (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 8):

« Le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon le sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors — et alors seulement — que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit... »

[Audience publique du 18 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans notre exposé de ce matin, nous avons conclu à ce que les clauses juridictionnelles liant les Etats non parties au Statut à l'époque de la dissolution de l'ancienne Cour ne pouvaient être qualifiées de clauses juridictionnelles en vigueur et nous avons prétendu que cette manière de voir correspond à une interprétation raisonnable de l'article 37 du Statut de la Cour.

Pour bien interpréter ce texte nous avons mentionné la célèbre règle d'interprétation que la Cour a rappelée dans son avis du 3 mars 1950 sur la question de l'admission aux Nations Unies et dans lequel les deux principes suivants ont été retenus :

D'abord, la Cour doit retenir dans son contexte le sens naturel et ordinaire des dispositions d'un traité et seul dans le cas où le sens naturel et ordinaire des mots employés sont équivoques ou conduisent à un résultat déraisonnable, d'autres méthodes d'interprétation s'imposent, mais toujours dans le cadre de la recherche de ce que les parties avaient en réalité à l'esprit.

Suivons donc les conseils de la Cour et attachons-nous au sens naturel et ordinaire des mots: que veut dire le membre de phrase employé à l'article 37: « Traité et convention en vigueur »? Certes, il ne s'agit pas d'une clause conventionnelle qui était autrefois en vigueur, mais d'une clause qui l'est actuellement. En l'espèce, il s'agit donc de la question de savoir si la clause juridictionnelle de l'article 17 était en vigueur à l'époque où la requête unilatérale de la Belgique est adressée à la Cour. Nous nous permettons de présenter à la Cour trois observations sur ce point.

Nous observons d'abord que le texte de l'article 37 s'applique aux rapports entre les parties au présent Statut. Il ne s'applique donc pas d'une façon générale, mais exclusivement entre les parties au présent Statut. L'Espagne est devenue Membre des Nations Unies en 1955 et ainsi elle est devenue *ipso facto* partie au Statut de la Cour à partir de cette date. C'est à partir de cette date que peut se poser la question de l'existence d'un traité ou d'une convention en vigueur prévoyant le recours à la Cour permanente et dont le bénéfice serait transféré à la Cour internationale de Justice.

Notre seconde observation est la suivante: Il s'agit de statuer sur les clauses juridictionnelles qui sont en vigueur et non pas sur les clauses juridictionnelles qui étaient en vigueur à une autre époque, par exemple,

à l'époque de la rédaction du Statut de la Cour internationale de Justice.

Nous formulerons notre troisième observation de la manière suivante :

On arriverait à un résultat déraisonnable, contraire aux principes d'interprétation rationnelle que nous venons de rappeler, si l'on considérait comme étant encore en vigueur en 1955 une clause juridictionnelle, devenue caduque en 1946, lors de la disparition de la Cour permanente du fait même qu'elle se rattachait au Statut de cette juridiction qui disparaissait ; cette clause juridictionnelle était certes valable jusqu'au 18 avril 1946, mais elle ne l'était plus après la dissolution de la Cour permanente. Sa caducité est d'autant plus certaine en 1955, c'est-à-dire lorsque s'est posée la question de son application, de l'application de cette clause juridictionnelle, aux rapports entre l'Espagne et la Belgique, toutes deux parties, à partir de cette époque, au Statut de la nouvelle Cour.

Ces trois observations que l'on ne peut manquer de faire si l'on prend les termes de l'article 37 dans leur sens ordinaire et naturel, et si l'on attache aux mots « rapports *entre les parties* » leur juste valeur, en les mettant au présent, permettent de conclure que l'article 17 du traité hispano-belge de 1927 est en dehors du champ d'application de l'article 37 à partir du 18 avril 1946.

Monsieur le Président, le Gouvernement espagnol a déjà pris soin d'examiner dans ses exceptions préliminaires la réponse à donner à une question qui, à notre avis, dépasse le problème de la simple interprétation de l'article 37. Il s'agit en effet de savoir si l'admission de l'Espagne aux Nations Unies en 1955 n'a pas eu pour conséquence de rendre applicable l'article 37 en conférant une validité *rétroactive* à l'article 17 du traité hispano-belge de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage. A ce sujet, le Gouvernement espagnol a déjà relevé, au cours de la procédure écrite, qu'il apparaissait difficilement admissible que les Etats signataires de la Charte puissent avoir le pouvoir d'imposer la mise en vigueur rétroactive aux Etats devenant par la suite parties au Statut de la Cour d'une clause qui avait perdu sa validité lors de la dissolution de la Cour permanente.

L'acceptation de cette *nouvelle obligation*, qui serait à la charge de l'Espagne et qui consisterait à devoir admettre la remise en vigueur de l'article 17 du traité hispano-belge à l'époque où l'Espagne devenait partie au Statut de la nouvelle Cour, aurait nécessité une rédaction toute différente de l'article 37. Il aurait fallu que cet article précise explicitement que l'obligation de recourir à la Cour permanente, devenue caduque par la dissolution de la Cour permanente, renaîtrait à l'époque où toutes les parties soumises à cette obligation auraient été admises comme parties à la Cour internationale de Justice. Il aurait donc fallu, comme le dit la Cour au sujet de l'article 36, paragraphe 5, dans l'affaire Israël-Bulgarie, « une prévision de remise ultérieure en vigueur au moment de l'admission aux Nations Unies ». Mais, comme la Cour ajoute, « ... rien de tel n'est exprimé dans le Statut ». Dans ces conditions, il apparaît que l'article 37 n'a pas eu pour effet de préserver de la caducité les clauses des traités qui attribuaient compétence à la Cour permanente de Justice internationale, ni même à eu le pouvoir de les remettre en vigueur.

Cette manière de voir du Gouvernement espagnol, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, est encore appuyée par une considération d'un caractère plus général. En effet, lorsqu'un traité ne contient pas une disposition explicite admettant la remise en vigueur rétroactive

d'un engagement antérieur, le droit international est dominé, comme les autres ordres juridiques des communautés civilisées, par le principe de non-rétroactivité des engagements. Comme le droit international ne contient aucune norme autonome touchant la reconnaissance ou la non-reconnaissance de la règle de la rétroactivité, il y a lieu de se référer à des principes plus généraux, tels par exemple ceux de l'article 38, 1 c) du Statut de la Cour. Ces principes s'opposent à la reconnaissance d'une présomption en faveur de la rétroactivité lorsque celle-ci n'est pas explicitement prévue dans une disposition réglementaire. Comme le dit justement Charles Rousseau dans ses *Principes généraux de droit international public*, p. 486 :

« Le droit international paraît dominé par le principe de la non-rétroactivité. Ce principe résulterait tant des traités eux-mêmes que de la pratique diplomatique et conventionnelle. »

Le juge Levi Carneiro s'est prononcé de la même manière dans son opinion individuelle dans l'affaire *Ambatielos* (exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 54) :

« Pour ce qui est de l'application rétroactive des dispositions d'ordre procédural et de celles sur la compétence ... je me permettrai d'ajouter que, dans le domaine du droit international, elle doit être admise seulement quand elle résulte des textes mêmes. Même quand l'organe antérieurement compétent a été supprimé, on ne considère pas que ses attributions passent automatiquement à l'organe nouveau qui le remplace. »

La Cour elle-même s'est prononcée dans la même décision (*Ambatielos*) contre l'application du principe de la rétroactivité sans qu'il soit explicitement reconnu. Voici ce qu'elle dit à ce sujet (*ibid.*, p. 40) :

« Cette conclusion [il s'agit de l'affirmation grecque en faveur de la rétroactivité de la clause juridictionnelle de l'article 29 du traité de 1926 entre le Royaume-Uni et la Grèce] aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une raison particulières appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause ou de telle raison. Il est donc impossible d'admettre que l'une quelconque de ses dispositions doive être considérée comme ayant été en vigueur à une date antérieure. »

Dans le cas de l'article 37 du Statut de la Cour, une telle mise en vigueur rétroactive d'une clause conventionnelle devenue caduque, inapplicable ou nulle, ne s'impose d'ailleurs nullement. L'article 37 peut être raisonnablement interprété à la lumière des principes généraux qui déterminent la matière, sans qu'il y ait nécessité quelconque de faire appel au principe de la rétroactivité si contraire à la sécurité juridique.

Mais Messieurs, dans ce contexte le Gouvernement espagnol doit encore examiner un point particulier qui est en rapport étroit avec la possibilité ou l'impossibilité d'accorder à la clause de l'article 17 du traité hispano-belge un caractère rétroactif. Il s'agit de savoir si, comme l'affirme le Gouvernement belge dans ses observations, l'article 17, alinéa 4, de ce traité *n'a pas été abrogé* à l'époque de la dissolution de la Cour permanente, et si, au contraire, tout en ne produisant pas d'effets durant un certain temps, il a simplement été *suspendu* jusqu'à

l'époque où l'Espagne est devenue partie au Statut de la Cour internationale de Justice, en 1955.

Si nous cherchons des situations dans lesquelles la suspension des traités internationaux ou de certaines clauses qui y sont contenues se pose, nous devons surtout nous pencher sur le droit de la guerre économique. En effet, la doctrine et la jurisprudence ont examiné avec grand soin les effets de l'état de guerre sur la continuité des traités internationaux entre belligérants et des contrats civils et commerciaux de droit privé entre sujets ennemis. Les traités et les contrats sont-ils abrogés ou restent-ils en suspens du fait de la guerre? Voici la question qui se pose. Si, toutefois, le problème de la suspension des traités est une question inportante en matière de conflits armés en vertu de certaines règles de droit international coutumier, il est cependant difficile d'en déduire des analogies pour d'autres chapitres du droit des gens pour lesquels des règles de droit coutumier relatives à la suspension des traités n'existent pas. En tout cas, la clause juridictionnelle de l'article 17 du traité hispano-belge n'a pas été simplement suspendue à l'époque de la dissolution de la Cour permanente. Elle est devenue caduque du fait que la Cour permanente, dans le cadre de laquelle la clause était applicable, a disparu.

La thèse de la suspension arriverait d'ailleurs, en suivant la pensée de nos honorables contradicteurs, à la curieuse conséquence que l'article 37 du Statut de la Cour, auquel l'Espagne n'a certainement pas été soumise entre 1946 et 1955, aurait eu la faculté de transformer, en 1946, la caducité de l'article 17 du traité hispano-belge en une suspension d'un caractère très spécial qui n'aurait d'ailleurs eu qu'un caractère conditionnel. En effet, il ne s'agirait pas d'une suspension ordinaire mais d'un caractère très particulier, suspension qui, à ma connaissance, n'a pas de précédents dans la pratique des traités internationaux. Cette suspension de l'article 17 n'aurait été valable et efficace que dans le cadre d'une condition résolutoire ou d'une condition suspensive, c'est-à-dire de la condition que l'Espagne devienne un jour partie au Statut de la Cour. La réalisation de cette condition résolutoire ou suspensive dépendait de différents facteurs: d'une part de la volonté de l'Espagne de demander son admission aux Nations Unies ou au moins comme partie au Statut de la nouvelle Cour, d'autre part des organes compétents des Nations Unies, du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale, qui devaient se prononcer sur une telle demande d'admission.

Monsieur le Président, d'ailleurs, nos honorables contradicteurs allèguent, en vérité, non pas la simple suspension de l'article 17 du traité hispano-belge, mais sa suspension accompagnée d'une novation, c'est-à-dire la suspension accompagnée du transfert de la compétence de la Cour permanente prévue à l'article 17 du traité hispano-belge à la Cour internationale de Justice.

En faveur de cette thèse, le Gouvernement belge fait état d'un passage d'une opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia* (C.P.J.I. série A/B n° 77, p. 93). Cette opinion dissidente ne se rapporte cependant pas à la situation qui fait l'objet de notre controverse. Le juge Anzilotti rappelle avec raison qu'une déclaration faite en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente, c'est-à-dire la déclaration facultative de reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour, peut être suspendue par le fait que deux parties liées par cette déclaration concluent un traité particulier instituant de

son côté la juridiction obligatoire. Les déclarations unilatérales faites en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour ne déploient alors plus leurs effets tant que la clause juridictionnelle du traité est en vigueur. Toutefois, dès que le traité cesse d'être en vigueur, les déclarations en question redeviennent applicables, naturellement sous la condition de n'avoir pas été abrogées. Cette observation pertinente du grand jurisconsulte italien n'a cependant rien à faire avec le problème qui se pose en l'espèce, aucune question de concurrence entre deux clauses juridictionnelles n'étant en discussion. La question qui se pose en l'espèce est également sans rapport avec le problème examiné à différentes reprises par la Commission de droit international des Nations Unies et auquel nos honorables contradicteurs se rapportent, à savoir dans quelles conditions un traité est abrogé ou simplement suspendu.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la question centrale qui se pose dans le cadre de la deuxième exception préliminaire principale est donc celle de savoir si l'article 17 du traité de 1927, abrogé, inapplicable à partir de 1946 à la suite de la dissolution de la Cour permanente, a été remis en vigueur en 1955 lors de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies. En outre, cette règle devrait aussi être transformée, en substituant à la compétence de la Cour permanente, abrogée en 1946, le recours à la Cour internationale de Justice, avec effet à partir de 1955. Une chose est certaine à ce sujet : une telle remise en vigueur d'une clause caduque accompagnée d'une modification de la clause ne pourrait avoir lieu que sur la base d'une règle conventionnelle explicite, consacrant cette remise en vigueur accompagnée de la modification indiquée.

Le Gouvernement belge prétend en effet que cette règle conventionnelle existe. Il s'agirait de l'article 37 du Statut de la Cour. Selon l'opinion belge, le transfert du bénéfice des clauses juridictionnelles de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice vaudrait pour toutes celles qui prévoient le recours à la Cour permanente entre n'importe quels États devenus parties au Statut de la nouvelle Cour et indépendamment de l'époque à laquelle les parties ont adhéré au Statut de la nouvelle Cour.

Nos honorables contradicteurs répètent à ce sujet simplement ce que les auteurs de l'opinion dissidente collective ont affirmé dans l'affaire *Israël-Bulgarie*. Les auteurs de l'opinion dissidente collective ont effectivement admis en ce qui concerne l'article 36, paragraphe 5, que la notion « parties au Statut » se rapporterait, indépendamment de l'époque de leur admission aux Nations Unies, à toutes les parties au nouveau Statut qui ont reconnu la juridiction de la Cour permanente dans le cadre de l'article 36, paragraphe 2, de l'ancien Statut (voir *C.I.J. Recueil 1959*, p. 178).

L'opinion dissidente collective aboutit à cette conclusion surtout par un raisonnement très simple, trop simple à mon avis, et je l'affirme avec tout le respect que je voue à la profonde science de ses auteurs. L'opinion dissidente collective attire l'attention sur le fait que le terme « parties au présent Statut » se trouve aussi dans d'autres dispositions du Statut, sans que cela entraîne une distinction entre « Membres originaires » et États membres qui sont devenus parties au Statut plus tard. Il s'agit donc d'une interprétation de l'article 36, paragraphe 5, sur base d'application analogue à d'autres dispositions qui contiennent également la formule « parties au présent Statut ».

Certes, deux autres dispositions du Statut de la Cour parlent, à l'instar de l'article 37, de « parties au présent Statut ». D'abord l'article 5. Il règle la présentation des candidats à la Cour internationale de Justice. Selon cette disposition, ne peuvent désigner les candidats à la Cour internationale de Justice que les groupes nationaux des Etats qui sont — et je cite: « parties au présent Statut ». Par « parties au présent Statut », on entend naturellement tous les Etats qui sont parties au Statut à l'époque de la présentation du candidat. Ce serait dans ce cas inadmissible de faire une différence entre parties originaires et parties qui ont été admises postérieurement aux Nations Unies. Le problème particulier qui se pose en ce qui concerne l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 ne se pose donc pas pour l'interprétation de l'article 5; ce problème est le suivant: y a-t-il lieu de distinguer entre deux groupes d'Etats, les Etats devenus Membres des Nations Unies avant la dissolution de la Cour permanente et les Etats devenus Membres de l'Organisation postérieurement à cet événement? Pour la désignation des candidats à la Cour internationale de Justice, une telle différenciation serait sans aucun intérêt et même contraire à la lettre et à l'esprit du Statut de la Cour.

La question de l'interprétation des termes « parties au présent Statut » se pose encore pour l'article 35 du Statut de la Cour. En vertu de cette disposition, la Cour n'est en principe ouverte qu'aux Etats parties *au présent Statut*. Il ne peut donc s'agir que des Etats qui, au moment de leur action judiciaire devant la Cour, sont parties au Statut. Une interprétation qui distinguerait entre les Etats originaires et les Etats admis ultérieurement au Statut de la Cour ne trouverait aucun appui dans le but, dans l'objectif, que poursuit l'article 35.

En conséquence, l'expression « parties au présent Statut » ne désigne pas, dans toutes les dispositions dans lesquelles cette expression est utilisée, les mêmes Etats, les mêmes titulaires des droits et obligations contenus dans le Statut. Il y a donc toujours lieu d'examiner cette formule dans le contexte dans lequel elle se trouve. Il en résulte que sa signification est différente dans les articles 5 et 35 d'une part, et dans les articles 36, paragraphe 5, et 37, d'autre part. Tandis que, dans les deux premières dispositions, cette formule signifie « dans les rapports entre les *présentes* parties au *présent* Statut », l'article 36, paragraphe 5, et l'article 37 visent les parties au présent Statut qui sont soumises à une clause juridictionnelle en vigueur à l'époque à laquelle la requête unilatérale est introduite à la Cour internationale de Justice, requête autorisée en vertu soit de l'article 36, paragraphe 5, soit de l'article 37. En d'autres mots: il n'est pas possible d'interpréter les termes « parties au présent Statut » dans les cas de l'article 36, paragraphe 5, et de l'article 37 isolément, sans tenir compte du contexte dans lequel ils se trouvent. L'interprétation par analogie n'aboutit pas à une solution satisfaisante. La situation est toute différente pour les articles 5 et 35, où le texte même des dispositions suffit en lui-même, sans qu'il soit nécessaire de le placer dans un contexte quelconque.

L'article 37 et comme nous le pensons aussi l'article 36, paragraphe 5, présupposent deux éléments qui n'entrent pas en ligne de compte pour l'interprétation des termes « parties au présent Statut » dans les articles 5 et 35. Il s'agit de parties au présent Statut entre lesquelles:

- 1) les clauses juridictionnelles sont conclues sous le régime de la Cour permanente, et

2) ces clauses sont encore en vigueur, c'est-à-dire *non expirées* à l'époque où la requête est portée devant la nouvelle Cour.

Il s'agit donc, contrairement aux articles 5 et 35, dans les articles 36, paragraphe 5, et 37, comme la Cour l'a dit dans l'affaire de l'*Incident aérien*, de dispositions ayant un caractère transitoire.

Monsieur le Président, toutefois, le Gouvernement belge ne se contente pas de s'appuyer sur l'interprétation qu'ont donnée du terme « parties au présent Statut » les auteurs de l'opinion dissidente collective dans l'affaire de l'*Incident aérien*. Nos honorables contradicteurs renvoient en outre à la pratique conventionnelle de certains États et ils cherchent à interpréter une décision récente de votre haute juridiction en leur faveur.

En premier lieu, nous avons à examiner dans ce contexte certains faits relatifs à la pratique conventionnelle des pays scandinaves. Les faits invoqués par nos honorables contradicteurs sont les suivants: les traités de conciliation, d'arbitrage et de juridiction conclus dans les rapports entre le Danemark, la Norvège et la Suède avec la Finlande d'avant la deuxième guerre mondiale prévoyaient le recours à la Cour permanente. La Finlande avait conclu, le 29 janvier 1926, une convention avec la Suède relative au règlement pacifique des différends. Cette convention contenait une clause de juridiction obligatoire renvoyant les différends qui ne pourraient pas être résolus d'une autre manière à la Cour permanente de Justice internationale. Des conventions analogues ont été conclues à la même époque par la Finlande avec la Norvège et par la Finlande avec le Danemark.

La situation créée par la dissolution de la Cour permanente d'un côté, et le fait que ni la Finlande ni la Suède n'étaient devenues parties au Statut de la Cour internationale de Justice avant la dissolution de la Cour permanente, a certes rendu caduques les clauses juridictionnelles des traités que nous venons de mentionner.

Dans ces conditions, la Finlande et la Suède ont conclu le 9 avril 1953 un accord tendant à compléter la convention du 29 janvier 1926 pour le règlement pacifique des différends. Cet accord a été conclu en vue de remplacer la juridiction de la Cour permanente par celle de la Cour internationale de Justice. Des accords analogues, à peu près identiques, ont été conclus avec la Finlande et la Norvège et entre la Finlande et le Danemark. Le préambule de l'accord avec la Suède du 9 avril 1953, auquel correspond le préambule des deux autres accords (avec la Norvège et le Danemark), affirme:

« Le Gouvernement de la République de Finlande et le Gouvernement royal de Suède, ayant constaté que l'article premier de la Convention entre la Finlande et la Suède pour le règlement pacifique des différends, conclue le 29 janvier 1926, n'est plus applicable du fait que la Cour permanente de Justice internationale, mentionnée audit article, a cessé d'exister et que la Finlande n'a pas adhéré au Statut de la Cour internationale de Justice actuelle... »

L'article premier de l'accord finno-suédois transfère la clause juridictionnelle de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice. Il dispose:

« Les stipulations de l'article premier de la Convention pour le règlement pacifique des différends relatives à la Cour permanente

de Justice internationale s'appliqueront par substitution à la Cour internationale de Justice; la référence au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale sera considérée comme visant le même paragraphe et le même article du Statut de la Cour internationale de Justice.»

En outre, l'accord de 1953 contient à l'article 4, alinéa 2, la phrase suivante:

«Au cas où la Finlande adhérerait au Statut de la Cour internationale de Justice, le présent accord cessera d'être en vigueur dès le jour de l'adhésion.»

Le Gouvernement belge interprète l'accord complémentaire finno-suédois de 1953 de la manière suivante. Je m'excuse de la longueur de cette citation mais pour la compréhension de nos objections il me paraît opportun de rappeler littéralement l'interprétation belge de l'accord complémentaire finno-suédois:

«... Un premier précédent intéressant deux Etats dont l'un, la Suède, n'est devenu Membre des Nations Unies que le 8 novembre 1946 et l'autre, la Finlande, n'a été admis — comme l'Espagne — que le 14 décembre 1955, manifeste la conviction que l'article 37 du Statut fait droit à l'égard d'Etats devenus parties au Statut de la Cour internationale de Justice postérieurement à la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale.

Ces deux Etats ont conclu le 29 janvier 1926 une convention relative au règlement pacifique des différends contenant une clause de juridiction obligatoire renvoyant à la Cour permanente de Justice internationale.

En 1953, alors que la Finlande n'était pas partie au Statut de la Cour internationale de Justice, ils ont conclu un accord [9 avril 1953, *Recueil des traités des Nations Unies*, tome 198, p. 66] relatif à un supplément à la convention du 29 janvier 1926.

Les deux gouvernements « constatent » que l'article premier de la Convention de 1926 n'est plus applicable du fait que la Cour permanente de Justice internationale, mentionnée audit article, a cessé d'exister et que la Finlande n'a pas adhéré au Statut de la Cour internationale de Justice actuelle...

Les deux gouvernements admettent donc implicitement que si les deux Etats étaient déjà parties au Statut de la Cour, même s'ils l'étaient devenu — telle la Suède — postérieurement à la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale, le problème ne se poserait pas.

Relevons que pour les deux gouvernements l'article de la convention renvoyant à la Cour permanente de Justice internationale « n'est plus applicable ». Ils ne considèrent pas que cette disposition soit « caduque », et l'article 4 de l'accord confirme cette interprétation. Par ailleurs, en visant la situation de la Finlande, et celle-là seulement, ils reconnaissent qu'en ce qui concerne la Suède l'article 37 produit effet.

Par cet accord, les deux gouvernements déclarent que les stipulations de la Convention de 1926 relatives à la Cour permanente de Justice internationale s'appliqueront par substitution à la Cour internationale de Justice. Mais l'engagement ainsi conclu est limité

ratione temporis et cette limitation, contenue dans l'alinéa 2 de l'article 4, est ainsi conçue :

« Au cas où la Finlande adhérerait au Statut de la Cour internationale de Justice, le présent accord cessera d'être en vigueur dès le jour de l'adhésion. »

Ainsi les deux Etats admettent que cet accord relatif à un supplément à la convention, qui en « constitue une partie intégrante », deviendra sans objet le jour où la Finlande, devenant partie au Statut de la Cour, sera liée, comme la Suède, par l'article 37. Ils reconnaissent donc que les effets de l'article 37 se produiront à cette date à l'égard de la Finlande, s'agissant de la Convention de 1926, sans qu'un accord particulier soit nécessaire.

De ce précédent, il résulte clairement que les deux Etats ont considéré que l'article premier de la Convention de 1926, qui n'est « plus applicable » à la suite de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale, reste cependant « en vigueur ».

Il en résulte également que la substitution de la Cour internationale est opérée en vertu de l'article 37 du Statut pour tout Etat partie au Statut, quelle que soit la date à laquelle il l'est devenu. Un accord spécial pour prévoir la substitution, entraînant l'application de l'article 35, 2, du Statut de la Cour [voir *C.I.J. Annuaire 1953-1954*, p. 234], n'a de raison d'être qu'autant qu'un des Etats en cause au moins n'est pas partie au Statut. »

Le Gouvernement espagnol n'est pas d'accord avec l'interprétation que donne le Gouvernement belge du préambule de l'article premier et de l'article 4 de l'accord de 1953 entre la Finlande et la Suède. Nous observons, en premier lieu, que l'article 37 du Statut de la Cour n'est pas mentionné dans l'accord finno-suédois de 1953. Dans ces conditions, rien ne vient confirmer dans le texte des traités l'affirmation du Gouvernement belge selon laquelle le transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice s'est opéré *automatiquement* après l'adhésion de la Suède et de la Finlande aux Nations Unies, en vertu de l'article 37 du Statut de la Cour. Aucun texte ne peut être invoqué en faveur de cette thèse. Certes, l'accord de 1953 entre la Suède et la Finlande était indispensable si les deux Etats voulaient remettre en vigueur la clause de juridiction du traité de 1926 en vue d'avoir recours à la Cour internationale de Justice dans le cadre de la juridiction obligatoire.

Ceci était nécessaire parce que la résolution du Conseil de sécurité du 15 octobre 1946 relative aux conditions d'accès à la Cour internationale de Justice d'Etats non parties au Statut de la Cour — ce qui était le cas de la Finlande en 1953, comme nous l'avons déjà dit — prévoyait que la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour par un Etat non partie au Statut présuppose une « convention expresse » entre l'Etat non partie au Statut et l'Etat partie au Statut. Ce n'est qu'après la mise en vigueur d'un tel accord que la compétence de la Cour peut s'exercer dans la relation entre l'Etat non partie au Statut et les Etats parties au Statut.

La durée de l'accord finno-suédois de 1953 était limitée à l'époque antérieure à laquelle la Finlande devenait partie au Statut de la Cour, car, à partir de son admission, ses relations avec les autres parties au Statut de la Cour, dont la Suède, étaient réglées par ledit statut lui-même.

L'accord finno-suédois de 1953, établi en vertu de la résolution du Conseil de sécurité du 15 octobre 1946 précitée, perdait donc son sens. Cela ne veut cependant pas dire qu'à partir de 1955, époque de l'entrée de la Finlande aux Nations Unies et de sa participation à la Cour internationale de Justice, l'article 37 opérerait d'office le transfert du bénéfice de la clause juridictionnelle du traité de 1926 de la Cour permanente à la Cour internationale. Les relations juridictionnelles entre la Finlande et la Suède ont été réglées après l'admission de la Finlande aux Nations Unies et à la Cour ainsi que par les dispositions spéciales prises aussi bien par la Finlande que par la Suède pour introduire la juridiction obligatoire d'une manière plus générale. Pour la Finlande, il s'agissait de sa déclaration du 25 juin 1958 adressée au Secrétaire général des Nations Unies, pour la Suède, de sa déclaration du 6 avril 1957, également adressée au Secrétaire général des Nations Unies et conformément à l'article 36, 2, du Statut de la Cour.

La thèse que nous venons d'exposer est conforme à l'interprétation qu'a donnée la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien* entre Israël et la Bulgarie, de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour, décision postérieure à l'accord de 1953 entre la Finlande et la Suède et aux accords entre la Finlande, le Danemark et la Norvège, qui ont d'ailleurs été mentionnés dans la procédure orale devant la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien* entre Israël et la Bulgarie. Cette thèse s'impose surtout du fait — comme nous l'avons dit — qu'on ne trouve, dans les négociations et dans les instruments conventionnels de 1953, aucune référence à l'applicabilité de l'article 37 du Statut, en vue de mettre en œuvre la juridiction obligatoire dans les relations entre la Finlande d'une part, et la Suède, le Danemark et la Norvège d'autre part, pour l'époque postérieure à l'abrogation de l'accord de 1953, c'est-à-dire pour l'époque qui suit l'adhésion de la Finlande au Statut de la Cour internationale de Justice.

Même si on admettait l'interprétation avancée par la Partie adverse — qui ne nous paraît nullement concluante —, elle ne constituerait que l'expression d'une pratique très restreinte limitée aux relations entre la Finlande d'une part, la Suède, le Danemark et la Norvège d'autre part. Il s'agirait d'ailleurs d'une interprétation subjective et nullement authentique de la manière de voir des pays scandinaves qui ne se sont jamais prononcés, à ma connaissance, sur la portée de l'accord finno-suédois et des accords correspondants entre la Finlande et la Norvège, ainsi qu'entre la Finlande et le Danemark.

Le Gouvernement belge cherche en outre, dans ce contexte, à démontrer que l'arrêt du 21 décembre 1962 dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud) ne limite pas l'application de l'article 37 aux seuls Membres originaires des Nations Unies. Cette manière de voir ne tient toutefois pas compte de la façon dont la Cour s'est exprimée dans cette affaire au sujet de l'article 37, affaire dans laquelle n'étaient impliqués que trois Membres originaires des Nations Unies, l'Ethiopie, le Libéria et l'Afrique du Sud. La décision sur les exceptions préliminaires du 21 décembre 1962 se prononce en effet comme suit quant à l'interprétation à donner à l'article 37 du Statut de la Cour (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 334) :

« Bien que la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale aient disparu l'une et l'autre, la Cour estime que

l'obligation du défendeur de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour permanente a été effectivement transférée à la présente Cour *avant la dissolution* de la Société des Nations. Par sa propre résolution du 18 avril 1946, la Société des Nations a cessé d'exister à partir du jour suivant, soit à partir du 19 avril 1946. La Charte des Nations Unies, conformément à son article 110, est entrée en vigueur le 24 octobre 1945. Les trois Parties à la présente procédure, l'Afrique du Sud, l'Ethiopie et le Libéria, ont déposé leurs ratifications le 7 novembre 1945, le 2 novembre 1945 et le 13 novembre 1945 respectivement et, en vertu du paragraphe 4 dudit article 110, ces trois Etats sont devenus Membres originaires des Nations Unies à partir de ces dates respectives. Depuis lors, ils sont soumis aux obligations de la Charte et jouissent des droits qui en découlent. L'une de ces obligations figure à l'article 37 du Statut de la Cour qui, en vertu de l'article 92 de la Charte, « fait partie intégrante » de la Charte, tandis qu'aux termes de l'article 93 « Tous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice. » Par l'effet de ces dispositions, le défendeur s'est engagé depuis le 7 novembre 1945, époque où la Société des Nations et la Cour permanente existaient encore et où par conséquent l'article 7 du Mandat était encore pleinement en vigueur, à accepter la juridiction obligatoire de la présente Cour au lieu de celle de la Cour permanente à laquelle il avait primitivement accepté de se soumettre en vertu de l'article 7 du Mandat. »

La Cour insiste donc sur le fait que l'article 37 du Statut de la Cour est applicable en l'espèce, parce que les parties participant à la procédure ont été toutes liées à la juridiction obligatoire de la Cour permanente et sont devenues Membres des Nations Unies avant sa dissolution. La Cour a beaucoup insisté sur leur qualité de Membres originaires des Nations Unies et sur le fait qu'ils sont devenus *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice. Cette insistance permet de conclure que si les trois Etats en question, ou l'un d'eux, avaient été admis postérieurement à la dissolution de la Cour permanente aux Nations Unies, la Cour n'aurait pas admis l'application automatique de l'article 37 aux Etats en question.

Certaines opinions individuelles et dissidentes ont encore souligné la qualité de Membre originaire des Nations Unies des trois Etats participant à la procédure dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*. Ainsi, M. le juge Bustamante dans son opinion individuelle (p. 376) s'est exprimé de la manière suivante :

« L'acceptation *en 1945* de ce Statut entraîne par conséquent l'acceptation de son article 37, qui établit le transfert à la Cour internationale de Justice de la juridiction de la Cour permanente dans les cas prévus par ledit article. »

La même opinion est formulée par le juge sir Louis Mbanefo, à la page 438 de son opinion individuelle :

« Etant admis, par conséquent, que le Mandat était un traité ou une convention en vigueur *lorsque la Cour permanente de Justice internationale a été dissoute*, l'article 37 a transféré à la présente Cour la juridiction que la Cour permanente tenait ou aurait tenu de l'article 7 du Mandat. »

Monsieur le Président, Messieurs les juges, ainsi — et c'est sur ce point que je voudrais terminer cette première partie — l'examen auquel je me suis livré de l'article 17 du traité hispano-belge et de l'article 37 du Statut de la Cour nous permet de conclure que l'article 17 doit être considéré comme caduc et que d'aucune façon l'article 37 n'avait le pouvoir de le ressusciter.

[Audience publique du 19 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai terminé, hier après-midi, la première partie de mon exposé en concluant que l'examen auquel je me suis livré de l'article 37 du Statut de la Cour et de l'article 17 du traité hispano-belge permet de dire que l'article 17 doit être considéré comme caduc et que d'aucune façon l'article 37 n'avait le pouvoir de le ressusciter.

Il s'agit toutefois maintenant, Monsieur le Président, d'examiner — et ce sera l'objet de notre deuxième partie — si la pratique internationale confirme notre manière de voir.

Si l'on considère avant tout la pratique des organisations internationales, l'observation suivante s'impose.

Lorsqu'une institution internationale ayant certaines compétences administratives ou judiciaires est dissoute et lorsque cette institution désire transférer ces compétences et pouvoirs à une autre organisation, le transfert n'a pas lieu automatiquement. Certes, ce transfert de compétences et de pouvoirs peut être recommandé par l'organisation en voie de disparition. Ainsi une résolution de l'Assemblée générale, dite de liquidation de la Société des Nations, a recommandé en 1946 aux gouvernements des Etats Membres de faciliter la prise en charge par les Nations Unies ou les institutions spécialisées des fonctions et pouvoirs confiés antérieurement à la Société des Nations (résolution du 18 avril 1946, S.d.N., *J.O.*, suppl. spéc., n° 194, p. 278).

Malgré cette recommandation, le transfert des compétences et pouvoirs des organes, judiciaires en particulier, de la S.d.N. à ceux des Nations Unies présupposait toujours un accord particulier entre Etats ayant reconnu la compétence de la Société des Nations. C'est par un protocole de transfert particulier de l'ancienne organisation à la nouvelle que s'est opéré le transfert. Ce protocole n'est rien d'autre qu'une convention entre Etats désireux de procéder au transfert des compétences et pouvoirs, ainsi que d'être au bénéfice de la clause juridictionnelle. Ce fut, par exemple, le cas du transfert de l'organisme du contrôle de la Société des Nations prévu dans la convention collective sur les stupéfiants aux Nations Unies, par le protocole de transfert adopté le 11 décembre 1946. Le rapport de la Sixième Commission de la première Assemblée des Nations Unies, mentionné dans les observations du Gouvernement belge (p. 69), se prononce très clairement à ce sujet. Voici comment il s'exprime :

«... l'organisation actuelle du système de contrôle international établi par les actes originaux est appelée à disparaître entièrement, du moins à partir de la date à laquelle le protocole entrera en vigueur. Certaines parties des actes originaux deviendront ainsi lettre morte, du moins pour tout Etat qui n'est pas partie au protocole. »

Un simple lot de consolation est donné aux Etats qui ne participent pas au nouveau protocole. Le rapport se prononce en faveur du maintien

en vigueur des divers traités relatifs aux stupéfiants, mais sans que le contrôle de l'organisme international se poursuive après la dissolution de la Société des Nations. Le rapport déclare en effet — et je cite :

« Mais on peut faire valoir que les auteurs du projet de protocole ont effectivement postulé que, malgré la dissolution de la S.d.N., les dispositions des instruments originaux qui n'ont pas été amendées par le protocole sont toujours en vigueur. Ce postulat semble exact. »

En tout cas le recours aux organes nouvellement constitués et en particulier le transfert de la compétence de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice a toujours fait l'objet d'arrangements spéciaux.

Pour minimiser l'importance, et en particulier le caractère constitutif de ces protocoles de transfert, le Gouvernement belge prétend à la page 83 de ses observations que les dispositions contenues dans les protocoles susmentionnés, substituant à la juridiction de la Cour permanente celle de la Cour internationale de Justice, n'étaient pas strictement nécessaires. Si tel était effectivement le cas, quel aurait été l'objectif des protocoles établissant le transfert des obligations de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice? D'après la résolution 54 (I) du 19 novembre 1946 et celle du 20 octobre 1947 de l'Assemblée générale des Nations Unies qui se rapportent à la convention pour la répression des drogues nuisibles, ainsi qu'à certaines autres conventions multilatérales mentionnées dans la note 1 à la page 162 des exceptions préliminaires, des protocoles additionnels ont été adoptés pour conférer aux Nations Unies les fonctions autrefois exercées par les organes de la Société des Nations dans le cadre de ces protocoles. On ne peut expliquer raisonnablement ce transfert que par une raison. Après la dissolution de la Cour permanente, qui date du 14 avril 1946, la clause juridictionnelle prévue dans ces conventions multilatérales et se rapportant à la Cour permanente n'était plus adaptée aux nouvelles circonstances. En d'autres termes, pour permettre le recours à la Cour internationale de Justice, il fallait l'adoption d'un protocole particulier afin de lier les Etats membres de la convention collective n'étant pas devenus parties au Statut de la Cour internationale de Justice avant la dissolution de la Cour permanente.

C'est ainsi que l'on a aussi procédé pour adapter la clause juridictionnelle contenue dans la convention du 25 septembre 1926, relative à l'esclavage, à la nouvelle institution judiciaire créée à la suite de la dissolution de la Cour permanente. La première phrase de l'article 8 de cette convention avait en principe admis le recours à la Cour permanente. La deuxième phrase de l'article 8 prévoyait cependant le cas où se trouveraient les Etats parties à la convention qui n'étaient pas parties au protocole du 20 décembre 1920 relatif à la Cour permanente de Justice internationale. Les différends entre Etats qui n'étaient pas parties au Statut de la Cour permanente de Justice internationale devaient être soumis, en vertu de cette disposition — et je cite :

« à leur gré et conformément aux règles constitutionnelles de chacun d'eux [c'est-à-dire les Etats n'ayant pas signé le protocole de 1920] soit à la Cour permanente, soit à un tribunal d'arbitrage... »

Il est vrai que le mémorandum présenté par le Secrétaire général des Nations Unies au Comité spécial de l'arbitrage (1951, XIV, 2) mentionne que l'article 8 précité permet le recours à la Cour internationale de Justice, en vertu de l'article 37 de son Statut. Toutefois, le mémorandum

n'indique pas quels Etats sont en mesure de bénéficier de cette clause juridictionnelle. Le mémorandum admet cependant explicitement que pas tous les Etats parties à la convention multilatérale ne peuvent invoquer l'article 37 en vue de saisir la Cour. Le mémorandum déclare ensuite que la deuxième phrase de l'article 8 (c'est-à-dire la disposition relative au cas des Etats Membres qui n'étaient pas parties au protocole du 20 décembre 1920 relatif à la Cour permanente et qui doivent soumettre leurs différends conformément aux règles constitutionnelles de chacun d'eux, soit à la Cour permanente, soit à un tribunal d'arbitrage) continue à produire ses effets à l'égard des Etats qui n'ont pas accepté la juridiction de la Cour permanente. En outre, pour que la Cour internationale de Justice puisse se substituer à la Cour permanente de Justice internationale, les Etats désirant accepter cette compétence à la place de celle de la Cour permanente devaient conclure un protocole particulier.

Monsieur le Président, notre manière de voir n'est pas non plus contredite par le fait que pendant les débats de la Sixième Commission de la huitième session de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le protocole relatif au transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions exercées par la Société des Nations, le représentant d'Israël ait soutenu que les amendements à l'article 8 n'étaient pas indispensables puisque, en vertu de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, la Cour possédait déjà, en ce qui concerne la convention relative à l'esclavage, la compétence qu'avait auparavant la Cour permanente.

En effet, la majorité de la Sixième Commission n'a pas suivi cette opinion. Contrairement à ce qui est affirmé dans les observations belges, I, page 84, l'élaboration du protocole n'était pas simplement destinée à préciser certains points techniques. Les mots « au Statut de la Cour internationale de Justice », figurant dans ce texte, devaient permettre à tous les Etats parties au Statut de la Cour permanente de bénéficier de la clause juridictionnelle instituant explicitement le renvoi au protocole relatif à la Cour permanente du 11 décembre 1920. Cette substitution n'aurait pas été nécessaire si l'article 37 du Statut de la Cour avait opéré d'office le transfert du bénéfice de la clause juridictionnelle à l'égard de toutes les parties au Statut de la Cour internationale de Justice, indépendamment de leur adhésion à son Statut, avant ou après la dissolution de la Cour permanente.

Monsieur le Président, le Gouvernement belge parle, dans le même contexte, d'une autre convention plurilatérale prévoyant le recours à la Cour permanente et sur laquelle le Gouvernement espagnol s'est longuement expliqué dans les exceptions préliminaires. Il s'agit de l'Acte général de Genève de 1928 pour le règlement pacifique des différends internationaux. Selon l'opinion du Gouvernement belge, l'acte général, révisé dans certaines de ses dispositions au sein des Nations Unies, en 1947 et en 1948, constitue un instrument nouveau comprenant un texte révisé. Ce serait un nouvel instrument, constituant un tout, qui aurait été ouvert à l'adhésion des Etats: la substitution de la Cour internationale de Justice se serait faite sans qu'il ait été question de déterminer la portée d'application de l'article 37 à l'égard de l'acte général.

Cette affirmation du Gouvernement belge n'est pas exacte. Ce n'est pas l'acte général comme tel, mais seulement certaines de ses dispositions qui ont été révisées. Et il en fut ainsi — comme nous l'avons expliqué —

sur la base d'une proposition belge. Comme l'a dit le rapport préliminaire du sous-comité II rédigé par le professeur Jessup, il s'agissait de faire certains rajustements à l'acte général, la revision de l'ensemble du texte s'imposant d'autant moins qu'il était encore en vigueur à l'époque de la dissolution de la Société des Nations. Le rapport préliminaire s'exprime à ce sujet sans équivoque possible. Voici ce qu'il dit :

« La proposition belge ne tend pas à donner une nouvelle forme à l'acte général, qui continue à être en vigueur. Son seul but est d'assurer le transfert aux organes des Nations Unies, y compris la Cour internationale de Justice, des fonctions conférées par l'acte général aux organes de la Société des Nations et à la Cour permanente de Justice internationale. » (Exceptions préliminaires, I, p. 150, note 2.)

Le rapport définitif de M. l'ambassadeur Entezam du 13 août 1948 insiste encore plus sur ce point (voir doc. A 605 pour le Comité intermédiaire de l'Assemblée générale ayant siégé du 5 janvier au 5 août 1948). Ce rapport Entezam justifie l'introduction des nouvelles dispositions en constatant que, si l'acte général a dû être révisé, c'est que certaines dispositions sont devenues inapplicables. Si, effectivement, l'article 37 du Statut de la Cour avait pu empêcher la caducité des clauses juridictionnelles de l'acte général original (de celui de 1928) et avait entraîné l'applicabilité automatique de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, comme se substituant à celle de la Cour permanente, la revision de l'acte général, au moins sur ce point, n'aurait pas été nécessaire et n'aurait certes pas eu lieu. Cette manière de voir se trouve encore corroborée par la résolution de l'Assemblée générale 268 (III) du 28 avril 1949 relative à la restitution à l'Acte général du 26 septembre 1928 de son efficacité première.

On trouve dans le nouveau préambule les considérations qui ont été à la base des modifications suggérées. Après avoir constaté la disparition de la Société des Nations et de la Cour permanente, il y est explicitement dit que les amendements ne joueront qu'entre les Etats ayant adhéré à l'acte général ainsi révisé et, partant, ne porteront pas atteinte aux droits des Etats qui, parties à l'acte tel qu'il a été établi le 26 septembre 1928, entendraient s'en prévaloir dans la mesure où il pourrait encore être appliqué. Parmi les amendements que vise la résolution du 28 avril 1949 de l'Assemblée générale, il y a lieu de mentionner que partout où se trouve un renvoi à la « Cour permanente de Justice internationale » dans le texte original de l'acte général, ces mots sont remplacés par « Cour internationale de Justice ». Cette substitution n'aurait pas été nécessaire si l'article 37 avait automatiquement opéré le transfert du bénéfice des clauses juridictionnelles renvoyant de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice pour toutes les parties à l'ancien Statut, indépendamment de leur admission à la nouvelle Cour, avant ou après la dissolution de la Cour permanente. Ceci d'autant plus que les Etats qui n'avaient pas accepté d'être parties au Statut de la nouvelle Cour étaient considérés comme soumis aux dispositions de l'ancien Statut, dans la mesure où ce dernier pouvait encore être appliqué. Pour eux, le remplacement de la Cour permanente par la Cour internationale de Justice ne jouait pas. Cette substitution ne pouvait donc viser que certaines catégories d'Etats parties au Statut de la nouvelle Cour, c'est-à-dire les Etats devenus parties au Statut postérieurement

à la dissolution de l'ancienne Cour. La catégorie des Etats devenus Membres des Nations Unies et de la Cour antérieurement à cette dissolution ne posait guère de problème; étant automatiquement partie au Statut de la nouvelle Cour, il n'était pas nécessaire de créer pour eux un protocole particulier établi à cet effet.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, cette manière de voir n'est pas infirmée, mais au contraire confirmée par le rapport du Comité IV/I, approuvé le 11 juin 1945 par la conférence de San Francisco, qui est invoqué par le Gouvernement belge en faveur de la thèse qu'il soutient à la page 87. De quoi s'agit-il? Sur la recommandation de la Commission des juristes à la conférence de San Francisco, le Comité IV/I qui s'est occupé à San Francisco en premier lieu de la revision de l'article 37 du Statut de l'ancienne Cour, a désiré élargir le nombre des conventions contenant des clauses juridictionnelles conférant compétence à la Cour permanente, clauses dont les effets devaient être transférés à la Cour internationale de Justice. En effet, comme le dit le Comité IV/I lui-même, «l'article tel qu'il a été d'abord approuvé par le Comité n'admettait le transfert que pour les traités passés entre parties au Statut». En d'autres termes, un traité multilatéral — et il ne s'agit, dans la question qui fait l'objet de la discussion, que de traités multilatéraux — n'entraînait pas en ligne de compte pour le transfert s'il y avait la participation d'un seul ou éventuellement de plusieurs Etats qui n'étaient pas parties au Statut. Pour obtenir ce transfert, il fallait donc négocier un accord particulier, comme le proposait la Belgique pour le cas que nous avons examiné, celui de l'acte général. Dans ces conditions, le Comité IV/I avait fait la proposition raisonnable d'éliminer cette restriction et d'appliquer l'article 37 à tous les traités, c'est-à-dire à tous les traités multilatéraux dont les clauses juridictionnelles étaient susceptibles de voir transférer leurs effets à la Cour internationale de Justice. Bien entendu, toutefois, une limitation importante était prévue, et c'est ce que nos honorables contradicteurs oublient de dire: l'extension de la clause juridictionnelle ne visait que «les parties au présent Statut».

Comme nous l'avons dit dans nos exceptions préliminaires, le renvoi à la nouvelle Cour dans les clauses juridictionnelles suppose donc que «les parties au présent Statut» aient accepté cette juridiction. Sans doute est-ce automatiquement le cas pour les Etats qui sont Membres originaires de l'O.N.U. et parties à la Charte et au Statut; il en va différemment pour les autres Etats parties à la même convention multilatérale, mais non parties au Statut de la Cour.

Le fait de placer l'expression «entre parties au présent Statut» à la fin de l'article 37 a certes quelque peu modifié la portée de cet article, mais elle n'entraîne pas de modification qui influe sur la solution de la controverse qui oppose l'Espagne et la Belgique, en l'occurrence. La modification ne se rapporte qu'aux catégories de traités multilatéraux dont le bénéfice des clauses juridictionnelles est susceptible d'être transféré d'une Cour à l'autre. Elle permet d'élargir le cercle de ces traités en y insérant aussi des traités collectifs qui ont, comme destinataires, à la fois des Etats parties au Statut et des Etats non parties à ce Statut. L'élargissement se limite cependant, comme cela est dit explicitement aussi dans le texte final de l'article 37, «aux parties au Statut».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au cours de notre exposé nous nous sommes parfois référé à l'article 36, paragraphe 5, du Statut

de la Cour et à l'arrêt de cette même Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien* entre Israël et la Bulgarie. Il s'agit donc maintenant pour nous de voir dans quelle mesure il existe un parallélisme entre les articles 37 et 36, paragraphe 5, du Statut et, si tel est bien le cas, quel enseignement on peut tirer de cet arrêt.

Pour étayer sa thèse selon laquelle l'article 37 déploie ses effets dans les relations entre la Belgique et l'Espagne dans le cadre de la procédure actuelle, le Gouvernement belge cherche à prouver le *caractère autonome* de l'article 37 et à le détacher de son contexte naturel qui le rapproche de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour. L'article 36, paragraphe 5, a joué un rôle important dans l'affaire de l'*Incident aérien* entre la Bulgarie et Israël en 1959 et a fait l'objet d'une analyse pénétrante dans la décision de la Cour. Il s'agissait de savoir si la Bulgarie était soumise à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice à la suite de sa reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour permanente. Elle avait effectué cette reconnaissance dans le cadre d'une déclaration facultative de juridiction obligatoire conforme à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Cette déclaration a cependant été considérée par la Cour comme ne produisant pas d'effets dans l'affaire de l'*Incident aérien*. Selon l'exposé des motifs de cette décision, la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour par la Bulgarie ne pouvait être transférée à la nouvelle Cour. Ceci pour la raison que le Statut de la nouvelle Cour n'était pas applicable à la Bulgarie à l'époque où aurait dû avoir lieu le transfert à la nouvelle Cour des effets de la déclaration facultative de juridiction obligatoire souscrite par la Bulgarie, c'est-à-dire avant la dissolution de la Cour permanente, dissolution qui date du 18 avril 1946.

Le Gouvernement belge n'admet pas que l'affaire de l'*Incident aérien* puisse constituer un précédent pour l'affaire de la Barcelona Traction. Il se base à ce sujet sur une prétendue différence fondamentale entre l'article 36, paragraphe 5, applicable à l'affaire de l'*Incident aérien*, et l'article 37 du Statut de la Cour applicable à l'affaire de la Barcelona Traction. Les conditions d'application de ces deux dispositions — celles de l'article 36, paragraphe 5, et celles de l'article 37 — diffèrent, selon l'opinion du Gouvernement belge. En effet, d'après le Gouvernement belge, dans le cas de l'article 36, paragraphe 5, la juridiction obligatoire de la nouvelle Cour reposerait sur des *déclarations unilatérales de reconnaissance de juridiction obligatoire* ayant fait l'objet d'un transfert de juridiction de l'ancienne à la nouvelle Cour. En revanche, dans le cas de l'article 37 il s'agirait d'un transfert de juridiction de l'ancienne à la nouvelle Cour sur la base d'un traité qui était en vigueur aussi bien sous le régime du Statut de l'ancienne Cour que sous celui de la nouvelle, sans que la dissolution de la Cour permanente ait eu une influence quelconque sur la validité de la clause juridictionnelle de ce traité, c'est-à-dire, dans notre cas, sans que cette dissolution ait eu une influence sur l'article 17 du traité hispano-belge de 1927.

La thèse belge relative à la différence du fondement de la juridiction de la Cour en cas d'application de l'article 36, paragraphe 5, ou de l'article 37, ne résiste cependant pas à un examen approfondi. Il n'y a pas de différence fondamentale, contrairement à ce que prétend le Gouvernement belge, entre la juridiction obligatoire fondée sur l'article 36, paragraphe 2 (déclarations de reconnaissance de juridiction obligatoire concordantes unilatérales), et celle basée sur l'article 37 du Statut de la

Cour (clauses juridictionnelles insérées dans un traité formel); et ceci pour deux raisons.

En premier lieu, il est certes possible de constater que les déclarations de reconnaissance de juridiction obligatoire prévues à l'article 36, paragraphe 2, ont le caractère d'*actes unilatéraux* et non pas de traités au sens formel, dont il est question à l'article 37. Toutefois, les déclarations unilatérales visées à l'article 36, paragraphe 2, ne sont pas des expressions de volonté indépendantes ou autonomes des Etats qui les ont faites. Ce ne sont pas des déclarations juridiques directes créant, en l'espèce, la juridiction obligatoire de la Cour en faveur ou à la charge des Etats dont elles émanent. Comme l'a dit avec raison Anzilotti, l'expression unilatérale de volonté ne compte, dans des situations comme celles qui font l'objet de l'examen de la Cour, que comme *élément constitutif d'un accord*. Les effets juridiques des déclarations unilatérales, c'est-à-dire la reconnaissance de la juridiction de la Cour, dérivent donc de l'accord intervenu à la suite de la concordance des déclarations unilatérales, et non des déclarations unilatérales elles-mêmes (Anzilotti, *Cours de droit international*, 1929, p. 346). Comme l'affirme à juste titre Suy dans son excellente thèse soutenue à Genève en 1962 — *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* — nous nous trouvons, lorsque nous examinons les déclarations facultatives de reconnaissance de la juridiction de la Cour, devant le type de déclarations unilatérales qui, bien qu'unilatérales dans leur rédaction, nécessitent l'intervention d'une autre manifestation de volonté pour que se produisent les effets juridiques que ces déclarations unilatérales cherchent à atteindre. Dans ces conditions, ces actes unilatéraux dépendent dans leurs effets juridiques de l'existence d'autres actes juridiques ayant un contenu concordant. Les déclarations faites individuellement par les Etats, et qui sont conformes à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, ne sont donc que des éléments constitutifs d'un accord, c'est-à-dire d'un traité ou d'une convention. C'est dans ce sens que la Cour elle-même s'est prononcée à différentes reprises au sujet des déclarations de reconnaissance de la juridiction obligatoire. Certes, elle est partie de l'idée qu'il s'agissait d'actes unilatéraux, mais cette affirmation ne se rapporte cependant qu'à la *rédaction* de ces déclarations.

Cette opinion a été exprimée par la Cour, notamment dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, qui reprenait la formule employée dans l'arrêt des *Phosphates du Maroc* de la Cour permanente:

« Mais le texte de la déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant des négociations entre deux ou plusieurs Etats. Il résulte d'une *rédaction* unilatérale. » (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 105.)

Mon cher collègue et ami, le professeur sir Humphrey Waldock, dans *Decline of the National Clause (British Yearbook of International Law, 1956, p. 253 et suiv.)* tire les justes conclusions de la décision de la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* et s'exprime de la manière suivante:

« On doit noter que la Cour, tout en soulignant le caractère unilatéral de la rédaction de la déclaration, ne nie pas son caractère juridique de traité. Cette déclaration est un acte unilatéral dans la même mesure que l'adhésion à un traité préexistant ou la ratification d'un traité négocié auparavant sont des actes unilatéraux. »

Dans ces conditions, les déclarations de reconnaissance de juridiction obligatoire ne sont pas des actes *autonomes*. Une deuxième manifestation de volonté s'impose et s'ajoute pour que les déclarations unilatérales puissent produire des effets pratiques. La deuxième raison pour laquelle il ne convient pas de distinguer la compétence fondée sur l'article 36, paragraphe 2, et sur l'article 37 est la suivante. La concordance des déclarations unilatérales entraîne une *volonté conjointe se traduisant dans un accord* entre les signataires des déclarations de reconnaissance de juridiction obligatoire, accord qui a pour conséquence que la juridiction obligatoire de la Cour règle les rapports entre lesdits signataires dans les limites indiquées par les déclarations unilatérales. Les déclarations individuelles d'acceptation de la juridiction obligatoire constituent donc des éléments d'un contrat, d'un accord, d'un traité. Ce traité, cette convention, est réalisé à partir du moment où les deux déclarations sont entrées en vigueur. Il subsiste aussi longtemps que les déclarations unilatérales demeurent concordantes.

La Cour, Monsieur le Président, a *confirmé cette manière de voir* à plusieurs reprises. Dans l'arrêt rendu le 4 avril 1939 dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (exception préliminaire), la Cour parle de « déclarations d'adhésion à la disposition facultative du Statut de la Cour » (*C.P.J.I., série A/B n° 77, p. 80*). Dans son opinion dissidente en cette même affaire, le juge Anzilotti dit avec raison :

« Ensuite de ces déclarations, un accord s'est formé entre les deux Etats portant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. » (*Ibid.*, p. 87.)

Voir, dans le même sens, l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (*C.I.J. Recueil 1952, p. 103*); voir aussi l'affaire de l'*Interhandel* (*C.I.J. Recueil 1959, p. 23*).

La Cour internationale de Justice, dans l'affaire du *Droit de passage* (exceptions préliminaires) jugée en 1957, se prononce d'une manière particulièrement lucide sur le caractère contractuel des obligations résultant des déclarations unilatérales d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. La Cour estime en effet que

« ... par le dépôt de sa déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général, l'Etat acceptant devient partie au système de la disposition facultative à l'égard de tous les autres Etats déclarants, avec tous les droits et obligations qui découlent de l'article 36 ».

Le rapport contractuel entre les Parties et la juridiction de la Cour qui en découle s'établit « de plein droit et sans convention spéciale du fait du dépôt de la déclaration ». (*C.I.J. Recueil 1957, p. 146*.)

Et un peu plus loin la Cour s'exprime de la manière suivante au sujet du caractère contractuel des déclarations unilatérales connexes et conjointes :

« C'est en effet de ce jour-là que le lien consensuel qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les intéressés. »

Et, dans son opinion dissidente, un membre éminent de la Cour — M. le juge Badawi — insiste plus encore et écrit :

« Lorsque l'article 36 dit « de plein droit et sans convention spéciale », il souligne le caractère conventionnel des déclarations,

qu'il confirme par la phrase « à l'égard de tout Etat acceptant la même obligation ». Ces formules excluent toute idée d'attribuer à la seule déclaration un caractère unilatéral et un effet obligatoire de ce chef. » (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 145.)

Et il ajoute :

« ... la Cour a, dans certains considérants, qualifié les déclarations comme des actes unilatéraux ... mais elle constatait simplement qu'aux fins de l'interprétation de ces déclarations leur origine unilatérale devait être prise en considération ».

La doctrine se rallie à cette opinion. Le professeur sir Humphrey Waldock se prononce ainsi dans son étude déjà citée, à la page 254 :

« Les origines de la clause facultative et son caractère de traité, le rôle que joue le Secrétaire général des Nations Unies en recevant et en enregistrant les déclarations faites en vertu de la clause facultative, la pratique des Etats lorsqu'ils font leurs déclarations et la jurisprudence de la Cour ne laissent pas de doute sur la nature consensuelle du lien juridique qui s'établit entre les Etats à la suite de leur déclaration. »

La même opinion est exprimée par sir Hersch Lauterpacht dans *The development of International Law by the International Court*, à la page 345 :

« Il ne devrait pas y avoir de difficultés à considérer le texte de l'article 36, alinéa 2, du Statut de la Cour ... comme le texte d'un traité auquel l'Etat qui fait sa déclaration donne son adhésion. Sans doute les déclarations faites en vertu de l'article 36, alinéa 2, du Statut du fait qu'elles sont faites à des périodes différentes et par différents Etats ne sont pas exactement à tous égards des traités. Toutefois, elles sont des traités dans leur essence. »

Enfin, sir Gerald Fitzmaurice dans *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954* (*British Yearbook of International Law*, 1957, p. 230) se rallie également à la thèse qui a obtenu un si large assentiment dans la pratique et dans la doctrine. Voici comment il s'exprime :

« La déclaration est unilatérale dans sa forme mais contractuelle dans sa substance. Car elle se réduit à un acte dont la raison est l'acte d'un autre Etat ou qui forme pour cet Etat la raison de son acte. Une telle situation donne naissance à une « situation de traité » dans laquelle le ou les textes seront évidemment interprétés selon les règles normales d'interprétation des traités. »

Dans ces conditions, le Gouvernement espagnol, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ne voit pas de différence fondamentale entre d'une part l'engagement réciproque créé par l'engagement mutuel découlant des reconnaissances unilatérales de la juridiction obligatoire de la Cour permanente en vertu de l'article 36, paragraphe 5, et d'autre part la clause juridictionnelle contenue dans un traité ou une convention en vigueur, telle qu'elle est visée par l'article 37 du Statut de la Cour. Dans les deux situations, qui se rapportent l'une et l'autre au transfert de la juridiction de l'ancienne Cour à la nouvelle, un accord, une convention, un traité entre les parties au Statut de la Cour sont intervenus.

Dans le cas de l'article 36, paragraphe 2 et paragraphe 5, la juridiction obligatoire de la Cour résulte des déclarations individuelles, unilatérales, parallèles mais concordantes aboutissant à un accord. En revanche, l'article 37 présuppose l'établissement d'un lien de juridiction obligatoire par l'acceptation d'une clause juridictionnelle insérée dans un traité international formel qui est en vigueur à l'époque où la requête introductive d'instance est adressée à la Cour par un des États liés par la clause juridictionnelle en question.

L'application de l'article 36, paragraphe 5, ainsi que l'application de l'article 37 du Statut de la Cour présupposent donc le même engagement, la reconnaissance de la juridiction obligatoire de l'ancienne Cour pour le différend qui est porté devant la nouvelle Cour.

Monsieur le Président, plus important encore peut-être que ce premier argument que nous venons de développer au sujet de la juridiction obligatoire fondée sur l'article 36, paragraphes 2 et 5, et l'article 37, est le second argument qui est le suivant : les articles 37 et 36, paragraphes 2 et 5, poursuivent des objectifs identiques. Ils ont tous deux pour but de transférer la reconnaissance de la juridiction obligatoire formulée dans le cadre de l'ancienne à la nouvelle Cour. En conséquence, la reconnaissance de la *juridiction obligatoire* qui a donné compétence à la Cour permanente doit être en vigueur entre les parties au moment où intervient la saisine de la nouvelle Cour. En d'autres termes, il s'agit de déclarations unilatérales concordantes en vue de la reconnaissance de la juridiction obligatoire prévoyant le recours à l'ancienne Cour au sens de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour ; elles doivent être en vigueur, c'est-à-dire, comme le dit explicitement l'article 36, paragraphe 5, « pas encore être expirées » au moment de l'introduction de la requête à la nouvelle Cour. Par ailleurs, s'il s'agit d'une clause juridictionnelle insérée dans un traité et prévoyant le recours à l'ancienne Cour au sens de l'article 37 du Statut, cette clause devra aussi être en vigueur au moment de l'introduction de la requête devant la nouvelle Cour. Le parallélisme des deux situations, celle réglée par l'article 36, paragraphe 5, et celle réglée par l'article 37, est évident et incontestable, aussi bien en ce qui concerne la concordance de l'engagement qu'en ce qui concerne l'objectif poursuivi.

Le Gouvernement espagnol ne conteste cependant pas qu'une certaine interprétation littérale de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour (qui n'est d'ailleurs pas la seule possible) puisse avoir pour conséquence que l'article 36, paragraphe 5, permette le transfert de la juridiction obligatoire de l'ancienne Cour à la nouvelle dans certains cas où l'article 37 exclut le transfert de cette même juridiction obligatoire instituée dans le cadre de l'ancienne Cour.

Bien que le Gouvernement espagnol ne partage pas cette thèse, il admet qu'il est en effet possible de dire que la durée de validité de la déclaration est, surtout selon les termes français employés à l'article 36, paragraphe 5, du Statut, fonction de la durée précise dans les termes mêmes de cette déclaration. Selon cette manière de voir, il ne serait donc pas nécessaire que les déclarations de reconnaissance de juridiction obligatoire soient effectivement en vigueur en vertu des règles de droit international général, à l'époque du recours à la Cour. Le critère de la validité de ladite déclaration serait fourni par la durée de l'engagement telle qu'elle est prévue dans les termes de la déclaration de reconnaissance de la juridiction obligatoire. Ainsi, seule la durée restant à courir d'après

les termes des déclarations devrait alors être prise en considération pour savoir si les déclarations de reconnaissance sont encore en vigueur. Il n'y aurait pas lieu de tenir compte de la question plus générale de savoir si — tenu compte de tous les autres éléments qui, en vertu du droit international général, déterminent la validité des clauses instituant la juridiction obligatoire de la Cour — ces déclarations sont encore effectivement en vigueur lors de la saisie de la Cour par l'un des signataires de ces déclarations.

L'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, que nous venons d'exposer, interprétation qui permet le transfert de la juridiction de l'ancienne Cour à la nouvelle, sans examiner si les déclarations étaient devenues caduques à l'époque de la dissolution de l'ancienne Cour, a été — on le sait — admise par l'opinion collective dissidente jointe à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Bulgarie-Israël. Cette opinion collective s'exprime de la manière suivante (*C.I.J. Recueil 1959, p. 164*):

« Nous parvenons en conséquence à la conclusion qu'en raison du sens ordinaire de ces termes ainsi que de leur contexte, les mots « which are still in force » visent les déclarations elles-mêmes, c'est-à-dire une durée limitée qui n'était pas expirée. »

Et à la page 175 — je cite:

« Nous estimons que les termes en question visent non pas la dissolution de la Cour permanente, mais la validité des déclarations d'acceptation à la date d'entrée en vigueur de la Charte, ou la date à laquelle l'Etat déclarant devient partie au Statut. »

Monsieur le Président, une telle interprétation des clauses instituant la juridiction obligatoire de la Cour ne prenant en considération pour la cessation de l'obligation internationale aucune autre cause que l'échéance du terme, n'est pas possible pour les situations visées par l'article 37 du Statut de la Cour. L'article 37 ne se réfère pas, pour la validité des clauses juridictionnelles dans le temps, à la durée restant à courir dans le cadre des traités dont elles font partie. L'article 37 exige impérieusement que les clauses juridictionnelles soient effectivement en vigueur à l'époque où l'Etat soumis à la juridiction obligatoire de la Cour devient partie au Statut. L'article 37 ne s'oppose pas à ce que, dans le cadre d'une interprétation littérale, l'obligation prévue prenne fin *pour d'autres raisons* et qui ont leur fondement dans les règles concernant la fin des traités du droit international général.

En conclusion, on ne peut pas suivre le Gouvernement belge lorsqu'il affirme sous le numéro 65, à la page 55, I, de ses observations — et je cite:

« ... que l'article 37 a une portée plus générale que l'article 36, paragraphe 5, puisqu'il a pour but de consacrer la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice lorsque, dans un traité ou une convention en vigueur, est prévu l'engagement de recourir à une juridiction autrement dénommée, soit « juridiction que devait instituer la Société des Nations », soit « Cour permanente de Justice internationale ».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans l'affaire de l'*Incident aérien*, la Cour internationale de Justice a examiné une question analogue à la nôtre en rapport avec le chiffre 5 de l'article 36, et son raisonnement s'applique aussi à l'article 37. La Cour s'est occupée, en effet, de la

question de savoir si ces deux dispositions, l'article 36, chiffre 5, et l'article 37, sont applicables sous le régime de la nouvelle Cour lorsqu'il s'agit d'Etats qui ne sont pas parties originaires au nouveau Statut ou lorsque l'un seulement des Etats intéressés est partie originaire au nouveau Statut. La Cour rappelle à ce sujet ce que le Comité I V/I de la conférence de San Francisco, qui s'est occupé de cette question, a exposé dans son rapport du 11 juin 1945. Voici les termes du rapport (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 141) reproduit par la Cour dans l'affaire Israël-Bulgarie — et je cite :

« ... on devrait également régler de quelque manière les cas où compétence a été attribuée à l'ancienne Cour pour connaître des différends s'élevant soit entre des Etats qui seront parties au nouveau Statut et d'autres Etats, soit entre ces Etats. Il semble désirable que des négociations soient entreprises afin d'obtenir que ces acceptations de compétence s'appliquent à la nouvelle Cour. Cette question ne saurait être réglée ni par la Charte ni par le Statut. Mais l'Assemblée générale pourrait ultérieurement se trouver en mesure de faciliter des négociations utiles. »

Comme le dit la Cour à la page 141 — et je cite :

« C'était là distinguer très nettement ce qui serait réglé par l'article 36, paragraphe 5 [et nous ajouterons, étant donné l'analogie entre les deux situations par l'article 37], et ce qui ne pouvait l'être qu'autrement, à savoir par accord, distinct de ce qui serait dit dans le Statut, avec les Etats absents de la négociation de San Francisco. »

Dans ces conditions, il y a lieu de distinguer deux situations en ce qui concerne les Etats auxquels s'applique ou non l'article 37 et l'article 36, chiffre 5.

La première situation résulte de l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies et, simultanément, du Statut de la Cour lorsqu'un Etat Membre qui avait accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente et est devenu partie au nouveau Statut avant la dissolution de cette Cour. Si la clause juridictionnelle était encore en vigueur à cette époque, l'Etat a nécessairement été soumis à la juridiction obligatoire de la nouvelle Cour internationale de Justice. Cette solution s'imposait pour que le transfert de la juridiction obligatoire de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice puisse s'effectuer dans le cadre d'une opération simple. Le transfert prévu par l'article 37 — comme d'ailleurs par l'article 36, chiffre 5 — est contemporain à ces deux événements pour les Etats déjà parties au nouveau Statut avant la dissolution de l'ancienne Cour (devenir partie au nouveau Statut et dissolution de l'ancienne Cour). Cette opération a pu être réglée immédiatement et complètement par l'article 37. D'une part, il fallait maintenir avec effet immédiat, contemporain à l'entrée en vigueur du Statut, la clause juridictionnelle ancienne. D'autre part, il fallait transférer le bénéfice de cette clause juridictionnelle à la Cour internationale de Justice. Ce transfert ne pouvait se faire — comme l'admet la décision de la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien* — que par l'acceptation du nouveau Statut de la part de l'Etat intéressé, c'est-à-dire en pratique par l'admission de celui-ci aux Nations Unies. Le maintien immédiat de la clause juridictionnelle était nécessaire pour préserver celle-ci de la cadu-

citée dont elle était menacée par la dissolution prochaine de la Cour permanente. Si ce maintien n'avait pas été assuré, un transfert ultérieur du bénéfice de la clause juridictionnelle à la nouvelle Cour n'aurait pu s'effectuer.

En revanche, Monsieur le Président, toute différente est la situation des clauses juridictionnelles des traités entre des Etats dont l'un ou tous deux ne sont pas devenus parties au Statut de la Cour avant l'époque de la dissolution de la Cour permanente. Cette différence n'est pas exprimée dans le texte de l'article 37, mais elle dérive de la situation que cette règle a entendu régir, à savoir le transfert à la Cour internationale de Justice du bénéfice des clauses instituant la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, organe en voie de disparition lorsque s'élaborait le nouveau Statut. Les Etats représentés à San Francisco savaient quelle était leur situation en ce qui concerne les clauses juridictionnelles qu'ils avaient adoptées. Ils avaient le pouvoir de transférer l'effet de celles-ci à la nouvelle Cour et ils agissaient en connaissance de cause.

Toutefois, ces Etats n'étaient pas dans la même situation à l'égard des clauses juridictionnelles adoptées par d'autres Etats, qui n'ont pas adhéré à la Charte avant la dissolution de la Cour permanente. Les Etats signataires de la Charte en 1945 ne pouvaient préserver les clauses juridictionnelles souscrites entre Etats non membres et Etats parties au Statut de la Cour de la caducité qui était la conséquence inévitable de la dissolution de l'ancienne Cour, et ceci indépendamment du fait qu'il s'agissait de traités bilatéraux et multilatéraux.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, si l'on se demande pour quelle raison profonde les effets de l'article 37 du Statut de la Cour ne pouvaient être étendus aux Etats qui n'étaient pas parties au Statut de la nouvelle Cour, avant la dissolution de l'ancienne, on arrive nécessairement à une constatation essentielle. Ces Etats n'ont pas donné leur consentement à l'application, à leur égard, des obligations prévues par l'article 37. Or, ce consentement — et tel est également l'avis formulé dans l'opinion dissidente collective, dans l'affaire de l'*Incident aérien* à propos de la disposition parallèle de l'article 36, paragraphe 5 — ce consentement aurait dû être donné d'une manière certaine, claire, et sans équivoque aucune. Il est vrai que l'opinion dissidente collective mentionnée a tenté de surmonter la difficulté résultant d'un tel acte exprès, par lequel les Etats qui n'étaient pas parties au Statut de la nouvelle Cour avant la dissolution de l'ancienne auraient donné leur consentement à la remise en vigueur des clauses juridictionnelles.

En l'absence d'un consentement direct, les auteurs de l'opinion dissidente collective ont présumé que cet assentiment résulte — toujours dans le cas parallèle de l'article 36, paragraphe 5 — de l'adhésion à la Charte et au Statut de la Cour de l'Etat qui n'était pas membre originaire des Nations Unies.

Cette manière de voir pourrait être prise en considération, mais sous une condition qui, hélas, n'est pas réalisée en l'espèce. En effet, l'article 37 n'est pas une règle autonome *immédiatement*, directement applicable comme le sont la plupart des autres dispositions de la Charte et du Statut de la Cour, règles se suffisant à elles-mêmes, ne renvoyant pas pour leur application à d'autres règles coutumières ou conventionnelles, comme, par exemple, les dispositions relatives au règlement pacifique des différends internationaux (art. 33 et suiv. de la Charte) ou les règles

relatives à la sécurité collective (art. 39 et suiv. de la Charte). S'il en était de même pour l'article 37, cette règle serait, sans assentiment particulier, applicable à ses destinataires, qu'il s'agisse d'Etats Membres ou même, dans une certaine mesure, d'Etats non membres des Nations Unies.

Mais l'article 36, chiffre 5, et l'article 37 et sans oublier la disposition fondamentale de l'article 36, chiffre 2, du Statut de la Cour, n'entrent pas dans cette catégorie de règles de la Charte et du Statut de la Cour. L'application de ces dispositions présuppose, en effet, un consentement spécial indépendant de celui qui implique l'adhésion à la Charte et au Statut de la Cour. Or l'article 36, paragraphes 2 et 5, et l'article 37 ne sont pas obligatoires pour tous les Etats parties au Statut mais seulement pour ceux qui ont, en outre, par un acte spécial, accepté une obligation complémentaire et individuelle, c'est-à-dire pour ceux qui ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour.

L'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour ne résulte pas de l'acceptation du Statut et de la Charte comme tels, elle résulte d'une convention particulière, d'un consentement exprès et spécial, qui est d'ailleurs prévu au Statut, pour la seule catégorie de déclarations au sens de l'article 36, paragraphe 2, mais tel n'est pas le cas pour les autres clauses juridictionnelles et en particulier celles mentionnées à l'article 37.

Toutes ces clauses juridictionnelles n'ont pas leur fondement de validité dans le Statut de la Cour mais dans une convention particulière, comme nous venons de le dire. Il s'agit donc de se rendre compte si l'accord particulier ayant conféré un caractère obligatoire aux clauses juridictionnelles, accord indépendant des dispositions du Pacte, de la Charte et même du Statut, subsiste après la dissolution de la Cour permanente.

Selon la thèse défendue par le Gouvernement espagnol, l'article 37 du Statut de la Cour n'a pas prévu la remise en vigueur de clauses juridictionnelles abrogées en raison de la dissolution de la Cour. Comme nous l'avons déjà dit, l'article 37 ne peut remettre en vigueur les clauses juridictionnelles à l'époque où les Etats qui ne sont pas membres originaires sont admis aux Nations Unies et deviennent parties au Statut de la Cour.

En effet, l'article 37 ne prévoit à cet égard aucune obligation à la charge des nouveaux Membres de l'Organisation. Pour exister, elle aurait dû être explicitement mentionnée dans la disposition de l'article 37 même ou dans une autre règle explicite. Cette obligation de transfert n'est en tout cas pas couverte par le texte de l'article 37.

[Audience publique du 19 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à la fin de l'audience de ce matin, j'ai rappelé que, selon la thèse défendue par le Gouvernement espagnol, l'article 37 du Statut de la Cour n'a pas prévu la remise en vigueur de clauses juridictionnelles abrogées en raison de la dissolution de la Cour. En effet, l'article 37 ne prévoit à cet égard aucune obligation à la charge des nouveaux Membres de l'Organisation. Pour exister, elle aurait dû être explicitement mentionnée dans la disposition même ou dans une autre règle explicite.

Notre manière de voir, Monsieur le Président, ne saurait pas non plus être valablement contredite par un argument qui paraît avoir la sympathie particulière de nos honorables contradicteurs. En effet, cherchant à faire abstraction du consentement direct et précis nécessaire de la part des Etats non membres originaires des Nations Unies pour assurer la remise en vigueur des clauses juridictionnelles depuis longtemps abrogées lors de l'admission de ces Etats aux Nations Unies et de leur adhésion au Statut de la Cour, le Gouvernement belge fait appel à une construction intéressante, bien que dépourvue de toute efficacité. Cette construction consiste dans l'affirmation que la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour ont un caractère impératif et constitutionnel qui aurait pour conséquence d'accorder à l'article 37 une substance particulière qu'il n'aurait pas, s'il s'agissait d'une norme juridique d'un degré inférieur, non constitutionnel ni impératif (voir observations belges, I, p. 65, par. 81). Voici comment nos honorables contradicteurs s'expriment dans une phrase où ne perce pas la lumineuse clarté de la langue française. Voici ce qu'ils disent :

« Le texte du Statut de la Cour a évidemment pour effet d'ajouter quelque chose à l'engagement conventionnel qui prévoit le recours à une juridiction autrement dénommée, mais une telle subordination d'un accord particulier à un traité ayant une portée générale et constitutionnelle se trouve consacrée dans des dispositions bien connues. »

Et plus loin, les observations belges ajoutent les remarques suivantes :

« La supériorité du Statut a, de même, été affirmée par la Cour permanente de Justice internationale: « Il ne lui [à la Cour] appartient pas, sur la proposition des Parties, de déroger aux dispositions du Statut » (*C.P.J.I. série A n° 22*, p. 12). Or précisément, l'article 37 tel qu'il a été rédigé en 1920, puis en 1945, répond à la préoccupation d'établir, par une disposition ayant valeur constitutionnelle, la compétence d'attribution de la Cour permanente de Justice internationale, puis de la Cour internationale de Justice pour la mise en application de clauses de juridiction conventionnelles qui, littéralement entendues, ne se réfèrent pas à l'une ou l'autre juridiction. »

D'abord une constatation de fait : les clauses de juridiction en question se réfèrent explicitement à une juridiction. Elles s'appliquent à la juridiction de la Cour permanente. L'affirmation belge est donc inexacte. Mais ce qui est plus important : voici qu'apparaît dans la thèse belge un argument qui cherche en tout cas à minimiser l'importance du fondement consensuel de la compétence de la Cour. On voudrait faire abstraction de la nécessité pour les Etats devenus Membres des Nations Unies après la disparition de la Cour permanente, de remettre en vigueur les clauses juridictionnelles abrogées, se référant à cette Cour en invoquant une règle d'un degré hiérarchiquement supérieur. Cette thèse belge s'inspire, dans ses lignes générales, d'une théorie développée par un éminent juriste à l'époque de la Société des Nations, dans une étude dont le titre est aussi évocateur que peu classique : *The Covenant as the Higher Law* (*British Yearbook of International Law*, 1936, p. 54 et suiv.). Cette pensée perce aussi, à certains endroits — bien que très discrètement — dans l'opinion dissidente collective dans l'affaire de l'*Incident aérien*, opinion qui porte aussi la signature de l'éminent juriste qui, une vingtaine

d'années plus tôt avait publié l'article sur le Pacte considéré comme hiérarchiquement supérieur aux règles du droit international.

Dans ce contexte, on insiste aussi du côté belge sur une autre idée, également consacrée dans cette opinion dissidente collective (observations, I, p. 158 et suiv.). Il s'agit d'affirmer la continuité entre l'ancienne et la nouvelle Cour. Le nouveau Statut ressemblerait à l'ancien à tel point que la succession des deux Cours entraînerait nécessairement la continuité de la juridiction internationale.

Quelle est l'attitude du Gouvernement espagnol à l'égard de ces suggestions intéressantes dont on veut déduire la possibilité de remettre en vigueur, après l'admission de l'Espagne aux Nations Unies, quasi automatiquement, l'article 17 du traité hispano-belge à la lumière de l'article 37 du Statut de la nouvelle Cour?

Le Gouvernement espagnol, Monsieur le Président, ne pense pas devoir prendre position à l'égard de l'affirmation de la supériorité de la Charte et du Statut, normes auxquelles certains auteurs cherchent à attribuer, à tort ou à raison, un caractère impératif. La grave question de l'attribution d'un caractère impératif et constitutionnel à certaines règles fondamentales de l'Organisation internationale dépasse, à notre avis, le domaine auquel doit se circonscrire la discussion belgo-espagnole devant la Cour.

Une chose nous paraît toutefois évidente: lorsque la Charte et le Statut de la Cour établissent explicitement une règle à laquelle les destinataires ne sont liés que s'ils ont accepté un engagement indépendant de celui qui découle de l'adhésion aux Nations Unies et au Statut de la Cour, les règles ordinaires d'application et d'interprétation du droit international s'appliquent et non des règles particulières, d'un caractère constitutionnel. En effet, des règles comme l'article 37 et l'article 36, paragraphe 5, se rapportent à l'acceptation volontaire de la juridiction obligatoire par les parties au Statut de la Cour. La *juridiction obligatoire* automatique n'a été admise ni dans le Pacte, ni dans la Charte, ni dans le Statut de la Cour. Il ne s'agit donc en tout cas pas de dispositions constitutionnelles de l'Organisation internationale. En conséquence, le Gouvernement espagnol ne pense pas devoir se préoccuper dans ce contexte de la supériorité de la Charte et du Statut de la Cour sur les autres règles du droit international. L'application de l'article 37 du Statut de la Cour ne soulève d'ailleurs aucun problème de concurrence entre des traités, seul domaine où pourrait se poser le problème de la supériorité de la Charte et du Statut de la Cour à l'égard d'autres dispositions du droit international.

A quelles conditions est soumis le transfert des effets des clauses juridictionnelles de l'ancienne Cour à la nouvelle, conformément à l'article 37 du Statut? Tout d'abord, en l'absence d'une règle explicite prévoyant un tel transfert rétroactif de clauses juridictionnelles abrogées, il est indispensable qu'un accord particulier intervienne entre des États dont les uns seraient parties au Statut dès son origine et les autres seraient devenus parties après la dissolution de la Cour permanente. Cet accord est d'ailleurs indépendant de l'adhésion à la Charte et au Statut de la Cour. Ceci pour la bonne raison que cette adhésion n'implique pas l'acceptation de la *juridiction obligatoire générale* et laisse aux États, individuellement, le choix d'accepter ou non la *juridiction obligatoire*. Lorsque donc le Gouvernement belge prétend que l'article 37 du Statut de la Cour prévoit le transfert de la clause juridictionnelle dans les

conditions que nous venons de mentionner, il ne fait qu'avancer une pétition de principe qui n'est fondée sur aucune nécessité logique et surtout ne peut en aucune manière se rattacher à la règle de l'article 37.

Quant à l'argument belge tiré de la prétendue continuité des deux Cours, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de le réfuter explicitement. Nous n'avons pas à débattre un problème qui résulte de la discontinuité des deux Cours.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, lorsqu'on cherche à réunir les principes qui sont à la base d'une application raisonnable de l'article 37 du Statut de la Cour, il y a lieu de retenir une observation judicieuse faite par le professeur Charles de Visscher, ancien juge à la Cour permanente et à la Cour internationale de Justice. Cette observation figure dans l'ouvrage qu'il a consacré, en 1963, aux *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*. Il s'exprime de la manière suivante sur les raisons profondes de la solution qu'a adoptée la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Incident aérien* (p. 216 et suiv.):

« L'arrêt rappelle que la Cour doit se garder d'agir à l'encontre d'un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir qu'elle ne peut exercer sa juridiction envers un Etat si ce n'est qu'avec le consentement certain de ce dernier... L'arrêt souligne la différence de fond entre la position des Etats signataires de la Charte ainsi que du nouveau Statut, et celle des autres Etats dont l'admission ultérieure aux Nations Unies restait à cette époque problématique. Opération simple pour les premiers, le transfert des déclarations de juridiction obligatoire à la nouvelle Cour se présentait pour les Etats non représentés à San Francisco sous un tout autre jour. »

Et le professeur Charles de Visscher conclut en citant, pour s'y rallier, un passage de la décision de la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien* (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 139):

« Tout autre est la situation lorsque, l'ancienne Cour et l'acceptation de sa juridiction obligatoire ayant disparu depuis longtemps, un Etat devient partie au Statut de la nouvelle Cour: il n'y a pas alors de situation transitoire à régler par application de l'article 36, paragraphe 5. »

Et nous ajouterons deux phrases de l'article publié par feu le juge Hammarskjöld dans l'étude mentionnée publiée en 1935 sur l'article 37 du Statut de la Cour permanente, phrases qui s'appliquent cependant aussi à l'article 37 actuellement en vigueur:

« L'article 37 n'est pas une clause compromissive ou juridictionnelle indépendante... La question de savoir si elle est [c'est-à-dire la Cour] effectivement compétente se posera dans les conditions habituelles. » (*Revue générale du droit international public*, 1935, p. 657 et suiv.)

Monsieur le Président, dans ce contexte il paraît nécessaire d'ajouter quelques observations complémentaires touchant l'étendue de l'obligation de transférer les effets des clauses juridictionnelles au sens de l'article 37. Leur objet est d'infirmar l'affirmation faite par nos honorables contradicteurs à la page 67, I, de leurs observations lorsqu'ils prétendent trouver, dans nos exceptions préliminaires, certaines contradictions et obscurités.

On nous reproche en premier lieu de limiter, dans nos exceptions préliminaires, l'application de l'article 37 aux « clauses juridictionnelles instituant la Cour permanente comme instance de recours obligatoire entre Etats originaires des Nations Unies » (voir exceptions préliminaires espagnoles, n° 4, I, p. 153). Il s'agit donc, dans notre esprit, des Etats représentés à la conférence de San Francisco, qui ont adhéré à la Charte et au Statut de la Cour avant la dissolution de la Cour permanente en avril 1946.

Nous n'avons aucun inconvénient à admettre, Monsieur le Président, avec le Gouvernement belge que les Etats non originaires de la Charte admis aux Nations Unies avant le 18 avril 1946, date de la dissolution de l'ancienne Cour, pourraient également théoriquement se prévaloir de la clause de transfert de l'article 37. Il s'agirait d'Etats n'ayant pas participé à la conférence de San Francisco, mais qui seraient devenus Membres des Nations Unies avant la dissolution de la Cour permanente. Le Gouvernement espagnol doit toutefois constater qu'il n'existe pas d'Etats qui, tout en n'étant pas membres originaires de l'Organisation, en sont devenus Membres avant le 18 avril 1946. Dans ces conditions, l'article 37 ne s'applique qu'aux clauses juridictionnelles des traités et conventions *en vigueur* entre Etats Membres originaires et signataires de la Charte des Nations Unies qui établissent la compétence obligatoire de la Cour permanente.

Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement belge (I, p. 56), le Gouvernement espagnol ne pense cependant pas que l'article 37 « constitue un accord entre les Etats originaires » ayant participé à la conférence de San Francisco. Le Gouvernement espagnol affirme simplement que l'article 37 ne lie *en fait* que les Etats Membres originaires de l'O.N.U. ayant participé à la conférence de San Francisco. En effet, ce sont les seuls Etats pour lesquels il est effectivement opéré le transfert à la Cour internationale de Justice du bénéfice de la clause juridictionnelle donnant compétence à la Cour permanente qui figure dans certains traités et certaines conventions. Le Gouvernement espagnol — contrairement à ce que prétend le Gouvernement belge — a donc parfaitement précisé dans son mémoire *quelles sont les clauses juridictionnelles ayant conféré compétence à l'ancienne Cour qui sont en vigueur conformément à l'article 37 du Statut de la nouvelle Cour.*

La clause juridictionnelle de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge de 1927 créant un lien de juridiction obligatoire entre deux Etats, dont l'un (l'Espagne) n'était pas partie au Statut de la Cour avant la dissolution, n'est pas au nombre des clauses juridictionnelles qui ont survécu. Elle a été entraînée dans le naufrage de la Cour permanente, ne pouvant survivre au fait que l'Espagne n'était pas devenue partie au Statut de la Cour internationale de Justice avant la dissolution de la Cour permanente.

On nous reproche aussi, Monsieur le Président, de ne pas tenir compte de certains aspects de la pratique internationale. Ainsi, nos honorables contradicteurs citent une note préparée par le Secrétariat des Nations Unies du 6 mai 1948 (A/AC/8/57), qui déclare :

« La Cour [il s'agit de la Cour internationale de Justice] a établi une liste de 135 traités pour le règlement pacifique des différends internationaux, dont la *plupart* sont encore en vigueur, qui attribuent compétence à la Cour permanente de Justice internationale. »

Il est facile de constater que le memorandum du Secrétariat ne se prononce pas sur la question de savoir si la clause juridictionnelle qui est insérée dans ces traités est encore en vigueur. Il ne parle que des traités en général.

De même, ni l'opinion de M. Jenks, ni celle de M. le Président Basdevant, ni enfin celle exprimée par le Gouvernement de la Thaïlande dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* à propos de l'application de la clause juridictionnelle de l'acte général ne permettent, comme le pense le Gouvernement belge, de donner une réponse différente à la question que nous venons de poser, et qui se rapporte aux effets possibles de l'article 37 du Statut de la Cour sur l'article 17 du traité hispano-belge de 1927.

En ce qui concerne en premier lieu M. Jenks, en se référant à l'acte général de 1928, il déclare très justement, dans son rapport provisoire sur la compétence obligatoire des instances judiciaires et arbitrales internationales, présenté en 1957 à l'Institut de droit international: « L'acte général primitif semble toujours être en vigueur pour un certain nombre d'Etats. » (*Annuaire 1957*, 1^{re} partie, p. 54.) Cette affirmation est suffisamment explicite pour indiquer que dans l'esprit de M. Jenks l'acte général n'est pas en vigueur entre *tous* les Etats qui y ont adhéré. M. Jenks n'indique pas les exceptions, mais il est facile de compléter sa pensée. Dans le cadre de son rapport, il n'avait pas à examiner les clauses prévoyant la juridiction obligatoire en faveur de la Cour internationale de Justice. Dans ces conditions, M. Jenks n'a pas examiné du tout le problème qui fait l'objet de la deuxième exception préliminaire de l'Espagne, c'est-à-dire l'effet de la suppression de la Cour permanente sur la validité des clauses de juridiction contenues dans certains traités en fonction de l'article 37 du Statut de la nouvelle Cour.

L'opinion formulée par M. le Président Basdevant dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* ne va pas non plus à l'encontre de ce que nous exprimons. Il est incontestable que la France et la Norvège, comme l'a affirmé le Président Basdevant, ont été à cette occasion liées l'une à l'autre en matière de juridiction obligatoire par les clauses juridictionnelles de l'acte général de 1928. Mais ces deux Etats étaient dès l'origine parties au Statut de la Cour. Dans ces conditions, l'article 37 du Statut de la Cour était applicable et pouvait sortir ses effets entre parties originaires au Statut. La clause juridictionnelle n'était donc pas caduque. Les conditions de sa transformation automatique étaient donc réunies et l'article 37 pouvait être appliqué par la Cour internationale de Justice.

Enfin, l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* ne peut être invoquée valablement par la Belgique en faveur de sa thèse. Ce qui était en discussion dans cette affaire, c'est la question de savoir si la *procédure* de conciliation prévue dans l'acte général était restée en vigueur dans les relations entre le Cambodge et la Thaïlande. Toutefois, à aucun moment il n'a été question d'appliquer la clause juridictionnelle de l'acte général et de substituer la juridiction caduque de la Cour permanente par celle de la Cour internationale de Justice. Et lorsque la Cour a examiné sa compétence juridictionnelle à la lumière de l'article 36, paragraphe 5, elle a tout simplement confirmé sa jurisprudence dans l'affaire de l'*Incident aérien*. Elle a constaté que les parties au Statut étaient les Membres originaires des Nations Unies et ainsi soumises à la clause de l'article 36, paragraphe 5 (voir *C.I.J. Recueil 1961*, p. 25). La Cour a dit explicitement à ce sujet:

« Mais, interprétant l'article 36, paragraphe 5, dans l'affaire *Israël c. Bulgarie*, la Cour est parvenue à la conclusion que cette disposition ne s'appliquait pas indistinctement à tous les Etats ayant accepté la juridiction obligatoire de l'ancienne Cour permanente qui pourraient ensuite, à n'importe quel moment, devenir parties au Statut de la Cour, mais seulement à ceux de ces Etats qui étaient parties au Statut depuis l'origine. La Cour est en outre parvenue à la conclusion que, le 19 avril 1946, date de la dissolution de l'ancienne Cour permanente, toutes les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente qui ne s'étaient pas déjà « transformées » en vertu de l'article 36, paragraphe 5, en acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle étaient devenues caduques et avaient cessé d'être en vigueur, car elles se seraient dès lors appliquées à un tribunal — l'ancienne Cour permanente — qui n'existait plus. En conséquence [a dit la Cour], toutes les déclarations qui ne se sont pas ainsi transformées avant le 19 avril 1946 ont cessé à partir de cette date d'être susceptibles de la transformation *ipso jure* prévue à l'article 36, paragraphe 5. »

Ainsi, et c'est sur cette constatation que je voudrais clore cette partie, la pratique internationale et la jurisprudence antérieure de la Cour internationale de Justice non seulement n'infirmement pas les conclusions auxquelles nous étions arrivé à la fin de notre première partie, mais encore les confirment; à savoir que la disposition de l'article 17 du traité hispano-belge qui prévoyait le recours à la Cour permanente de Justice internationale doit être considérée comme caduque, comme abrogée, et que l'article 37 du Statut n'a pas eu le pouvoir de lui insuffler une nouvelle vie.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il me reste maintenant, avant de terminer les observations relatives à la deuxième exception préliminaire principale, à examiner quelques objections du Gouvernement belge.

Le Gouvernement belge reproche au Gouvernement espagnol de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la caducité de la clause de juridiction obligatoire contenue à l'article 17 du traité hispano-belge de 1927 atteint l'engagement général de recourir à tous les règlements des différends prévus dans le traité hispano-belge ou si cette caducité se limite à l'engagement prévu exclusivement à l'article 17, paragraphe 4, de ce traité qui contient la clause de recours obligatoire à la Cour permanente de Justice internationale.

Monsieur le Président, dans l'esprit du Gouvernement espagnol, la caducité ne se rapporte qu'à l'engagement prévu à l'article 17 tendant à reconnaître la Cour permanente comme juridiction compétente. Dans ces conditions, nous considérons que l'obligation de soumettre des différends à la Cour permanente doit être considérée comme « éteinte », « non valable », « abrogée », vu la dissolution de cette Cour. La terminologie varie en effet, comme on nous le reproche, dans les exceptions préliminaires espagnoles, sans que cela ait une importance quelconque. Il paraît surtout injustifié de prétendre que les exceptions espagnoles (voir I, p. 58, n° 69 des observations belges) contiendraient — et je cite: « ... un singulier flottement dans la détermination de ce qui serait privé d'effets du fait de la disparition de la Cour permanente ». Le Gouvernement espagnol n'affirme, comme nous venons de le dire, que la caducité

de l'article 17 du traité hispano-belge. Ceci résulte d'ailleurs clairement de certains passages de notre mémoire, passages mentionnés par nos honorables contradicteurs eux-mêmes. Ainsi, par exemple, à la page 156, I, des exceptions préliminaires il est clairement dit — et je cite :

« ... si le traité de 1927 peut être considéré en vigueur en ce qui concerne certaines de ses clauses, notamment celles qui ont trait à la commission de conciliation, nous avons vu que l'article 17 de ce traité, qui est celui qui nous intéresse, doit être considéré comme caduc du fait de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale ».

Le Gouvernement espagnol a d'ailleurs expressément rappelé dans le cadre des exceptions préliminaires que le traité belgo-espagnol était, en ce qui concerne la plupart de ses dispositions, en vigueur au moment de la naissance du différend soumis à la Cour. Il a reconnu (p. 163, I, des exceptions préliminaires) que le traité de 1927 a été tacitement renouvelé en 1948, à l'exception, bien entendu, de la disposition de l'article 17 qui devait déjà être considérée comme caduque à cette époque, puisque celle-ci était postérieure au 18 avril 1946, date de la dissolution de la Cour.

Il est d'ailleurs tout à fait naturel, Monsieur le Président, que soient restées en vigueur certaines dispositions du traité hispano-belge de 1927 qui sont sans rapport avec le transfert à la Cour internationale de Justice du bénéfice de la clause juridictionnelle de l'article 17, paragraphe 4, de ce traité. L'unique question qui doit nous préoccuper dans ce contexte est celle de savoir si la clause de juridiction obligatoire contenue dans l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge est valable ou non. Comme l'obligation contenue dans cette clause est la seule dans tout le traité hispano-belge qui puisse — et doive — être confrontée avec l'article 37 du Statut de la Cour, la validité ou la non-validité du traité hispano-belge dans son ensemble n'est pas en discussion. Dans ces conditions, ce qui est en discussion, ce n'est pas la question de savoir si le traité hispano-belge de 1927 est divisible ou indivisible, mais celle de savoir si l'article 17 du traité hispano-belge de 1927, interprété à la lumière de l'article 37 du Statut de la Cour, est valable ou caduc.

La procédure de recours prévue dans le traité hispano-belge en ce qui concerne l'arbitrage et la conciliation peut sans doute être considérée comme encore valable à l'heure actuelle, alors qu'à la suite de la dissolution de la Cour permanente la clause de juridiction obligatoire qui prévoyait le recours à cette Cour doit être considérée comme dépouillée de tout effet.

Monsieur le Président, il résulte de ce que nous venons de dire que, selon la thèse du Gouvernement espagnol, le traité de juridiction, d'arbitrage et de conciliation de 1927 est donc dans la période critique — entre 1945 et 1955 — en partie un « traité en vigueur » et en partie un traité caduc. Il est en vigueur en ce qui concerne toutes les clauses qui ne se rapportent pas à la juridiction de la Cour permanente. Il est d'autre part caduc en ce qui concerne les clauses principales et accessoires qui se rapportent au recours à la Cour permanente de Justice internationale. En particulier, c'est le cas pour la clause juridictionnelle prévue à son article 17. Elle a pour conséquence que le traité de 1927 contient, d'une part, des dispositions valables et, d'autre part, des dispositions nulles. L'admissibilité de la division du traité de 1927 en dispositions valables

et dispositions non valables est cependant fonction d'une réponse affirmative à la question de savoir si le droit international positif admet la divisibilité des dispositions conventionnelles d'un même traité en règles valables et règles non valables, ce que le Gouvernement belge semble contester.

Une constatation de caractère général s'impose: la thèse de la divisibilité des traités en règles valables et non valables est généralement admise dans la doctrine du droit international. C'est ainsi que lord McNair, contrairement à l'opinion exprimée par nos honorables contradicteurs, admet sans doute la possibilité de la divisibilité des traités. Il admet que certaines règles contenues dans un traité restent en vigueur, tandis que d'autres contenues dans le même traité sont abrogées. Voici comment il se prononce dans son ouvrage intitulé *The Law of Treaties*, 1961, pages 474 et suivantes:

« Il suffit de donner un simple coup d'œil à un traité comme celui de Versailles de 1919 composé de 440 articles pour voir quelles absurdités résultent quand on insiste d'une manière pédante sur l'idée d'inséparabilité des dispositions de ce traité ou sur son caractère entier. »

Et lord McNair pose la question — et je cite:

« Un tribunal peut-il maintenir et appliquer les dispositions d'un traité en éliminant une partie qui va à l'encontre de ce qui est exigé pour sa validité? »

Et il répond — et je cite:

« La possibilité de séparer les dispositions d'un traité va aujourd'hui si loin qu'il est possible de faire une réponse basée sur un principe. Supposons que dans un traité entre A et B prévoyant dans de nombreux articles un règlement général de questions politiques et économiques il se trouve un article qui consiste dans un engagement des deux Parties ... il serait possible d'admettre qu'un tribunal puisse considérer que cet article est un élément isolé et qu'il est illégal ... mais que cette illégalité n'a pas pour conséquence de rendre nul le reste du traité. »

La question qui nous préoccupe a également été examinée par sir Hersch Lauterpacht dans son opinion individuelle dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957. L'éminent juge s'est prononcé de la manière suivante à la page 56 — et je cite:

« La pratique et la doctrine juridiques internes sont familières avec des situations dans lesquelles un contrat ou tout autre acte juridique contient une clause que le droit tient pour nulle ou non exécutoire, sans nécessairement entraîner la nullité du contrat ou de l'acte tout entier. Dans ces cas, la disposition en question est retranchée — est traitée séparément — du reste du texte. Ce n'est pas toujours possible. Tout dépend de savoir si la disposition est un élément essentiel de l'acte en question. Dans le domaine international, le problème de la séparation des dispositions des traités et autres actes internationaux a été souvent discuté par les auteurs et parfois dans les décisions judiciaires — en particulier à propos de la question de la dénonciation des traités — à cause de l'inexécution par l'une des parties ou à cause du fait de guerre ou de

changements dans les circonstances. Les premiers auteurs ont estimé que chaque disposition d'un traité est indissolublement liée au sort de l'acte tout entier qui, à leur avis, s'effondre à la suite de l'échec ou du non-accomplissement d'une disposition particulière, si peu importante ou non essentielle qu'elle soit. Telle n'est pas l'opinion moderne. Ce n'est pas non plus celle qui a rallié l'adhésion de la pratique gouvernementale et judiciaire modernes, y compris celle de la Cour permanente de Justice internationale. Cette dernière, à plusieurs reprises, s'est refusée à traiter les dispositions particulières d'un traité comme étant indissolublement liées et interdépendantes (voir par exemple l'affaire des *Zones franches*, série A/B n° 46, p. 140, où la Cour a traité l'article 435 du traité des Versailles comme « un tout » indépendant du reste du traité, et les avis consultatifs sur la compétence de l'Organisation internationale du Travail, série B, n° 2, p. 23-24, et série B, n° 13, p. 18, sur l'indépendance de la partie XIII du traité). Dans un autre domaine, l'avis de la Cour en l'affaire des *Réserves à la convention sur le génocide* montre qu'il peut y avoir des limites raisonnables à la notion de l'indivisibilité d'un traité et que certaines de ces dispositions peuvent n'être pas d'un caractère essentiel au traité dans son ensemble. La pratique internationale en la matière n'est pas assez abondante pour permettre d'essayer avec confiance une généralisation, et on est fondé à rechercher l'aide des principes généraux du droit élaborés en droit interne. Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable pourvu que, eu égard à l'intention des Parties et à la nature de l'acte, la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel. »

Et encore tout récemment, M. le juge Jessup s'est prononcé de la manière suivante sur le « Principle of separability » dans son opinion individuelle dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1962, p. 408) — et je cite :

« Le principe de la séparabilité est admis à présent dans le droit des traités, notamment en matière de traités multilatéraux, encore que les auteurs classiques plus anciens tendent à le rejeter. C'est une doctrine qui se rencontre dans le droit interne des contrats (parfois sous le nom de doctrine de la « divisibilité ») et dans le droit régissant l'interprétation des lois. Dans le droit des traités, il faut chercher la démonstration de ce principe dans les effets de la guerre sur les traités et dans l'acceptation des réserves aux traités, car les réserves consistent essentiellement à séparer un fragment d'un traité de son ensemble pour exempter une partie contractante des obligations découlant du fragment ainsi séparé... La Cour permanente de Justice internationale a reconnu le principe de la séparabilité dans les affaires des *Zones franches* et du *Wimbledon*. En droit international, certaines parties de l'accord de Mandat peuvent être demeurées en vigueur, alors que d'autres devenaient caduques. »

Nous pensons que ces citations sont suffisantes et qu'il n'est pas nécessaire de prolonger la discussion sur la divisibilité et l'indivisibilité des conventions internationales en vous citant des auteurs et des docu-

ments relatifs à l'interprétation des traités. Une liste de monographies et d'articles consacrés à cette question figure dans l'opinion individuelle de M. le juge Jessup que nous venons de mentionner. En ce qui concerne la clause caduque de l'article 17 du traité hispano-belge, elle peut être détachée des dispositions toujours valables de ce traité sans aucune difficulté. Ces dernières peuvent continuer à déployer leurs effets ordinaires, étant donné que les procédures de règlement pacifique qu'elles prévoient et en particulier la conciliation et l'arbitrage, sont susceptibles d'être mises en mouvement et poursuivies jusqu'à leur fin sans qu'il soit nécessaire que l'article 17 soit appliqué et sans que la convention soit amputée d'un élément essentiel qui est celui d'instituer une procédure de règlement pacifique des différends entre l'Espagne et la Belgique. En revanche, les dispositions de la convention de 1927 qui se rapportent au recours à la Cour permanente sont annulées, vu la disparition de cette Cour en 1946. On ne peut donc pas dire, comme l'affirme le Gouvernement belge dans ses observations — et je cite: «... que la seule énumération des articles qui mentionnent la Cour montre que le recours au juge est une pièce essentielle du système du traité».

Si l'on admet — comme la doctrine et surtout la pratique dominante le font à l'heure actuelle — c'est-à-dire si on reconnaît le principe de la séparabilité des traités, le seul point qui se pose encore dans ce contexte, c'est celui de savoir quel est le critère de la survivance pour certaines clauses. Comme le dit M. le juge Jessup dans l'opinion individuelle susmentionnée — et je cite:

«il n'existe pas de critère objectif à appliquer à une pareille appréciation. Le point qu'on peut trancher est celui de savoir si une disposition ou une partie d'une disposition est devenue inapplicable, mais non si telle ou telle disposition était essentielle ... ou n'était qu'importante ou utile ou même « insignifiante », il n'existe pas de critère objectif à appliquer à une pareille appréciation.»

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement belge nous fait aussi une autre objection. Il prétend qu'au cours de la correspondance diplomatique échangée entre l'Espagne et la Belgique, correspondance diplomatique qui est antérieure à l'introduction de la requête belge devant la Cour, le Gouvernement espagnol aurait reconnu que depuis l'admission de l'Espagne aux Nations Unies la Cour internationale de Justice constituerait la juridiction compétente pour les cas où le traité de 1927, conclu avec la Belgique, renvoyait à la Cour permanente.

Cela nous oblige à examiner cette question dans le cadre des négociations diplomatiques hispano-belges qui ont précédé l'introduction des requêtes belges devant la Cour.

A ce sujet, d'abord une constatation d'ordre général.

Le Gouvernement espagnol tient à affirmer fermement qu'en aucun moment un acte ou une déclaration de sa part n'a pu faire supposer que l'Espagne avait consenti à ce que la Cour internationale de Justice soit substituée à la Cour permanente de Justice internationale pour connaître du différend opposant l'Espagne à la Belgique. Le problème de la soumission du différend de la Barcelona Traction à la Cour internationale de Justice ne s'est posé qu'après l'admission de l'Espagne au Statut de la Cour, donc après le 14 décembre 1955. Le Gouvernement belge ne conteste d'ailleurs pas que la clause juridictionnelle de l'article 17 n'a pas pu être rétablie avant l'admission de l'Espagne aux Nations Unies

et avant qu'elle ne devienne partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Dans ces conditions, les notes belges, antérieures à l'admission de l'Espagne comme partie au Statut de la Cour internationale de Justice, lorsqu'elles insistent sur une modalité de règlement pacifique du différend de la Barcelona Traction, n'envisagent jamais le recours à la Cour internationale de Justice. C'est ainsi que, par exemple, la note belge du 6 décembre 1951 propose le recours à la procédure arbitrale. La suite de la discussion (voir surtout la note espagnole du 22 décembre 1951 et la note belge du 31 décembre 1951) tourne autour du point de savoir si le différend est susceptible d'être soumis à l'une des procédures de règlement pacifique prévues par le traité hispano-belge de 1927 en général, ce qui est affirmé par la Belgique, mais nié catégoriquement par l'Espagne.

Il est vrai que dans une note belge, celle du 16 mai 1957, qui se situe déjà à une époque où l'Espagne fait partie du Statut de la Cour internationale de Justice, le Gouvernement belge demande avec plus d'insistance qu'antérieurement la soumission du différend à un règlement judiciaire. Toutefois, même encore dans cette note du 16 mai 1957, la procédure envisagée n'est pas nécessairement le recours à la Cour internationale de Justice. Le Gouvernement belge ne marque qu'une *préférence* pour cette procédure, tout en laissant au Gouvernement espagnol le choix final de la procédure à suivre. La note dit textuellement — je cite :

« Il va de soi que, si le Gouvernement espagnol avait des préférences pour une des deux autres procédures prévues au traité (règlement arbitral ou conciliation), ses propositions seraient examinées par le Gouvernement belge avec la plus grande attention. »

Le Gouvernement belge fait, à tort, grand cas de deux passages qui se trouvent dans deux notes espagnoles postérieures à la note belge du 16 mai 1957, à savoir, celles des 10 juin 1957 et 30 septembre 1957. Que disent ces deux notes espagnoles au sujet de la soumission du litige à une procédure judiciaire internationale? Elles commencent par rappeler que la note verbale de l'ambassade de Belgique du 16 mai 1957 insiste sur la conviction du Gouvernement belge — je cite :

« que le différend ancien qui existe entre les deux pays ne pourra être réglé sans recours au règlement judiciaire et d'arbitrage signé à Bruxelles le 19 juillet 1927 par la Belgique et l'Espagne ».

Ensuite la note espagnole, du 10 juin 1957, enchaîne en affirmant qu'il s'agit là simplement d'un *désir* de la part du Gouvernement belge. Sans prendre en considération la proposition belge, le Gouvernement espagnol ajoute — je cite :

« Ce désir de soumettre le différend supposé à une instance internationale [il n'est d'ailleurs pas indiqué de quelle instance internationale il s'agit] implique qu'ait été résolu préalablement le problème de savoir si le Gouvernement belge est habilité ou non pour assumer la protection de la « Barcelona Traction ».

Dans cette note, le Gouvernement espagnol ne donne donc nullement son assentiment à la thèse belge qui prétend que le conflit devrait être réglé dans le cadre d'une procédure judiciaire. La note espagnole ne répond pas affirmativement au désir de la Belgique qui souhaite que

l'Espagne donne son agrément à la soumission du différend à la Cour internationale de Justice. Vu cette situation, il n'y a pas lieu non plus d'accorder la moindre attention à une formule employée dans la note verbale espagnole du 30 septembre 1957, note postérieure de plus de trois mois à celle que nous venons d'examiner. Il est exact que le Gouvernement espagnol n'a pas exclu, dans cette note du 30 septembre 1957, la possibilité de soumettre le litige à une « autorité internationale ». Il ajoute toutefois, conformément à son attitude habituelle, la réserve bien connue — je cite :

« La soumission à une autorité internationale ne peut se faire que sous condition que la question de savoir si le Gouvernement belge possède ou non des titres à assumer la protection de la *Barcelona Traction* soit d'avance réglée. »

Le Gouvernement espagnol ne spécifie cependant pas que cette autorité soit nécessairement la Cour internationale de Justice. En outre, contrairement à ce qu'affirment maintenant les observations belges, le fait que dans la même note du 30 septembre 1957, l'Espagne affirme « qu'il n'existait pas une juridiction obligatoire pour les deux pays jusqu'à la date de l'entrée de l'Espagne à l'O.N.U. » ne veut nullement dire que l'Espagne reconnaît l'applicabilité de l'article 17 du traité hispano-belge de 1927 pour la période postérieure à l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies. Pour reconnaître l'applicabilité de l'article 17, il aurait fallu une déclaration formelle du Gouvernement espagnol, déclaration qu'il n'a jamais faite; et cette reconnaissance ne peut certes pas résulter du fait que le Gouvernement espagnol constate négativement qu'il n'existait pas de juridiction obligatoire pour la Belgique et l'Espagne jusqu'à la date de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies.

D'ailleurs, quelle que soit, Monsieur le Président, l'interprétation des intentions exprimées par le Gouvernement espagnol dans les notes des 10 juin et 30 septembre 1957, il est exclu, pour différentes raisons, que l'Espagne ait donné un consentement valable en vue de soumettre le différend de la *Barcelona Traction* à la Cour.

D'abord, le Gouvernement espagnol, dans ses notes du 10 juin et du 30 septembre 1957, subordonne la soumission du présent conflit à une « instance internationale » à un accord entre la Belgique et l'Espagne sur le problème de savoir « si le Gouvernement belge est habilité ou non pour assumer la protection de la *Barcelona Traction* ». Selon la thèse exposée par le Gouvernement espagnol dans ces deux notes, il aurait donc fallu, avant même que le différend puisse être soumis et examiné par une autorité internationale que l'Espagne ait reconnu explicitement la légitimité de la protection diplomatique exercée par la Belgique en faveur de la *Barcelona Traction*.

Les notes espagnoles des 10 juin et 30 septembre 1957 n'indiquent nullement quelle serait l'autorité internationale reconnue par le Gouvernement espagnol, dans le cas où la condition que nous venons de mentionner, à savoir la reconnaissance du Gouvernement belge comme protecteur de la *Barcelona Traction*, se trouverait réalisée. Si l'Espagne avait effectivement eu l'intention d'entrer dans les vues du Gouvernement belge et d'accepter de soumettre le différend de la *Barcelona Traction* à la Cour internationale de Justice, elle, l'Espagne, aurait dû faire une proposition concrète conformément à l'article 17, paragraphe 2, du traité hispano-belge de 1927. Elle aurait dû proposer de négocier

avec la Belgique le compromis prévu à l'article 17, paragraphe 2, du traité hispano-belge afin de déferer le litige, d'un commun accord, à la Cour internationale de Justice. Jamais l'Espagne n'a formulé pareille proposition en vue d'un compromis déterminant nettement l'objet du différend, les compétences particulières qui auraient pu être dévolues à la Cour, ainsi que toutes autres conditions à convenir entre les parties, compromis qui présuppose, d'après le texte même de l'article 17, paragraphe 2, un échange de notes entre les parties. Lorsque la Belgique, par sa note du 8 juillet 1957, a fait elle-même une telle démarche auprès de l'Espagne, cette dernière ne l'a pas prise en considération. L'Espagne n'a donc pas acquiescé à la demande belge de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice.

Si le Gouvernement espagnol prend acte, dans sa note du 10 juin 1957, « du désir du Gouvernement belge de soumettre le différend supposé à une instance internationale » et s'il émet une opinion sur la possibilité d'un règlement judiciaire du conflit, dans sa note du 30 septembre 1957, ce n'est qu'une déclaration générale et vague ne comportant pas la reconnaissance formelle du principe du règlement judiciaire du conflit ; cette déclaration ne saurait se substituer à la procédure formelle prévue à l'article 17 du traité hispano-belge.

Enfin et surtout, la Belgique n'a pas pu prendre et n'a pas pris acte, à aucun moment, d'une déclaration de l'Espagne acceptant de soumettre le différend hispano-belge à la Cour. Les auteurs des notes belges du 8 juillet 1957 et du 6 février 1958 auraient certes volontiers saisi l'occasion de constater l'assentiment espagnol, si effectivement, le Gouvernement espagnol avait consenti à la saisine de la Cour. Le Gouvernement belge s'est tout simplement contenté dans sa note du 8 juillet 1957, en réponse à la note espagnole du 10 juin 1957, de soumettre « au Gouvernement espagnol le projet de compromis annoncé dans une note antérieure, dans sa note du 16 mai ». Le Gouvernement belge ajoute encore

« qu'il se plaît à espérer que la rédaction proposée pourra dès lors rencontrer l'agrément du Gouvernement espagnol, étant entendu que toutes les propositions d'amendements seront examinées avec le désir sincère d'aboutir à un accord ».

L'assentiment espagnol n'est donc pas présumé. Aucune référence non plus à un consentement espagnol, dans la note espagnole du 30 septembre 1957, ne se trouve dans la note belge du 6 février 1958.

Mais il y a plus. Malgré l'échange de vues sur certains aspects du différend belgo-espagnol, les deux gouvernements n'ont pas abouti à un accord sur la procédure de solution de ce différend. Dans ces conditions, le Gouvernement belge avance, dans sa note importante du 6 février 1958, qui est postérieure aux notes espagnoles des 8 juillet et 30 septembre 1957 qu'il « pourra à tout moment porter directement par voie de requête le différend devant la Cour internationale de Justice ». Il s'exprime de la manière suivante — je cite :

« Le Gouvernement belge se plaît au surplus à rappeler au Gouvernement espagnol que l'article 62 du Règlement de la Cour suffit à lui donner toute garantie qu'il ne sera pas tenu de présenter ses moyens de défense relativement au contenu de la demande avant que la Cour ait statué sur les exceptions préliminaires et les ait éventuellement rejetées. »

Tout commentaire est superflu. Si, effectivement, l'Espagne avait accepté la juridiction de la Cour, le Gouvernement belge n'aurait pas, explicitement et sans aucune réserve, confirmé au Gouvernement espagnol son droit de soulever toute exception préliminaire quelconque après l'introduction de l'affaire auprès de la Cour par la Belgique. Tout au contraire, si l'assentiment espagnol avait été effectivement donné, le Gouvernement belge aurait insisté sur le fait que le Gouvernement espagnol aurait reconnu l'applicabilité de l'article 17 du traité hispano-belge en l'espèce. En outre, le Gouvernement belge aurait fait état de la renonciation espagnole à faire valoir la caducité de l'article 17 du traité hispano-belge. C'est donc tardivement, trop tardivement, que le Gouvernement belge fait valoir cette prétendue acceptation de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice. C'est donc à juste titre que la note espagnole du 5 mars 1962 (p. 1159, annexe au mémoire belge, vol. IV) contient le passage suivant — et je cite :

« Sans analyser pour le moment la question de savoir si les stipulations du traité [il s'agit du traité hispano-belge de 1927] peuvent s'étendre à l'actuelle Cour internationale de Justice — ce que le Gouvernement espagnol n'a jamais admis... »

Si l'on veut apprécier l'existence d'un engagement qu'aurait pris l'Espagne, au cours de la correspondance diplomatique, de soumettre le différend à la Cour, il convient d'attribuer une importance particulière à l'attitude que les parties ont prise après l'époque où se situe le prétendu consentement. Nous constatons à ce sujet que les notes belges qui ont suivi les notes espagnoles du 3 juillet et du 30 septembre 1957 ne prétendent pas qu'il existe un accord belgo-espagnol tendant à soumettre l'affaire de la Barcelona Traction à la Cour internationale de Justice. Or, seul un tel accord aurait pu remettre en vigueur la clause juridictionnelle de l'article 17, abrogée à l'époque de la dissolution de la Cour permanente en 1946. L'absence d'un tel accord a bien pour conséquence que la compétence de la Cour pour juger cette affaire au fond n'est pas établie. Les juges Spender et Fitzmaurice, dans leur opinion dissidente collective sur les affaires du *Sud-Ouest africain (C.I.J. Recueil 1962, p. 473)* se sont exprimés à ce sujet, dans d'autres circonstances il est vrai, dans les termes suivants :

« Au surplus [...] la Cour, avant d'admettre sa compétence, doit être convaincue de façon concluante [...] que la compétence existe bien. S'il se révèle un doute raisonnable [...] alors, étant donné que le principe du consentement est la base indispensable de la compétence internationale, il faudrait arriver à la conclusion que la compétence n'est pas établie. »

[Audience publique du 20 mars 1964, matin.]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans l'audience d'hier, après avoir terminé les observations relatives à la deuxième partie de mon exposé sur l'exception préliminaire principale n° 2, j'ai commencé à examiner quelques objections du Gouvernement belge. Le dernier problème que nous avons étudié se rapportait à l'affirmation que l'Espagne avait reconnu, dans le cadre de la correspondance diplomatique échangée entre l'Espagne et la Belgique, que la Cour internationale de

Justice constituerait la juridiction compétente pour le cas où le traité de 1927 renvoyait à la Cour permanente. Nous avons pu constater en dernier lieu que les notes belges qui ont suivi les notes espagnoles du 8 juillet et du 30 septembre 1957 ne prétendent pas qu'il existe un accord belgo-espagnol tendant à soumettre l'affaire de la Barcelona Traction à la Cour internationale de Justice. Or, seul un tel accord, un *forum prorogatum*, aurait pu mettre en vigueur la clause juridictionnelle abrogée à l'époque de la dissolution de la Cour permanente en 1946. L'absence d'un tel accord a bien pour conséquence que la compétence de la Cour pour juger cette affaire au fond n'est pas établie.

Dans ces conditions, Monsieur le Président, le Gouvernement belge soulève, également à tort, l'application du principe de l'*estoppel* dans le même contexte.

Comme nous l'avons démontré, le Gouvernement espagnol n'a pas adopté, dans l'exposé écrit de ses exceptions préliminaires, un point de vue qui serait à la fois contraire à l'attitude prise par lui-même auparavant et contraire à la bonne foi. La forclusion du Gouvernement espagnol ne peut donc pas être invoquée en l'espèce, l'attitude du Gouvernement espagnol n'ayant pas varié depuis l'époque où il s'est opposé aux prétentions belges. Jamais, en aucune occasion, le Gouvernement espagnol n'a donné son consentement à la soumission du présent différend à la Cour internationale de Justice. En particulier, à aucun stade des échanges diplomatiques, l'Espagne n'a renoncé à son droit de faire valoir la caducité irrévocable de l'article 17 du traité hispano-belge de 1927, à dater de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale en 1946. L'*estoppel* n'est donc pas un moyen que la Belgique peut valablement soulever contre l'Espagne.

Monsieur le Président, aux principes que le Gouvernement espagnol a développés à propos de l'interprétation de l'article 37 du Statut de la Cour, le Gouvernement belge fait enfin un certain nombre d'autres objections mineures qu'il nous faut encore soumettre à un examen sommaire.

Ainsi, le Gouvernement belge se demande quelle aurait été la portée pratique de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice si la dissolution de la Cour permanente avait précédé l'entrée en vigueur de la Charte et ne l'avait pas suivie, comme ce fut effectivement le cas. Il conclut que dans ce cas il n'y aurait eu aucun champ d'application pour l'article 37. Aucune clause juridictionnelle n'aurait été en vigueur à l'époque de l'entrée en vigueur de la Charte. L'article 37 aurait été, ce qui est difficile à admettre, lettre morte. Nous avons déjà, Monsieur le Président, répondu à cette objection dans nos exceptions préliminaires et nous nous bornerons à répéter ce que nous avons déjà dit, en cherchant encore à rendre plus explicite notre pensée.

En effet, en rédigeant et en signant la Charte et le Statut de la Cour à San Francisco, les Etats Membres originaires des Nations Unies ont admis que les clauses de juridiction obligatoire précédé le renvoi à la Cour permanente ne deviendraient pas caduques avant l'entrée en vigueur de la Charte. Pour ces Etats, c'est-à-dire pour les Membres originaires des Nations Unies, l'article 37 reconnaît explicitement et sans réserve que l'obligation de soumettre des différends à l'ancienne juridiction est transférée à la nouvelle juridiction. L'époque à laquelle interviendrait la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale ne pouvait donc avoir aucun effet à l'égard de ces Etats, c'est-à-dire des Etats

membres originaires des Nations Unies. En ratifiant la Charte et le Statut de la Cour, ils ont formellement reconnu que lorsqu'un traité ou une convention a prévu le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituerait cette juridiction entre les parties au présent Statut. Leur consentement à l'application de l'article 37 ne peut donc faire l'objet d'aucun doute.

La situation est cependant différente pour les Etats non signataires de la Charte qui, à l'époque de la création des Nations Unies et de la Cour internationale de Justice, n'avaient pas adhéré à ces organismes mais qui l'ont fait plus tard, après la dissolution de la Cour permanente et après que les clauses juridictionnelles prévoyant le recours à la Cour permanente eurent perdu leur effet. Pour eux, l'article 37 est resté *res inter alios acta*, une disposition qui n'était pas en mesure de sortir des effets à l'époque à laquelle ils ont été admis comme Membres des Nations Unies, étant donné qu'on ne peut pas, comme nous l'avons démontré, présumer de son caractère rétroactif.

La question soulevée par le Gouvernement belge n'a d'ailleurs qu'un caractère théorique. Le Statut de la nouvelle Cour est entré en vigueur avant la dissolution de l'ancienne et permettait ainsi le transfert de la juridiction obligatoire sans qu'il y ait eu un vide juridique entre la fin de la juridiction obligatoire de la Cour permanente et le début de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.

Monsieur le Président, le Gouvernement belge prétend, dans le même contexte, que le Gouvernement espagnol se meut dans certaines contradictions lorsqu'il admet la caducité de l'obligation prévue à l'article 17 du traité hispano-belge de 1927 pour les Etats qui ont adhéré à la Charte et à la Cour après la dissolution de la Cour permanente. Il prétend que, d'une part, le Gouvernement espagnol affirmerait que l'article 17, alinéa 4, aurait cessé d'exister au moment du recours belge à la Cour internationale de Justice, tandis que, au paragraphe 13 des exceptions préliminaires (I, p. 61), une autre conception se ferait jour. Selon cette dernière, l'article 37 *organiserait* le transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice, « mais à la condition que les Parties aient accepté cette juridiction ».

Contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement belge, il n'y a aucune contradiction dans la thèse soutenue par le Gouvernement espagnol. Voici comment nous voyons la chose :

D'une part, l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge a cessé d'exister avant l'époque à laquelle le recours belge à la Cour internationale de Justice a été introduit par la Belgique. Pour remettre la clause juridictionnelle de l'article 17, alinéa 4, en vigueur, les deux Parties — la Belgique et l'Espagne — auraient dû conclure un nouvel accord permettant à l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge de sortir ses effets d'une manière modifiée. Il ne s'agit donc pas de l'« organisation » du transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice ou d'une « organisation » de l'article 37, terme qui n'a été employé à aucun moment dans les documents écrits soumis par le Gouvernement espagnol à la Cour ; cette notion ne se trouve donc que dans l'imagination du Gouvernement belge. Le Gouvernement espagnol prétend tout simplement, comme nous venons de le dire, qu'il aurait fallu un nouvel accord entre la Belgique et l'Espagne pour conférer à l'article 17 son plein effet. Cette manière de voir est conforme

à ce qui a été dit à ce propos à la Conférence de San Francisco et à ce que nous avons déjà relaté dans nos exceptions préliminaires, aux pages 159 à 161.

En outre, Monsieur le Président, au sujet des Etats bénéficiant du transfert de la clause de juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice, le Gouvernement belge rappelle que selon l'*Annuaire* de la Cour internationale de Justice de 1946-1947, à la page 191, un important nombre de traités et conventions conclus avant la guerre et ayant institué la compétence obligatoire de la Cour permanente sont toujours en vigueur grâce au transfert de la compétence prévue en faveur de la Cour permanente à la Cour internationale de Justice sur la base de l'article 37.

Le Gouvernement espagnol a accordé à cette question l'attention qu'elle mérite, et nous faisons à ce sujet les observations suivantes :

L'*Annuaire* de la Cour n'indique pas dans quelles conditions et dans quelles limites s'opère le transfert du bénéfice des clauses juridictionnelles de l'ancienne à la nouvelle Cour. Une telle analyse aurait d'ailleurs été au-delà des pouvoirs des auteurs de l'*Annuaire*. La même observation se rapporte à l'introduction du *Systematic survey of treaties for the pacific settlement of international disputes 1928-1948*, publié par les Nations Unies. L'article 37 ne se trouve que mentionné, sans que les auteurs du *Survey* aient eu l'occasion d'examiner et de se prononcer sur la question qui fait l'objet de la divergence de vues entre le Gouvernement belge et le Gouvernement espagnol.

Il n'est pas non plus possible, Monsieur le Président, de tirer une conclusion quelconque en rapport avec les questions débattues devant votre haute juridiction, de la décision du Comité d'experts du Conseil de sécurité relative aux conditions d'un Etat non membre des Nations Unies qui désire être admis comme partie au Statut de la Cour. La mission de ce comité, qui a siégé en 1947, consistait à déterminer les conditions à remplir par la Suisse en vue de répondre à sa demande de devenir partie au Statut de la Cour (voir annexe au procès-verbal officiel de la huitième séance, 16 novembre 1946, p. 159 et suiv.). Le Comité d'experts a subordonné l'admission de la Suisse à la Cour à l'acceptation par la Suisse « de toute compétence d'attribution dévolue à la Cour au terme du Statut ». Le comité ne s'est cependant pas prononcé sur l'interprétation à donner à l'article 37 du Statut. En particulier, le Comité d'experts n'a jamais examiné la continuité ou la discontinuité de la validité des clauses de juridiction obligatoire adoptées par les Etats non membres des Nations Unies, à l'époque de la Société des Nations et de leur transfert à la nouvelle Cour à partir du moment où ils devenaient parties au Statut de la Cour. *A fortiori*, le rapport du Comité d'experts ne vise pas le cas où les clauses juridictionnelles ont été adoptées par des Etats en vue d'un recours à la Cour permanente et où ces Etats, telle l'Espagne, ne sont pas devenus parties au Statut de la Cour internationale de Justice avant leur admission aux Nations Unies.

Ainsi, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est sur ces constatations que je voudrais clore la troisième partie de mon exposé, qui se rapporte à l'examen de quelques observations du Gouvernement espagnol sur la deuxième exception préliminaire principale à ce stade de la procédure. Les quelques conclusions que cela comporte seront présentées à la fin de nos observations sur la deuxième exception préliminaire subsidiaire, car nous démontrerons qu'il n'y a qu'une oppo-

sition très relative et très petite entre les deux exceptions, l'exception principale et l'exception subsidiaire, mais qu'elles se complètent réciproquement.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous arrivons maintenant à l'exposé des motifs qui sont à la base de la deuxième exception préliminaire subsidiaire, à laquelle le Gouvernement belge a répondu aux pages 95 et suivantes (I) de ses observations. Le Gouvernement espagnol ne soulève cette exception qu'à titre subsidiaire, notre thèse fondamentale ayant été développée dans la seconde exception préliminaire principale. Nous continuons à affirmer en principe que l'article 37 du Statut de la Cour n'a pas pu rétablir, à l'époque de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies, en 1955, la validité de l'article 17, paragraphe 4 — d'ailleurs modifié —, du traité hispano-belge de 1927. L'article 17, paragraphe 4, est et demeure définitivement caduc et inapplicable depuis le moment de la dissolution de la Cour permanente dans les relations entre la Belgique et l'Espagne.

Toutefois, si la Cour, contre toute attente, n'admettait pas la manière de voir du Gouvernement espagnol telle qu'elle est exposée dans la deuxième exception préliminaire principale, quelle serait alors la situation? La Cour devrait reconnaître qu'à partir du 14 décembre 1955, date de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies, le Gouvernement belge et le Gouvernement espagnol ont été soumis à la clause juridictionnelle de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge de 1927 et qu'ils ont admis, en principe, à partir de cette date, le recours à la Cour internationale de Justice. Toutefois, il ne s'agirait alors pas de l'application de la clause originale de l'article 17, paragraphe 4 — celle qui admettait, entre 1927 et 1945, le recours à la Cour permanente —; il s'agirait d'une nouvelle clause de juridiction, transformée par l'intervention de l'article 37 du Statut de la Cour, clause qui substitue au recours à la Cour permanente, le recours à la Cour internationale de Justice. Il ne s'agirait donc pas de la remise en vigueur d'une clause simplement *suspendue*, mais d'une clause *abrogée* et ultérieurement rétablie.

Dans ces conditions, Monsieur le Président, se pose la question de savoir si la nouvelle clause de juridiction, dont la validité remonte à 1955, peut être appliquée à un différend qui est né, comme celui de la Barcelona Traction, antérieurement à 1955, c'est-à-dire à l'époque de l'envoi de la première note belge à l'Espagne, soit le 27 mars 1948 (annexes belges, tome I, p. 14 et suiv.). C'est à cette époque que le Gouvernement belge a pris fait et cause pour les intérêts belges, en prenant position contre les conséquences de la décision judiciaire espagnole du 12 février 1948, qui a prononcé la faillite de la Barcelona Traction.

Dans ce contexte, Monsieur le Président, il y a lieu de rappeler que le traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage conclu entre la Belgique et l'Espagne en 1927, ne se rapporte qu'à des différends dont les faits générateurs sont postérieurs à son entrée en vigueur. Le traité de 1927 ne prévoit pas l'examen de différends relatifs à des situations ou à des faits, c'est-à-dire résultant de faits générateurs, antérieurs à l'entrée en vigueur du traité. Ceci découle déjà du préambule du traité de 1927 où ne sont visés que — je cite: «les différends qui *viendraient à s'élever* entre les deux pays», c'est-à-dire les différends qui naîtraient à l'avenir. L'article premier parle de — je cite: «litiges et de conflits qui *viendraient à s'élever* entre la Belgique et l'Espagne». La formule de

l'article 2 qui donne la définition des différends justiciables n'est pas différente et est tout aussi révélatrice — et je cite :

« Tous litiges ... au sujet desquels les Parties se contesteraient réciproquement un droit ... *seront* soumis pour jugement soit à un tribunal arbitral soit à la Cour permanente de Justice internationale. »

Il n'y a donc pas de doute que ces dispositions en elles-mêmes déjà visent les différends qui naîtront à l'avenir. Elles excluent un effet rétroactif du différend, puisqu'elles excluent par les termes employés l'application du traité à des événements antérieurs à son entrée en vigueur. Comme l'a dit très justement sir Gerald Fitzmaurice dans son quatrième rapport sur le droit des traités (*Annuaire de la Commission de droit international*, 1959, vol. II, p. 75, par. 122) — et je cite :

« En un sens, un traité, quelle qu'en soit la teneur, ne peut jamais être rétroactif parce qu'il ne peut jamais entrer en vigueur avant la date qu'il prescrit ou, à défaut de précision à cet égard, avant la date qui résulte de l'application des principes déjà énoncés... Toutefois, il est évident qu'un traité peut très bien stipuler que, nonobstant son entrée en vigueur à une date déterminée, il sera néanmoins réputé, dès son entrée en vigueur, se rapporter à certains égards à des événements antérieurs. Cependant, lorsqu'un traité a un effet rétroactif au sens ainsi indiqué, l'obligation de l'appliquer ou d'appliquer certaines de ses dispositions rétroactivement ne peut exister avant une certaine date, à savoir celle de l'entrée en vigueur dudit traité, ce qui n'empêche pas, mais au contraire explique, que l'obligation dont l'exécution doit avoir lieu rétroactivement naisse à cette date-là. Il est évident [continue sir Gerald Fitzmaurice] que ce résultat n'est possible que si le traité le prévoit *expressément* ou *l'implique de façon absolument nécessaire*. Quoi qu'il en soit, il y a toujours une présomption de non-rétroactivité. »

La formule employée dans le protocole final confirme en principe le caractère non rétroactif de l'application du traité hispano-belge, caractère qui, comme l'a dit justement sir Gerald Fitzmaurice, ne doit pas être présumé. Le protocole final constate d'abord, en effet, que — et je cite :

« aucune contestation n'existant actuellement entre les deux Etats, les Parties contractantes, en signant le présent traité, n'ont fait aucune déclaration concernant l'application rétroactive du traité, puisque cette question ne se pose pas ».

Toutefois, le protocole final ajoute — et je cite :

« ... il est entendu que les engagements que stipule ce traité seront applicables aux contestations portant sur l'interprétation de tout traité antérieur encore en vigueur dont, après la signature du présent traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage, il serait fait par l'une des Parties une application que l'autre Partie jugerait non conforme à ses droits. Il en serait encore ainsi si l'application incriminée avait commencé dès avant la signature du présent traité et se poursuivrait après ladite signature. »

Le Gouvernement belge déduit à tort de ce passage que le protocole final admet l'applicabilité du traité — et je cite : « même si l'origine du

litige est antérieure à la signature du traité de 1927 ». Cette interprétation est trop absolue et trop générale. On doit lui opposer les corrections suivantes.

Primo: Les auteurs du protocole n'ont certainement pas voulu anéantir les effets des dispositions *ratione temporis* excluant tout effet rétroactif pour le traité de juridiction et d'arbitrage hispano-belge lui-même. Celles-ci, comme nous venons de le relater, ne se rapportent qu'à des différends nés postérieurement à l'entrée en vigueur du traité de 1927. En effet, aussi bien le préambule que l'article premier et l'article 2 ne visent que les différends qui *viendraient* à s'élever entre les deux pays.

Secundo: Lorsque le protocole final admet que des contestations portant sur l'interprétation de tout traité antérieur encore en vigueur pourraient être soumises aux instances prévues par le traité hispano-belge de 1927, il s'agit exclusivement d'un effet rétroactif de l'examen d'événements qui se rapportent à ces actes présumés contraires à des conventions internationales.

Cette extension incontestable de l'applicabilité du traité de 1927 à certaines situations et faits antérieurs à son entrée en vigueur ne se rapporte donc pas aux événements présumés contraires au droit international coutumier. Ce n'est donc pas *tout litige* antérieur à la signature du traité de 1927 qui tombe sous le coup d'une application rétroactive admissible du traité hispano-belge, comme l'affirment les observations belges à la page 99. Le principe de la rétroactivité, tel qu'il est prévu au protocole final, joue seulement lorsque les faits générateurs d'un litige entraînent à une controverse touchant l'interprétation d'un traité international.

Monsieur le Président, l'affaire qui occupe la Cour, comme nous l'avons déjà constaté, ne vise pas l'interprétation d'un traité car, comme le disent les observations belges elles-mêmes (I, p.99) — je cite: « le Gouvernement belge avait saisi le Gouvernement espagnol de réclamations pour *déni de justice* au détriment des intérêts belges ». Le fondement juridique de la requête belge n'est donc pas l'interprétation d'un traité antérieur encore en vigueur. Le fondement juridique de la requête belge est l'affirmation qu'il y a eu violation d'une règle de droit international coutumier, qu'il y a eu un déni de justice qui n'est pas couvert par la règle du protocole final limitant l'application rétroactive du traité de juridiction, d'arbitrage et de conciliation de 1927 aux prétendues violations par l'Espagne et la Belgique d'obligations contenues dans un traité antérieur à la mise en vigueur du traité de 1927.

Dans le cadre de cette exception subsidiaire, nous admettons donc que l'article 17 du traité hispano-belge de juridiction, d'arbitrage et de conciliation, transformé par l'article 37 du Statut de la Cour, produit ses effets entre la Belgique et l'Espagne à partir du 14 décembre 1955.

Le Gouvernement belge conteste cependant que la clause juridictionnelle, telle qu'elle déploie ses effets depuis le 14 décembre 1955, constitue une nouvelle convention. Il prétend que la thèse soutenue par le Gouvernement espagnol de l'existence d'un nouveau lien conventionnel n'est pas compatible avec les termes de l'article 37 du Statut de la Cour, dont l'objet serait uniquement de permettre à une clause d'un traité déjà en vigueur depuis 1927 de produire certains effets, effets *provisoirement suspendus* entre 1946 et 1955. Le Gouvernement belge se fonde

à ce sujet sur deux passages de décisions de la Cour internationale de Justice relatives à l'article 37.

Le premier cas mentionné par le Gouvernement belge dans ce contexte est l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Ambatielos* (compétence), du 1^{er} juillet 1952, dont nous avons déjà fait l'analyse dans un autre contexte, à l'audience du 18 mars 1964 (voir p. 129, *supra*). Dans cette affaire entre la Grèce et la Grande-Bretagne, l'article 37 du Statut de la Cour a effectivement pu transformer la clause de juridiction de l'article 29 du traité de commerce et de navigation conclu le 16 juillet 1926 entre la Grèce et la Grande-Bretagne, prévoyant le recours obligatoire à la Cour permanente pour les différends qui pouvaient surgir entre les parties quant à l'interprétation ou l'application de l'une quelconque des dispositions du traité en question. En effet, la transmission de la clause juridictionnelle de l'ancienne Cour à la nouvelle Cour ne faisait aucune difficulté, les deux Etats, la Grèce et la Grande-Bretagne, ayant adhéré aux Nations Unies comme Membres originaires avant la dissolution de l'ancienne Cour. La question de savoir si la clause juridictionnelle de l'article 29 du traité gréco-britannique a créé un nouvel engagement ou, ce qui revient au même, un nouveau lien conventionnel entre les parties, n'avait donc aucune importance en l'espèce. La transformation de la clause juridictionnelle ayant dû être opérée sans que se produise un vide juridique entre l'application de la clause de juridiction prévoyant le recours à la Cour permanente et celle prévoyant le recours à la Cour internationale de Justice, et de ce fait, l'application de la clause juridictionnelle à des faits générateurs, à des événements donnant naissance à une contestation réalisée avant l'entrée en vigueur de la clause juridictionnelle, ne se posait donc pas. C'est pour cette raison que la Cour internationale de Justice a pu déclarer, en acceptant la manière de voir du Gouvernement hellénique :

« Le Gouvernement hellénique se fonde, dans la présente espèce, sur l'article 29 du traité de 1926, lu à la lumière de l'article 37 du Statut de la Cour, lequel dispose que, lorsqu'un traité prévoit le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale, c'est la Cour internationale de Justice qui constitue cette juridiction. » (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 39.)

Les mêmes réflexions valent pour la deuxième affaire que le Gouvernement belge invoque pour contester notre manière de voir.

L'avis consultatif relatif au Sud-Ouest africain contient dans le dispositif cité par nos honorables contradicteurs la phrase suivante :

« La référence à la Cour permanente de Justice internationale devrait être remplacée par la référence à la Cour internationale de Justice conformément à l'article 7 du Mandat et à l'article 37 du Statut de la Cour. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 143.)

Dans ce cas également, la substitution à la clause juridictionnelle prévoyant le recours à la Cour permanente de celle prévoyant le recours à la Cour internationale de Justice est intervenue sans qu'un vide juridique, sans qu'un *vacuum* existât entre les dates de validité de l'ancienne et de la nouvelle clause de juridiction. Il ne fut donc pas nécessaire de prévoir une procédure particulière pour rétablir l'ancienne clause juridictionnelle abrogée, comme ce fut le cas, au contraire, dans les relations entre l'Espagne et la Belgique.

Monsieur le Président, toute différente est la situation dans les relations hispano-belges. La clause juridictionnelle du traité hispano-belge de 1927 a été, comme on l'a démontré, inapplicable, caduque, abrogée, entre 1946 et 1955 et ce même si l'on admet par hypothèse, comme nous le faisons dans le cadre de cette exception préliminaire subsidiaire, qu'elle soit remise en vigueur en 1955. La clause juridictionnelle n'est pas simplement suspendue entre 1946 et 1955, comme le prétend la partie adverse, et ceci pour la raison qu'il n'y aura pas de remise en vigueur incontestable de la clause juridictionnelle du traité de 1927 entre la Belgique et l'Espagne, comme c'est, par exemple, le cas pour certaines conventions collectives conclues avant une guerre et suspendues pendant les hostilités. Ces conventions étendent automatiquement de nouveau leurs effets aux ex-belligérants après la guerre, comme nous l'avons déjà mentionné à propos de la deuxième exception préliminaire principale. En revanche, la remise en vigueur de la clause juridictionnelle du traité belgo-espagnol dépend, même si l'on admet l'applicabilité de l'article 37 du Statut de la Cour en l'espèce, de la volonté de l'une des parties au traité hispano-belge de 1927, c'est-à-dire de la volonté de l'Espagne de devenir partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Cette remise en vigueur dépendait d'ailleurs aussi des organes des Nations Unies qui avaient un pouvoir discrétionnaire, aux termes de la Charte, de faire de l'Espagne un Membre des Nations Unies et une partie au Statut de la Cour. Sans cette double volonté réalisée par l'Espagne et les Nations Unies en 1955, la clause juridictionnelle du traité hispano-belge serait restée lettre morte, non simplement suspendue, mais serait nulle, caduque, abrogée. Le lien conventionnel créé en 1927 a donc été définitivement rompu au moment de la dissolution de l'ancienne Cour, en 1946. Il n'y a donc pas eu remise en vigueur d'une obligation et d'un droit suspendu, mais bien remise en vigueur d'un droit et d'une obligation abrogés, du droit et de l'obligation du recours juridictionnel. D'ailleurs le droit caduc a été transformé par le changement de l'organe judiciaire susceptible d'être saisi du recours.

C'est le nouvel engagement de l'Espagne, né le 14 décembre 1955, qui a créé, comme nous l'avons démontré dans le cadre de cette exception subsidiaire, l'accord belgo-espagnol pour la soumission à la Cour internationale de Justice des différends prévus dans le traité hispano-belge de 1927.

Dans ces conditions, il s'agit de savoir quelle est la validité dans le temps de l'article 17 du traité hispano-belge, à savoir, non pas du traité original, mais du traité rétabli et transformé, déployant ses effets à partir du 14 décembre 1955. C'est-à-dire qu'il s'agit de savoir si les dispositions *ratione temporis* prévues dans le préambule, dans l'article premier, dans l'article 2 et dans le protocole final du traité hispano-belge de 1927, sont maintenues telles quelles, ou si l'effet de ces dispositions *ratione temporis* commence à courir à partir du moment où la clause juridictionnelle de l'article 17 est rétablie et transformée, donc à partir du 14 décembre 1955.

La réponse à la question que nous venons de poser dépend, selon l'opinion du Gouvernement espagnol, de l'interprétation de l'événement important intervenu le 14 décembre 1955. Si l'on admet que l'admission de l'Espagne comme partie à la Cour internationale de Justice a créé un nouveau lien conventionnel belgo-espagnol, les dispositions *ratione temporis* mentionnées du traité hispano-belge subissent le même sort que

l'article 17 lui-même, c'est-à-dire qu'appliquées à une clause nouvelle relative au recours à la Cour internationale de Justice, que nous appelons la clause de l'article 17 révisé, elles commencent à produire des effets à l'époque de l'entrée en vigueur de cette clause. Si, d'autre part, on admet tout simplement que l'article 17 original continue à déployer ses effets après une suspension de dix ans, on doit adopter la thèse belge. En effet, selon cette thèse, l'article 37 du Statut de la Cour s'est borné à rendre « possible l'exécution intégrale d'un engagement demeuré en vigueur en l'adaptant aux circonstances nouvelles » (observations belges, I, p. 96). En conséquence, il faudrait donc conclure, comme la Belgique, que « l'article 37 du Statut de la Cour permet l'exécution intégrale d'un engagement dont l'exécution a été provisoirement impossible, sans créer de nouveau régime conventionnel ».

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'article 17 a toutefois été transformé après avoir été caduc. Il est en effet difficile, pour la double raison de son rétablissement après sa caducité et du changement de son contenu, d'admettre qu'il s'agit du même engagement et, en conséquence, de lui attribuer une validité dans le temps qui est celle du traité hispano-belge lui-même resté en vigueur, quant à lui, sans discontinuité, à la seule exception, en principe, de la clause juridictionnelle de son article 17. Dans ces conditions, l'article 17 révisé, entré en vigueur en 1955, a son propre domaine de validité temporelle, indépendant de celui du traité fondamental.

Cette manière de voir du Gouvernement espagnol s'impose parce que les clauses qui se rapportent à la validité dans le temps ne sont pas des règles juridiques autonomes, mais des clauses accessoires à des règles principales, qui suivent la destinée de la règle principale. Elles sont même partie intégrante de la règle principale réglant le champ d'application de la norme *ratione temporis*. De même que la règle principale, en l'espèce en vertu de la clause révisée de l'article 17 — celle qui prévoit le recours à la Cour internationale de Justice — commence à déployer ses effets, non en 1927, mais en 1955; pareillement, les clauses relatives à la validité *ratione temporis* commencent également à produire leurs effets à l'égard du recours à la Cour internationale de Justice en 1955, et non en 1927. Ceci paraît aussi être la seule solution raisonnable du problème de déterminer le domaine de validité *ratione temporis* de la clause juridictionnelle révisée de l'article 17. On ne peut en effet présumer, en l'absence d'une réglementation contraire explicite, que la nouvelle clause juridictionnelle a voulu étendre rétroactivement son application *ratione temporis* à des situations antérieures à son entrée en vigueur, en dehors des cas prévus dans le protocole final de 1927.

Monsieur le Président, nous devons examiner dans ce contexte un dernier point encore. Notre démonstration n'est exacte que si l'on admet qu'en 1955 un nouveau lien conventionnel a été créé entre la Belgique et l'Espagne, lien qui s'est substitué à deux situations antérieures dans le cadre du traité hispano-belge de 1927, toujours présumé en vigueur. Premièrement, ce nouvel engagement se substitue à la situation qui a existé entre 1927 et 1946, époque à laquelle la juridiction obligatoire entre la Belgique et l'Espagne était régie par la clause juridictionnelle obligatoire de l'article 17 original du traité hispano-belge; deuxièmement, ce nouvel engagement se substitue à la situation existant entre 1946 et 1955, période pour laquelle, après la caducité de l'article 17 original du fait de la dissolution de la Cour permanente,

aucun régime *juridictionnel* n'a existé dans les rapports hispano-belges sur la base du traité de 1927. Selon l'opinion du Gouvernement espagnol, un nouveau régime conventionnel belgo-espagnol a été institué le 14 décembre 1955, par la mise en vigueur de la nouvelle clause de l'article 17 du traité hispano-belge, transformé, dans le cadre toujours de cette exception subsidiaire, par l'article 37 du Statut de la Cour, et ce dans le cadre du traité hispano-belge toujours présumé en vigueur. Les éléments constitutifs de ce nouveau régime conventionnel sont les suivants.

La Belgique, Membre originaire des Nations Unies et partie au Statut de la Cour en 1945 a, par l'acceptation du Statut, accepté de rétablir la clause juridictionnelle modifiée qui renvoyait à la Cour permanente dans le cadre du traité de 1927. La Belgique s'est trouvée liée par cette clause à partir du moment où son cocontractant est devenu lui-même partie au Statut de la nouvelle Cour.

Pour que cette transformation s'opère dans les relations hispano-belges, il eût été indispensable que l'Espagne devienne partie au Statut de la Cour internationale de Justice.

L'article 37 du Statut ne pouvait donc pas recréer le lien juridictionnel entre la Belgique et l'Espagne sans qu'intervienne ultérieurement l'adhésion de l'Espagne au Statut de la Cour. L'Espagne n'était pas *contrainte* de devenir partie au Statut de la Cour.

L'accord de volonté s'est réalisé par le fait que la Belgique est devenue volontairement partie au Statut de la Cour en 1945 et que l'Espagne l'est devenue volontairement en 1955. Sans ces deux actes, l'accord de volonté qui entraînait la remise en vigueur de la clause juridictionnelle du traité de 1927, avec la modification qu'elle entraînait, ne se serait pas réalisé, même pas en admettant que l'article 17 du traité de 1927 soit toujours resté en vigueur dans sa totalité. Dans l'accord de 1955 il s'agit donc d'un nouvel engagement et non d'une novation de l'ancienne clause juridictionnelle de l'article 17 du traité de 1927. En effet, la novation — d'après la très exacte définition de Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, 20^e édition, tome II, p. 186) — constitue l'extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle destinée à la remplacer. Dans notre cas, la création de la nouvelle obligation ne s'est réalisée qu'après l'extinction de l'ancienne et non pas, comme dans le cas de la novation, *immédiatement* après l'abrogation de l'ancienne obligation.

En 1955 est donc intervenu un accord entre la Belgique et l'Espagne créant un nouveau lien de juridiction obligatoire entre les deux pays dans le cadre du traité hispano-belge de 1927. Quelle a été la procédure par laquelle le nouvel engagement belgo-espagnol s'est créé? La réponse à cette question est importante, parce que les observations belges déclarent à juste titre sous le n^o 118, à la page 96, I, que: « ... suivant le droit international, le traité se caractérise par l'emploi d'une procédure formelle... ».

A ce sujet le Gouvernement espagnol constate en premier lieu que la création d'un accord n'est liée à aucune forme spéciale. Un accord peut, par exemple, être contenu dans le préambule d'un traité. Ce qui est important, c'est que l'accord soit — comme le dit avec raison le projet final de la Commission du droit international des Nations Unies sur « La conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités » (voir doc. A.Cn.4/148 du 3 juillet 1958) — « un accord international ». D'après la même définition, il est nécessaire que cet accord international

« soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes et, quelle que soit sa dénomination particulière, conclu entre deux ou plusieurs Etats ou autres sujets de droit international et régi par le droit international ».

La définition de la Commission du droit international ajoute que le traité doit avoir une forme écrite. Cette question controversée, c'est-à-dire celle de savoir si l'accord peut se réaliser verbalement ou par écrit, ne doit cependant pas nous arrêter, le caractère écrit de l'accord hispano-belge ne faisant défaut ni en 1927 ni en 1955.

Bien que tout engagement ne soit pas un accord, il n'y a aucune difficulté à prouver l'existence d'un accord conclu entre l'Espagne et la Belgique en 1955.

Il est certes vrai que les déclarations de volonté de la Belgique et de l'Espagne ne revêtent pas la forme usuelle, celle qui caractérise la procédure ordinaire de conclusion des traités. Cela n'a rien d'étonnant. Nous avons vu antérieurement que la même forme peu usuelle existe dans le domaine des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire prévues par l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Il s'agit de déclarations unilatérales, éléments constitutifs d'un accord résultant d'une expression de volonté, ce qui a pour conséquence qu'elles produisent des effets tels qu'elles ne se distinguent en aucune manière d'un contrat, d'une convention ou d'un traité.

Il est d'autres exemples de traités bilatéraux conclus dans une forme peu usuelle. Ainsi, dans l'affaire dite de l'*Usine de Rheinau* en 1953, le Conseil fédéral suisse a fait sienne l'opinion d'un jurisconsulte suisse selon lequel l'octroi de deux concessions concordantes pour l'établissement des usines exploitant la force hydraulique sur un fleuve frontière crée une communauté d'intérêts dont la conséquence est que

« Une décision unilatérale d'un Etat riverain au sujet de la concession qu'il a accordée est en principe exclue si elle cause un préjudice à un autre Etat. » (Voir *Annuaire suisse de droit international*, 1953, tome X, p. 199.)

Et mon éminent maître, collègue et ami le professeur Georges Sauser-Hall ajoute à ce sujet dans son excellente étude sur l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome II, page 570 :

« La délivrance à la même entreprise d'une concession par chaque Etat riverain d'un fleuve contigu suppose inévitablement un accord entre deux Etats. »

Et encore, à la page 573 :

« Mais ce qu'il importe de relever dans ces concessions étatiques, indépendantes à la forme mais communes au fond, c'est que, par la concordance des déclarations de volonté qu'elles impliquent de la part des deux Etats qui les accordent, elles équivalent à des engagements de chaque Etat riverain envers l'autre de laisser à la puissance publique de chacun d'eux le droit de s'exercer sur la part d'énergie hydro-électrique lui revenant. »

Ce même raisonnement doit être appliqué à la situation qui doit être examinée par la Cour.

[Audience publique du 20 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans la séance de ce matin, j'ai commencé à développer les motifs qui sont à la base de la deuxième exception préliminaire subsidiaire. Après avoir rappelé que le traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage belgo-espagnol de 1927 ne se rapporte, à la seule exception du domaine conventionnel, qu'à des faits générateurs postérieurs à son entrée en vigueur, nous avons constaté que la clause juridictionnelle de l'article 17 n'était en tout cas pas suspendue en 1946, mais caduque et nulle. A la condition d'avoir été effectivement rétablie le 14 décembre 1955, à l'époque de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies, dans sa forme révisée, elle a son propre domaine de validité *ratione temporis*, qui commence à courir à la même date, c'est-à-dire le 14 décembre 1955. Dans ces conditions un nouveau régime conventionnel a été institué à cette date par la mise en vigueur de l'article 17 révisé du traité hispano-belge. Nous avons en outre démontré que ce régime conventionnel a été mis en vigueur dans une forme peu usuelle par « deux instruments connexes », pour employer le langage de la Commission du droit international, c'est-à-dire par le fait que la Belgique est devenue volontairement partie au Statut en 1945 et l'Espagne l'est devenue volontairement en 1955, ce qui, dans l'esprit de cette exception subsidiaire, a entraîné la création d'un nouvel accord entre les deux pays.

L'article 17 du traité de 1927, réadapté en 1955 et instituant le recours à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, est un accord spécial, malgré la forme inusitée dans laquelle il a été conclu. Dans ces conditions, les clauses accessoires du traité hispano-belge de 1927 suivent le sort des clauses principales. Tel est particulièrement le cas pour les dispositions qui règlent la compétence *ratione temporis* de la Cour. En conséquence, le préambule, les articles 1 et 2 du traité de 1927, ainsi que le protocole final ayant été inapplicables et inappliqués entre 1946 et 1955 en tant que ces dispositions se rapportent à la juridiction réglée dans l'article 17 du traité hispano-belge, ces clauses ont été remises en vigueur lorsque l'article 17, adapté aux nouvelles circonstances, a commencé à déployer à nouveau ses effets. Tel est particulièrement le cas des clauses relatives à la non-soumission des différends nés antérieurement à la remise en vigueur de l'article 17. En conséquence, le préambule, les articles 1 et 2, et le protocole final du traité de 1927, dispositions qui règlent la portée *ratione temporis* de la règle qui institue le recours à la Cour internationale de Justice, ne sont applicables dans ce contexte qu'à partir du moment où la clause principale est également applicable, c'est-à-dire à partir du 14 décembre 1955.

Le Gouvernement belge propose deux objections à notre interprétation de l'application *ratione temporis* de l'article 17 du traité hispano-belge. Il affirme en premier lieu que si, selon le Gouvernement espagnol, il y a lieu de distinguer, pour l'application du traité de 1927, d'une part les recours qui échappent à la clause juridictionnelle de l'article 17 et sont donc régis par des textes demeurés en vigueur sans interruption et, d'autre part les dispositions du même traité relatives à la clause juridictionnelle, cette manière de voir entraîne une dualité d'obligations dans les rapports hispano-belges réglés par le traité de 1927. Dans ces conditions, il y aurait rupture tout à fait arbitraire dans la mise en œuvre des procédures de règlement pacifique. En second lieu, le Gouver-

nement belge affirme que les exceptions préliminaires espagnoles — je cite :

« se bornent à esquisser une ventilation des clauses entre l'ancien lien conventionnel et le nouveau et se gardent bien de déterminer dans le détail ce qui se rattacherait à l'un ou à l'autre ».

A ce double reproche, le Gouvernement espagnol répond de la manière suivante.

Primo : La dualité des obligations résulte du fait que la clause juridictionnelle de l'article 17 du traité hispano-belge de 1927 n'était pas applicable entre 1946 et 1955, tandis que les clauses se rapportant aux autres moyens de procédure prévus dans le traité de 1927 ont sorti leurs effets sans discontinuité.

Secundo : La distinction entre les clauses qui se rattachent à l'ancien lien conventionnel et au nouveau n'entraîne aucune difficulté pratique d'application. En effet, la plupart des dispositions auxiliaires du traité de 1927, surtout celles qui règlent le domaine de validité dans le temps, c'est-à-dire le préambule, l'article premier, l'article 2 et le protocole final, se rattachent aussi bien aux procédures de conciliation et d'arbitrage qu'à la procédure judiciaire.

Lorsqu'il s'agit de procédure de conciliation et d'arbitrage, les dispositions *ratione temporis* déploient leurs effets depuis l'entrée en vigueur du traité de 1927. En revanche, selon la manière de voir adoptée par le Gouvernement espagnol dans la seconde exception préliminaire subsidiaire, ces dispositions produisent leurs effets du point de vue de la procédure judiciaire à partir du 14 décembre 1955, époque à laquelle l'Espagne est devenue partie au Statut de la Cour, et ce du fait que la nouvelle clause juridictionnelle a déployé ses effets.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, après avoir exposé la deuxième exception principale et la deuxième exception subsidiaire, le conseil du Gouvernement espagnol tient à ajouter encore une observation complémentaire, d'ailleurs très brève, car il se rend compte qu'il met à rude épreuve la patiente attention de votre haute juridiction.

Le Gouvernement espagnol constate que l'exception principale a pour point de départ l'affirmation que l'article 37 du Statut de la Cour n'a pas pu rétablir la validité de l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge ; et nous pensons que cette thèse est sans faille et tout à fait cohérente, même logiquement et juridiquement inattaquable. L'exception subsidiaire, en revanche, part de l'hypothèse que la Belgique et l'Espagne ont été soumises à la juridiction de la Cour à dater du 14 décembre 1955. Toutefois, l'exception principale et l'exception subsidiaire admettent, l'une et l'autre, que l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge n'a pas été seulement *suspendu* entre 1946 et 1955, comme l'affirme le Gouvernement belge, mais que cette disposition a été caduque, abrogée, nulle, à partir de la dissolution de la Cour permanente. L'exception principale nie la possibilité d'une remise en vigueur de l'article 17 ; l'exception subsidiaire, tout en l'admettant par hypothèse, constate cependant que l'époque où sont intervenus les faits générateurs du différend de la Barcelona Traction ne peut être comprise dans le domaine d'application *ratione temporis* de l'article 17, alinéa 4, revisé et remis en vigueur. Dans ces conditions, l'exception subsidiaire rejoint l'exception principale pour constater que la clause juridictionnelle de l'article 17 du traité hispano-belge est inapplicable en l'espèce, non pas toutefois à cause

de sa caducité absolue, ce que fait ressortir l'exception principale, mais parce que le domaine de validité *ratione temporis* de la clause juridictionnelle révisée, remise en vigueur en 1955, ne comprend pas les faits générateurs du différend de la Barcelona Traction, né en 1948.

Dans ces conditions, et avec la réserve faite de ce que je viens de vous dire du caractère inattaquable de l'exception principale, de l'avis du Gouvernement espagnol, une option s'offre à la Cour entre la recevabilité de l'exception principale et celle de l'exception subsidiaire.

Toute autre interprétation, Monsieur le Président, de l'article 17 du traité hispano-belge, à la lumière de l'article 37 du Statut de la Cour, paraît exclue. Tel est particulièrement le cas de l'interprétation avancée par nos honorables contradicteurs lorsqu'ils affirment que l'article 17 du traité hispano-belge est simplement suspendu et non pas abrogé entre 1946 et 1955. Cette manière de voir est contraire aux exigences de la logique juridique et aux principes généraux de droit qui, à la lumière de l'article 37 du Statut de la Cour, régissent la validité *ratione temporis* de l'article 17 de la convention hispano-belge.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement espagnol maintient ses conclusions relatives aux exceptions préliminaires n° 2, principale et subsidiaire, et se réserve de les modifier si nécessaire au cours de la procédure.

Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre patiente attention, après cette longue, trop longue plaidoirie.

PLAIDOIRIE DE M. AGO

CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

[Audience publique du 20 mars 1964, après-midi]

I

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'exception préliminaire relative au défaut de qualité du Gouvernement belge dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, que le Gouvernement espagnol a l'honneur de soulever devant la Cour, contre la recevabilité de la requête belge, ne représente pas une nouveauté au stade actuel de la procédure.

1. En effet, dès que la vraie nature des prétentions du Gouvernement belge dans cette affaire est apparue, et dès que le but véritable de ses démarches a été défini sur le plan du droit, le Gouvernement espagnol a fait savoir au Gouvernement belge qu'il s'opposait à la prétention de ce dernier de protéger diplomatiquement une société à laquelle il n'était pas lié par la nationalité. Le Gouvernement espagnol a clairement indiqué qu'en raison du défaut de lien de nationalité avec la société qui se prétendait lésée, ce n'était pas le Gouvernement belge, mais un autre gouvernement qui, le cas échéant, avait qualité pour intervenir et qui, au surplus, était en train de le faire.

Dans l'espoir d'écarter un obstacle aussi gênant, le Gouvernement belge a eu recours à des tentatives très diverses, marquées par autant de fantaisie que, pensons-nous, d'insuccès. Son attitude a évolué. Pendant longtemps il a essayé de se soustraire à l'obligation de répondre. Plus récemment il a cru utile de modifier certains aspects, d'ailleurs plus apparents que réels, de sa demande.

Par contre, l'objection espagnole, elle, est restée fondamentalement la même au cours de tout le long déroulement de l'affaire. Aussi dois-je commencer mon exposé en m'excusant auprès de la Cour de devoir revenir moi aussi en arrière et rappeler des faits et des points bien connus, mais qu'à présent le Gouvernement belge voudrait parfois faire oublier.

2. La situation à laquelle le Gouvernement espagnol s'est trouvé devoir faire face, sur le plan diplomatique, à propos de la Barcelona Traction, est des plus extraordinaires.

Au début de la présente procédure orale, l'agent du Gouvernement espagnol a eu l'occasion de dresser l'historique des interventions dont ce gouvernement a été l'objet.

Il vous a rappelé, en particulier, que quelques semaines seulement après que cette société canadienne, à la demande de certains porteurs d'obligations, eut été déclarée en faillite par le tribunal de première instance de Reus, le Gouvernement espagnol était l'objet de deux démarches parallèles, émanant de deux gouvernements différents: le Gouvernement canadien et le Gouvernement belge. Ces gouvernements venaient tous deux entretenir le Gouvernement espagnol du sort fait à la société qui avait été déclarée en faillite.

Les deux notes diplomatiques qui portaient la même date du 27 mars 1948¹ présentaient en outre des ressemblances saisissantes du point de vue de la rédaction. Toutes deux commençaient par rappeler que la Barcelona Traction, déclarée en faillite par le tribunal de Reus, ainsi que ses filiales dont les biens avaient été saisis à la suite de la faillite de la société mère, étaient des sociétés de nationalité canadienne. Après quoi, les deux notes poursuivaient de manière identique, si ce n'est que la note belge alléguait, en plus, que des ressortissants belges, personnes physiques et surtout personnes morales, auraient eu des participations considérables dans la société canadienne Barcelona Traction. Les mêmes faits étaient allégués dans les deux notes, les mêmes excuses y étaient invoquées en faveur de la société déclarée en faillite, les mêmes accusations y étaient formulées à l'égard des autorités espagnoles. Enfin, les deux notes concluaient l'une et l'autre en prétendant qu'il y aurait eu, dans cette affaire, *un déni de justice* ou mieux *une série de dénis de justice* à l'égard de la Barcelona Traction et de ses filiales, et en demandant au Gouvernement espagnol une chose aussi extraordinaire que l'annulation par le pouvoir exécutif d'un jugement de faillite prononcé par un organe judiciaire.

3. Si l'on a cru devoir remonter jusqu'à ce fait désormais lointain, c'est qu'il y avait là, de la part du Gouvernement belge, la première manifestation d'une conduite que le Gouvernement espagnol tient pour inadmissible, et qui a néanmoins continué jusqu'à nous amener à la phase actuelle de la procédure.

Des deux gouvernements qui intervenaient auprès de lui le 27 mars 1948, de façon aussi étrangement semblable quoique, comme on l'a dit, séparément et indépendamment, le Gouvernement espagnol en connaissait un depuis longtemps en qualité de protecteur de la Barcelona Traction. C'était le Gouvernement canadien, Gouvernement national de cette société qui avait été enregistrée à Toronto et avait son siège dans cette ville. En effet, tout au long de son histoire et même récemment, La Barcelona Traction avait fait sentir son poids de puissant groupe financier, en montrant une prédisposition marquée pour les interventions et les pressions par la voie diplomatique. A ce sujet, l'agent du Gouvernement espagnol et le professeur Reuter ont déjà rappelé qu'à plusieurs reprises le Gouvernement du Canada, par l'intermédiaire de la diplomatie britannique, avait accordé à la société son appui officiel, soit pour obtenir des devises, soit pour se faire accorder des augmentations de tarifs, soit pour exercer une protection diplomatique au plein sens du terme à l'occasion de troubles intérieurs et notamment au cours de la guerre civile. Par contre, l'intervention du Gouvernement belge à propos de la même société constituait une nouveauté aussi complète qu'inattendue.

On sait que le Gouvernement espagnol ne voulut pas, au début, dramatiser la chose. Les Gouvernements qui s'étaient adressés à lui ne pouvaient certes pas avoir employé l'expression « déni de justice » au sens propre et technique du terme. Cette expression, dans son acception de fait illicite international qualifié, commis à l'égard de l'Etat national d'un ressortissant étranger, n'avait déjà, d'une façon générale, aucune

¹ Voir le texte de la note de l'ambassade britannique, présentée au nom du Gouvernement canadien, dans les exceptions préliminaires 1960, annexe 170, doc. 3, vol. III, p. 195 et le texte de la note du Gouvernement belge dans le mémoire 1962, annexe 250, vol. IV, p. 976.

justification possible dans le cas d'espèce. Mais elle devenait tout simplement absurde dès l'instant qu'un gouvernement l'employait, qui n'était pas celui de l'État national de la société, et dont on ne pouvait donc même pas envisager, à titre d'hypothèse, qu'il puisse être la victime possible d'un délit international, résultant d'un acte dont aurait été victime cette société. Le Gouvernement espagnol n'était certes tenu d'aucune obligation envers la Belgique en ce qui concerne le traitement à accorder en Espagne à des sociétés canadiennes. Le ministère des Affaires étrangères d'Espagne, comme l'a indiqué l'agent du Gouvernement espagnol, a donc voulu penser que l'intervention belge, malgré son ton, n'était en réalité qu'une manifestation amicale d'intérêt et pouvait être traitée comme telle.

4. Par la suite, le phénomène de l'intervention parallèle devait se produire à nouveau, cette fois-ci avec un jour de décalage, au moment de l'envoi des notes diplomatiques par les deux gouvernements, respectivement le 21 et le 22 juillet 1949¹. La note canadienne était plus détaillée et plus approfondie. A propos du traitement à appliquer en Espagne à des sociétés canadiennes comme la Barcelona Traction, elle invoquait en particulier le traité anglo-espagnol du 31 octobre 1922, étendu au Canada le 1^{er} août 1928. (Et le Gouvernement canadien était évidemment seul à pouvoir le faire.) A part cela, cependant, les accusations étaient une fois de plus les mêmes et, quoique se servant de termes différents, les deux notes demandaient toujours la même chose.

Malgré la répétition de l'anomalie déjà constatée, le Gouvernement espagnol ne crut pas, une fois encore, devoir se départir de l'attitude amicale adoptée jusqu'alors en présence des démarches des deux gouvernements. Il prit même la peine de fournir à chacun d'eux, le 26 septembre 1949², les informations détaillées dont a parlé l'agent du Gouvernement espagnol, informations à l'ignorance desquelles il voulait bien attribuer l'origine des notes qui lui avaient été adressées.

5. Dès ce moment, la ligne de conduite du Gouvernement canadien et celle du Gouvernement belge, qui avaient été absolument similaires en 1948 et en 1949 semblent se différencier quelque peu. Au cours des deux années suivantes, c'est le Gouvernement canadien qui poursuit son action avec le plus de constance et de vigueur, ce qui paraît bien compréhensible s'agissant du gouvernement national de la société qui se prétendait victime d'un préjudice illicite. C'était le seul gouvernement qui avait, sans doute, le droit d'exercer la protection diplomatique en faveur de cette société si ce qu'elle prétendait était fondé. Il est inutile de rappeler ici le fait qui a déjà été illustré en détail devant la Cour, à savoir que le Gouvernement espagnol prit alors très sérieusement en considération la nécessité de prouver combien était sans fondement une accusation qui lui avait été adressée et que le Gouvernement canadien surtout avait reprise. On avait prétendu, en effet, qu'à l'origine de la faillite de la Barcelona Traction il y aurait eu essentiellement un acte

¹ Voir le texte de la note canadienne du 21 juillet 1949 dans les exceptions préliminaires 1960, annexe 170, doc. 10, vol. III, p. 203 et celui de la note belge du 22 juillet dans le mémoire 1962, annexe 252, vol. IV, p. 981.

² Voir le texte des deux notes espagnoles respectivement dans les exceptions préliminaires 1960, annexe 170, doc. 11, vol. III, p. 205 et dans le mémoire 1962, annexe 253, vol. IV, p. 983.

des autorités gouvernementales espagnoles, à savoir le refus arbitraire d'octroyer les devises étrangères nécessaires pour assurer le service des obligations émises en livres. Or, vous savez fort bien que l'enquête effectuée par la Commission mixte d'experts espagnols et anglo-canadiens, créée sur l'offre de l'Espagne, a abouti à la signature du procès-verbal du 11 juin 1951¹ dans lequel, pour emprunter les termes employés par le Gouvernement canadien lui-même dans une note postérieure du 28 septembre 1951², il fut reconnu que le refus du Gouvernement espagnol d'autoriser les fameux transferts de devises étrangères qu'on lui avait demandés avait été « pleinement justifié ».

A la suite de cet acte, on put remarquer des changements sensibles dans l'attitude des gouvernements protestataires. Il devenait difficile désormais — et pour le Gouvernement canadien strictement impossible — d'accuser encore le Gouvernement espagnol d'avoir causé, par l'attitude illicite de ses autorités financières, la faillite de la Barcelona Traction. Une protection des intérêts de cette société devait donc, autant que possible, se situer dans le cadre de la loi espagnole. C'est précisément sur ce plan que se placera, pendant un certain temps, l'intense activité dont le Gouvernement canadien fera preuve au cours des mois suivants, au rythme d'environ une note tous les mois; et c'est sur ce même plan que se situera l'action que le Gouvernement belge reprendra, lui aussi, au cours du deuxième semestre de 1951, après un silence de près de deux ans, car il ne s'est pas manifesté du tout auprès du Gouvernement espagnol lors de la constitution de la Commission d'experts.

Le parallélisme entre l'action du Gouvernement canadien et celle du Gouvernement belge reprenait donc, mais cette fois-ci sous le signe de la modération.

Il n'était point question de « déni de justice » ni de responsabilité du Gouvernement espagnol. D'ailleurs, ce que le groupe intéressé recherchait à ce moment, qu'il eût recours à la protection du Gouvernement canadien ou à celle du Gouvernement belge, c'était obtenir du Gouvernement espagnol qu'il intervienne pour empêcher l'exécution des mesures envisagées par les syndicats de la faillite à propos des titres des sociétés affiliées à la Barcelona Traction et de la vente de leurs biens; ceci en vue de paralyser les effets de la faillite. On devait donc voir avancer, du côté belge comme du côté canadien, des suggestions opportunes destinées à convaincre le Gouvernement espagnol que l'action qu'on lui demandait pouvait être exécutée en respectant pleinement la loi espagnole.

6. Il a été rappelé toutefois que, dans le but indiqué, l'ambassade de Belgique à Madrid avait transmis au Gouvernement espagnol, le 7 novembre 1951³, une « note juridique » visant justement à prouver que le Gouvernement espagnol pouvait intervenir pour suspendre la vente des biens de la Barcelona Traction, sans pour autant s'écarter de l'application de la loi espagnole et du respect de l'autonomie du pouvoir judiciaire.

Etant donné le caractère pour le moins inattendu d'une telle démarche et l'insistance du Gouvernement belge dans une affaire où, visiblement, il n'avait aucun titre à intervenir, le Gouvernement espagnol jugea opportun d'avancer, dans sa réponse, un argument supplémentaire. Se

¹ Voir exceptions préliminaires 1963, annexe 63, vol. auxil., p. 768.

² Voir exceptions préliminaires 1960, annexe 170, doc. 28, vol. III, p. 226.

³ Voir mémoire 1962, annexe 256, vol. IV, p. 989.

référant aux vieilles prétentions relatives à une prétendue responsabilité qu'aurait encourue l'administration espagnole dans la faillite de la Barcelona Traction, pour avoir refusé d'autoriser un transfert de devises qui, dans les circonstances, ne pouvait être admis, le ministère des Affaires étrangères rappela la constitution de la commission d'experts et, à ce propos, observa :

« Cette invitation de caractère exceptionnel s'est limitée à ces deux gouvernements [britannique et canadien], parce que le Canada, membre du Commonwealth britannique, est le domicile officiel de la Barcelona Traction... L'ambassade de Belgique comprendra donc qu'une telle invitation ne pouvait être étendue aux nations qui auraient fait des investissements en actions ou obligations de la compagnie, parce que, dans ce cas, l'invitation aurait dû être faite à la France, à la Suisse et à d'autres pays. »

Je me suis permis de relire ce passage de la note espagnole du 14 novembre 1951¹, car il y avait là une première mise au point courtoise relative au droit que le Gouvernement espagnol reconnaissait au Gouvernement canadien — et qu'il ne pouvait reconnaître à d'autres gouvernements — d'intervenir au titre de la protection diplomatique en faveur d'une société canadienne. Les limites dans lesquelles le Gouvernement belge pouvait montrer un intérêt dans l'affaire étaient ainsi clairement indiquées.

7. En décembre 1951, un durcissement de ton inopiné devait se produire dans les notes canadiennes et, en même temps, toujours avec le même surprenant parallélisme, dans les notes belges. On cherchait de nouveau, des deux côtés, à mettre en cause le droit international et, des deux côtés, chose encore plus étonnante, on voyait formuler séparément une proposition de recours à l'arbitrage.

Dans un effort désespéré pour retarder encore la mise à exécution de la faillite et la vente des biens des sociétés affiliées à la Barcelona Traction, le Gouvernement canadien prétendit de nouveau que la saisie de ces biens avait constitué un déni de justice, une violation des droits dont les sociétés canadiennes auraient dû jouir en Espagne en vertu du traité hispano-britannique de *commerce et de navigation* du 31 octobre 1922 et du traité entre les mêmes parties du 1^{er} août 1928 concernant le traitement des sociétés.

Le 22 décembre 1951, il proposait de soumettre cette question à un arbitrage.

Quant au Gouvernement belge, il fait preuve d'un courage digne de mention. Dans sa note du 6 décembre², il se décerne lui-même, d'autorité, en raison des « intérêts considérables » que ses nationaux auraient possédés « directement ou indirectement dans la Barcelona Traction et ses filiales », un titre juridique à intervenir sur le plan international en tant que protecteur de ces sociétés. Il refuse de considérer comme concluante l'opinion de la commission mixte d'experts, prenant pour cela prétexte, comme on l'a rappelé, du fait qu'il n'a pas participé aux travaux de ces experts — il affecte même de protester rétrospectivement de ne pas y avoir été invité. Il évoque donc de nouveau le défaut de paiement des intérêts des obligations qui aurait eu « pour seule cause »

¹ Voir mémoire 1962, annexe 257, vol. IV, p. 992.

² Ibid., annexe 258, vol. IV, p. 996.

le refus du Gouvernement espagnol d'autoriser les transferts de devises. Enfin, après avoir exposé d'autres griefs, il en vint tout bonnement à annoncer son intention de régler « la question pendante entre les deux pays par le recours à la procédure arbitrale prévue par le traité du 19 juillet 1927 ». Une autre note de la même date demande, en effet, officiellement, l'arbitrage¹.

Les conseils de l'époque de la Barcelona Traction devaient avoir un penchant pour le droit international conventionnel: un penchant tellement poussé qu'ils ne prêtaient pas une attention excessive au fait que les traités qu'ils invoquaient dans l'affaire avaient été conclus avec des pays différents! Quand il s'agissait d'étoffer l'argumentation touchant le fond de l'affaire, c'était le traité hispano-anglo-canadien que l'on invoquait. Quand il s'agissait de rechercher une procédure pouvant permettre de transférer cette même affaire du plan interne au plan international, c'était à un traité hispano-belge que l'on avait recours. Il faut reconnaître que, par cette voie, on parvenait à se créer un système de droit conventionnel singulièrement complet et adapté à ses propres besoins.

Pour en revenir aux faits, le Gouvernement espagnol, en répondant aux allégations canadiennes, devait prendre clairement position sur le fond, pour contester avec énergie les prétendues violations de traités qu'on voulait lui imputer. Mais, face aux nouvelles prétentions belges, sa réaction devait être, cette fois-ci, radicalement différente. Il s'était jusqu'alors donné la peine de répondre, patiemment et en détail, aux divers points soulevés dans les lettres et les notes de l'ambassade de Belgique, car l'intervention belge paraissait avoir conservé l'aspect de simples démarches amicales. On avait pu y voir de simples manifestations de l'intérêt indirect qu'aurait porté la Belgique à une affaire concernant d'autres pays. Par contre, le Gouvernement espagnol se devait de réagir de la façon la plus ferme en présence de la nouvelle attitude qui était adoptée, de la tentative inadmissible de se placer sur le plan des « droits » et même d'évoquer le recours à une procédure d'arbitrage, comme si le différend éventuel relatif au traitement en Espagne d'une société canadienne était non pas un différend entre l'Espagne et le Canada, mais un différend entre l'Espagne et la Belgique. Le Gouvernement espagnol se devait, en particulier, de contester formellement au Gouvernement belge l'existence de son *jus standi* dans l'affaire; il se devait de souligner l'absence de cette « qualité » qui est indispensable pour pouvoir avancer des griefs d'ordre juridique et pour pouvoir recourir à des procédures permettant de les faire valoir. Dès ce moment donc se trouvait ouvertement formulée l'argumentation qui fait l'objet de la troisième des exceptions préliminaires auxquelles est consacrée la phase actuelle de la procédure devant la Cour.

8. Pour toute explication, le Gouvernement belge ne fit alors que répéter, une fois de plus, ses allégations relatives au nombre d'actions de la Barcelona Traction qu'aurait « possédées » la Sidro, en ajoutant aussi, comme si la chose avait présenté le moindre intérêt, que l'Etat belge lui-même détenait un certain nombre d'actions de la Sidro. Il ne se donnait pas la moindre peine pour prouver comment des faits de ce genre, abstraction faite de leur exactitude ou de leur inexactitude, auraient pu conférer au Gouvernement belge un droit de protection

¹ Voir mémoire 1962, annexe 258, vol. IV, p. 1000.

diplomatique non pas à l'égard de la Sidro qui, certes, ne s'était pas vu refuser par les autorités espagnoles un transfert de devises étrangères et n'avait pas été déclarée en faillite en Espagne, mais bien à l'égard de la Barcelona Traction, société de nationalité canadienne en faveur de laquelle — le Gouvernement belge ne pouvait l'ignorer — le Gouvernement canadien était au même moment en train de faire des interventions très pressantes et avait, pendant de longues années, exercé une protection diplomatique constante et ininterrompue, aussi bien avant qu'après la faillite de la société.

Ce n'était donc que pour manifester sa bonne volonté, et convaincu qu'il était de l'inconsistance absolue des accusations répétées dans la dernière note belge, que le Gouvernement espagnol, après avoir nettement formulé son objection de principe à l'intervention du Gouvernement belge, ainsi qu'à la proposition de recourir à un arbitrage, s'est appliqué encore à démontrer à ce Gouvernement, comme auparavant au Gouvernement canadien, l'absence de fondement des griefs qu'on lui adressait.

La ferme prise de position du Gouvernement espagnol sembla, pendant un certain temps, produire l'effet espéré. Le Gouvernement canadien, après la réponse espagnole, avait, à vrai dire, encore réitéré, dans ses notes du 21 avril et du 18 juin 1952¹, sa proposition de soumettre la question à l'arbitrage. Plus tard, il n'avait plus insisté sur ses accusations et s'était plutôt efforcé, au cours des années suivantes, d'obtenir, par des démarches verbales ou écrites, l'appui du Gouvernement espagnol pour des tentatives de règlement entre groupes privés. Le Gouvernement belge, de son côté, observait un silence complet pendant plus de trois ans. Mais le dernier acte de cette phase de la procédure devait être, une fois de plus, deux démarches similaires et simultanées que les intéressés réussirent à provoquer de la part des deux gouvernements. Le 21 mars 1955 le Gouvernement espagnol se voyait adresser en effet deux notes d'une teneur à peu près identique, l'une émanant de l'ambassade du Canada et l'autre de l'ambassade de Belgique². Ce que l'on voulait obtenir — l'agent du Gouvernement espagnol l'a rappelé — c'était les bons offices du Gouvernement espagnol à l'occasion de la visite à Madrid de M. Arthur Dean, avocat américain de la Barcelona Traction.

9. Cette dernière intervention parallèle des deux gouvernements dont, jusqu'alors, la Barcelona Traction avait réussi à se procurer l'appui, devait être suivie d'une nouvelle période de silence d'une durée à peine inférieure à deux ans. Puis, soudain, le 31 décembre 1956³, le feu se rallume mais, cette fois-ci, d'un seul côté.

Les conseils de la Barcelona Traction croyaient avoir trouvé entre-temps un système permettant d'amener l'Espagne devant une instance internationale, même si, malheureusement, l'on ne pouvait pas faire entrer dans cette voie le gouvernement national de la société, et s'il fallait recourir à la seule action d'un gouvernement aussi peu qualifié que le Gouvernement belge.

¹ Ces deux notes ne figurent pas parmi les annexes aux documents de la procédure écrite.

² Voir respectivement exceptions préliminaires 1960, annexe 170, doc. 38, vol. III, p. 244 et exceptions préliminaires 1963, annexe 66, doc. 2, p. 571.

³ Voir mémoire 1962, annexe 262, vol. IV, p. 1009.

Dans une longue note, ce gouvernement en revint donc à l'accusation déjà formulée: le « traitement injuste dont la Barcelona Traction a été victime » est « équivalent au déni de justice au sens que le droit international confère à cette expression ». En même temps, une fois de plus, et en dépit de toutes les justes remarques formulées cinq ans auparavant par le Gouvernement espagnol, il s'attribuait à lui-même qualité pour poursuivre la réparation du préjudice causé à une société qui n'avait nullement sa nationalité. Le Gouvernement belge croyait de nouveau pouvoir déduire cette qualité de la « prépondérance des intérêts belges dans la Barcelona Traction ». Finalement, il énonçait une prétention nouvelle, dont le professeur Guggenheim vous a dit ce qu'il fallait en penser, à savoir que le jeu combiné du traité hispano-belge du 19 juillet 1927 et de l'adhésion de l'Espagne aux Nations Unies, aurait fourni maintenant au Gouvernement belge la possibilité de recourir unilatéralement à la juridiction de la Cour, au cas où l'Espagne se serait de nouveau opposée à l'arbitrage ou à la saisine de la Cour par compromis. A cet effet, dans une autre note du 16 mai 1957¹, le Gouvernement belge annonçait son intention de soumettre au Gouvernement espagnol un projet de compromis.

La réponse du Gouvernement espagnol à ces nouvelles et étonnantes démarches du Gouvernement belge fut des plus claires. Deux points sont surtout à relever dans la note espagnole du 10 juin 1957², parce que la position logiquement et constamment maintenue par le Gouvernement espagnol jusqu'aujourd'hui y est déjà établie synthétiquement; on a déjà remarqué que le Gouvernement belge, avec tous ses changements d'attitude, même récents, n'a pu se soustraire à la rigueur de ces objections. Il est intéressant de relire, aujourd'hui encore, deux passages essentiels de cette note. Le premier passage, qui figure à l'annexe 264 au mémoire belge (p. 1027 et suiv.), dit:

« Ce désir de soumettre le différend supposé à une instance internationale implique qu'ait été résolu préalablement le problème de savoir si le Gouvernement belge est habilité ou non pour assumer la protection de la « Barcelona Traction », alors qu'en réalité ce point, qui est indispensable pour l'acceptation de la réclamation diplomatique, n'a pas encore été prouvé. Malgré cela, dans le mémorandum du 31 décembre 1956, en se fondant sur des intérêts prétendument belges représentant une partie du capital-actions de la « Barcelona Traction », le Gouvernement belge demande que l'Espagne adopte des mesures qui puissent conduire au rétablissement des droits de l'ancienne société ou, en cas d'impossibilité, assume la réparation du préjudice supposé; en d'autres termes, le dessein de protéger les soi-disant intérêts belges sert de prétexte au Gouvernement belge pour étendre sa protection à toute la « Barcelona Traction »; il en vient ainsi à se substituer dans l'exercice de sa protection au Gouvernement national de la société prétendument préjudiciée, c'est-à-dire à celui du Canada. »

Quant au deuxième passage, on y lit:

« Etant donné que la dissociation de la nationalité de la société et celle de ceux qui en font partie, aux effets de leur protection

¹ Voir mémoire 1962, annexe 263, vol. IV, p. 1026.

² Ibid., annexe 264, vol. IV, p. 1027.

internationale s'est seulement présentée dans la pratique lorsque la société préjudiciée possède la nationalité de l'Etat qui est la cause du préjudice supposé, et comme cette circonstance ne se présente pas dans le cas hypothétique de la « Barcelona Traction » auquel se rapporte le mémorandum en question, il se pose inévitablement la question préalable de savoir si le Gouvernement belge est habilité ou non — en droit international — pour assumer la protection d'intérêts juridiquement rattachés au Canada. Et, en outre, il est anormal que le Gouvernement belge désire assumer une protection qui revient d'une façon exclusive au Gouvernement du pays dont la « Barcelona Traction » fait état de posséder la nationalité. »

10. Dans sa réponse du 8 juillet 1957¹, le Gouvernement belge feignait la surprise, ce qui lui permettait de masquer sa volonté de ne pas répondre sur ce point. La note, en effet, ne faisait qu'indiquer « le lien d'allégeance existant entre la Belgique et les *victimes véritables* des mesures dénoncées ». La Barcelona Traction, qui avait fait couler tant d'encre à propos des actes préjudiciables qui auraient prétendument été perpétrés contre elle, n'aurait-elle donc été une victime qu'en apparence? Le Gouvernement belge ne devait pas s'attarder à donner des explications, ni même insister sur ce point. Il était bien décidé à s'engager bravement sur la voie dans laquelle il était entré.

Partant, nullement soucieux de la confusion qu'il entretenait, aux fins de la protection diplomatique, entre la nationalité de la société et celle de certains de ses associés, il transmet au Gouvernement espagnol sa proposition de compromis, dans laquelle il exposait

« que la *Barcelona Traction* ainsi que les sociétés qu'elle contrôle ont fait l'objet en Espagne de divers actes, décisions, mesures et omissions contraires au droit des gens ».

Il demandait, à titre principal :

« que la responsabilité internationale de l'Espagne soit reconnue et que soit ordonné le rétablissement *de ces sociétés* dans la totalité de leurs biens, droits et intérêts et/ou la réparation du *préjudice causé ... auxdites sociétés...* »

Le Gouvernement espagnol s'efforça, une fois de plus et inutilement de faire entendre raison au Gouvernement belge. Il fit observer, dans sa note du 30 septembre 1957², qu'alléguer la présence d'intérêts belges dans la Barcelona Traction était une chose, et tout autre chose de prétendre assumer la protection diplomatique de cette société. Il rappella à cet égard que

« le fondement de la protection diplomatique des sociétés est le même que celui de la protection des individus, et que le droit international a sanctionné le principe selon lequel la protection des sociétés appartient à l'Etat de la nationalité duquel elles se réclament ».

Il essaya de faire comprendre au Gouvernement belge combien il était anormal de faire apparaître les mêmes intérêts comme étant certaines

¹ Voir mémoire 1962, annexe 265, vol. IV, p. 1030.

² Ibid., annexe 266, vol. IV, p. 1035.

fois canadiens, dans la Barcelona Traction, et d'autres fois belges, par le truchement de la Sidro. C'étaient là des efforts bien inutiles.

C'est en vain que le Gouvernement espagnol rappela que le Gouvernement belge n'aurait pu protéger la Barcelona Traction que si la société avait, à un moment donné, changé de nationalité et pris la nationalité belge à la place de la nationalité canadienne; c'est en vain, également, que l'on s'efforça de faire comprendre au Gouvernement belge que sa prétention de soumettre l'affaire de la Barcelona Traction à la Cour internationale de Justice sur la base d'un traité hispano-belge supposait non seulement qu'il prétendait substituer la Belgique au Canada pour l'exercice du droit de protection diplomatique au profit de la société, mais aussi de substituer le droit conventionnel hispano-belge au droit hispano-canadien, ce qui bouleversait naturellement toutes les bases juridiques de la protection. Le dialogue avec le Gouvernement belge était ainsi devenu manifestement impossible. Dans sa dernière note du 6 février 1958¹, dans laquelle il affecta même de considérer comme tardive l'objection espagnole, ce gouvernement a notifié, sans plus attendre, le préavis d'un mois pour la présentation à la Cour de sa requête unilatérale.

Ainsi, Monsieur le Président, Messieurs, prenait fin la longue phase au cours de laquelle le Gouvernement espagnol s'était trouvé dans cette situation absurde: devoir faire face à deux gouvernements qui intervenaient auprès de lui en même temps et dans les mêmes termes, mais indépendamment l'un de l'autre, à propos de la même affaire et pour la protection du même sujet.

[Audience publique du 23 mars 1964, matin]

II

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pendant l'audience de vendredi dernier je m'étais consacré à décrire certains aspects de cette longue phase de négociations diplomatiques au cours de laquelle le Gouvernement espagnol s'était trouvé devant la situation quelque peu extraordinaire de se voir l'objet d'une série de réclamations, qui émanaient de deux États différents, quoiqu'elles se rapportaient au même sujet, pour demander la même réparation à propos des mêmes griefs.

À la suite de l'introduction, par le Gouvernement belge, de sa requête du 15 septembre 1958 et de la présentation de son mémoire du 15 juin 1959, le Gouvernement espagnol eut l'honneur de soulever formellement, dans ses écritures du 21 mai 1960, en plus des autres objections, deux exceptions préliminaires, dont l'une principale et l'autre subsidiaire, se référant respectivement à la demande principale et à la demande subsidiaire du Gouvernement belge, et touchant l'une comme l'autre au défaut de qualité pour agir de ce gouvernement dans l'affaire de la Barcelona Traction.

La demande principale, exposée aux points I, II et III des conclusions belges², visait à obtenir le rétablissement intégral de la Barcelona Traction dans ses biens, droits et intérêts tels qu'ils existaient avant

¹ Voir mémoire 1962, annexe 267, vol. IV, p. 1043.

² Voir requête 1958, C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, p. 19.

le 12 février 1948, ainsi que l'indemnisation de cette société pour les autres préjudices qu'elle aurait subis; ou, alternativement, obtenir une indemnisation intégrale des biens, droits et intérêts dont la Barcelona Traction aurait été dépouillée, augmentés de leurs intérêts à dater du 12 février 1948.

Le Gouvernement espagnol constatait donc une fois de plus que le sujet en faveur duquel le Gouvernement belge avait voulu exercer la protection diplomatique au moyen de ses notes et de ses interventions, et en faveur duquel il prétendait maintenant exercer une protection par voie de recours judiciaire, était la société commerciale Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., constituée à Toronto, au Canada, le 12 septembre 1911, et domiciliée dans cette même ville. Le Gouvernement espagnol notait également que le Gouvernement belge avait, à maintes reprises, reconnu lui-même que la Barcelona Traction était une société de nationalité canadienne; par ailleurs, il n'avait même pas essayé d'établir l'existence — d'ailleurs objectivement impossible à prouver — d'un lien d'appartenance de la société en question à l'Etat belge.

Ces constatations faites, le Gouvernement espagnol reprenait, cette fois sous la forme d'une exception préliminaire à la recevabilité de la demande belge, l'argumentation de base déjà esquissée dans les notes diplomatiques. Le Gouvernement canadien, en tant que gouvernement national de la Barcelona Traction, était seul en droit de protéger diplomatiquement la société et, en fait, il avait largement exercé ce droit par une série d'interventions aussi nombreuses que pressantes, entre mars 1948 et mars 1955. Quant au Gouvernement belge, faute d'un lien de nationalité entre la Barcelona Traction et lui-même, il n'avait manifestement aucun droit de poursuivre la réparation des préjudices prétendument subis par cette société; et il ne pouvait songer à se créer un titre valable à la protection d'une société canadienne en invoquant simplement le fait que, parmi les actionnaires de cette dernière, figurait selon lui, une société de nationalité belge.

Le Gouvernement espagnol concluait donc en demandant à la Cour de déclarer définitivement irrecevable la demande principale formulée par le Gouvernement belge.

Je me borne à ce bref rappel, car je m'en voudrais d'abuser de la patience de la Cour en répétant ici les considérations de droit et de fait que le Gouvernement espagnol avait exposées, à ce stade antérieur de la procédure, à l'appui de son argumentation. On aura l'occasion de revenir par la suite sur certains points essentiels sur lesquels le Gouvernement espagnol est obligé d'insister aujourd'hui, avec la même fermeté qu'alors, et ce malgré les transformations, plus apparentes que réelles d'ailleurs, qu'a subies entre-temps la demande belge.

Quant à la demande subsidiaire, exposée au point IV des conclusions belges¹, elle ne différait de la demande principale alternative que sur un point: le montant des indemnités réclamées y était limité «à concurrence de la part du capital de la Barcelona Traction possédée par des ressortissants belges à la date du 12 février 1948». Cela pour le cas où

«la Cour estimerait que, nonobstant la prépondérance des intérêts des ressortissants belges dans la Barcelona Traction, le Gouvernement belge n'est justifié à poursuivre la réparation du pré-

¹ Voir requête 1958, *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 20.

judice subi par cette société que dans la mesure où ses ressortissants y sont intéressés ».

Il était aisé au Gouvernement espagnol de répondre, abstraction faite de toute autre considération, que le défaut de qualité du Gouvernement belge en ce qui concerne la protection d'une société canadienne n'était pas corrigé par le fait que ce gouvernement se bornait, à titre subsidiaire, « à poursuivre la réparation du préjudice subi par cette société ... dans la mesure où ses ressortissants y sont intéressés ». Le sujet dont on prétendait exercer la protection restait quand même et toujours la société canadienne *Barcelona Traction*.

Mais le Gouvernement espagnol a voulu aussi prévoir et prévenir la manœuvre à laquelle, par la suite, le Gouvernement belge devait recourir dans une si large mesure en essayant de présenter sa demande comme visant la protection de sujets autres que la *Barcelona Traction*. Les premières exceptions préliminaires espagnoles s'étaient donc attachées à prouver que le Gouvernement belge n'aurait pas pu essayer non plus de justifier sa demande en prétendant qu'elle visait à protéger non pas la *Barcelona Traction* mais seulement les ressortissants belges actionnaires de la société. Une analyse détaillée et objective des hypothèses très limitées dans lesquelles le droit international admet la protection de sociétés avait montré, sans doute possible, que le cas de la *Barcelona Traction* était totalement étranger à toute hypothèse où pourrait se justifier la protection diplomatique d'actionnaires ou d'obligataires d'une société par leur Etat national. Ayant relevé, au surplus, l'impossibilité d'admettre qu'un seul et même fait, à supposer qu'il ait été réalisé au préjudice d'une société, puisse donner lieu en même temps à une double protection diplomatique, de la part d'un Etat pour la société et d'un autre pour les actionnaires, le Gouvernement espagnol concluait en demandant à la Cour de déclarer définitivement irrecevable la demande subsidiaire formulée par le Gouvernement belge.

12. Ayant ainsi défini sa position, le Gouvernement espagnol attendait avec beaucoup d'intérêt la réponse que le Gouvernement belge donnerait aux exceptions qu'il avait formulées, et il était tout particulièrement désireux de savoir comment le Gouvernement belge chercherait à justifier, au moins devant la Cour, son *jus standi* dans l'affaire de la *Barcelona Traction*.

On ne connaît que trop bien, cependant, les circonstances à la suite desquelles le Gouvernement espagnol s'est trouvé en présence, non pas d'une réponse à ses exceptions préliminaires, mais, plus tard, après désistement, d'une nouvelle requête belge introduite dans la même affaire et suivie d'un nouveau mémoire. L'agent du Gouvernement espagnol a déjà rappelé qu'au cours de l'échange de notes intervenu entre le désistement et la réintroduction de l'affaire, le Gouvernement belge s'est limité, face à la patiente réitération par l'Espagne de l'objection relative au défaut de qualité de la Belgique dans l'affaire, à indiquer d'un ton outré qu'il s'estimait qualifié et qu'il n'appartenait qu'à lui de déterminer si les conditions d'une réclamation internationale étaient remplies.

La nouvelle requête et le nouveau mémoire affectaient d'ignorer le plus complètement tout ce qui s'était passé au cours de la première phase de la procédure devant la Cour. Le Gouvernement espagnol devait toutefois noter, à propos de ces documents, deux faits directement liés à l'exception qu'il avait soulevée.

Le premier est que le Gouvernement belge, évidemment préoccupé par les arguments développés par le Gouvernement espagnol dans ses premières exceptions préliminaires, avait profité de la situation créée par la présentation d'une nouvelle requête pour changer la forme de sa demande et, en particulier, pour supprimer la distinction établie auparavant entre une demande principale et une demande subsidiaire. Ce qui formait la substance de l'ancienne demande subsidiaire prenait maintenant la place de l'ancienne demande alternative, laquelle disparaissait. De plus on pouvait noter que, tout en se référant aux mêmes mesures, actes, décisions et omissions des organes de l'Etat espagnol, la nouvelle demande belge prenait maintenant grand soin de présenter, comme victimes du préjudice causé par ces mesures, non plus, comme avant, la société Barcelona Traction, mais ses actionnaires, ressortissants belges, personnes physiques et, bien entendu, personnes morales.

Le deuxième fait est que le mémoire, tout en paraissant ne vouloir tenir compte que des lettres et des notes du Gouvernement espagnol et en paraissant oublier tout à fait les exceptions formellement soulevées par ce même gouvernement en réponse à la première requête, contenait néanmoins une section consacrée à la question du *jus standi* du Gouvernement belge.

Dans cette section, le Gouvernement espagnol a trouvé, avant toute autre chose, l'étonnante affirmation selon laquelle le Gouvernement belge n'aurait jamais eu l'intention d'exercer la protection diplomatique en faveur de la société Barcelona Traction, les bénéficiaires de sa protection ayant toujours été, *dans son esprit*, les ressortissants belges intéressés. L'interprétation erronée de ses intentions serait le fait du seul Gouvernement espagnol, coupable d'avoir déformé la demande belge et de ne pas avoir compris que demander la *restitutio in integrum* d'une société dans ses droits et intérêts n'est pas du tout un moyen d'obtenir réparation du préjudice causé à la société en tant que telle, mais uniquement le moyen de faire réparer le préjudice résultant, pour les actionnaires de la société, «de l'atteinte portée à leurs droits et intérêts». Le mémoire belge de 1962 n'hésite pas à affirmer, à la page 149, I, que la société Barcelona Traction n'aurait été atteinte que *prima facie* par les mesures dénoncées, alors que *dans la réalité économique et sociale* le dommage aurait été subi par les actionnaires belges de la société.

Espérant par là s'être débarrassé, sur le plan des réalités économiques, de la présence devenue si gênante de cette société et de celle, non moins gênante maintenant de son Etat national, il fallait compléter l'opération sur le plan du droit.

C'est pourquoi la section en question consacrait plusieurs pages, d'une part à la protection diplomatique des sociétés en tant que telles, et, d'autre part, à celle des actionnaires. Les deux développements étaient manifestement liés par un dessein commun: accrédi ter l'idée que, dans tout ce domaine, une exigence se serait progressivement affirmée — promue, pour la circonstance, au rang d'une sorte de principe général — à savoir l'exigence du «perçement du voile» de la personnalité morale. Ceci aurait pour conséquence un double résultat¹: d'une part refuser le *jus standi* à l'Etat national de la société à laquelle seuls les ressortissants d'autres Etats seraient intéressés; et, d'autre part, octroyer le *jus standi* «aux Etats comptant des ressortissants parmi les actionnaires,

¹ Voir mémoire 1962, p. 154, I.

sinon pour la protection de la société comme telle, du moins pour celle des actionnaires eux-mêmes». Ainsi se trouvaient jetées, sur le plan juridique également, les premières bases de l'opération visée, qui devait aboutir à écarter de la scène le Canada et à y faire entrer la Belgique. Après quoi la voie était ouverte aux développements nécessaires. Une adaptation opportune aux besoins de la cause des précédents offerts par la jurisprudence arbitrale et par la pratique des Etats, aussi bien que des conclusions de la doctrine, amenait finalement le mémoire à conclure que l'application à la présente affaire des données juridiques rappelées démontrait « pleinement le *jus standi* du Gouvernement belge ».

13. Nous avons ainsi fait le point de la question au moment où le Gouvernement belge tentait pour la première fois de prouver son *jus standi*, et à la veille de la phase plus récente, où le dialogue entre les Parties sur cette exception devait se faire plus serré. L'analyse de la question des deux côtés devait se développer, au point qu'il faut maintenant examiner séparément et successivement ses différents aspects.

Le premier de ces aspects concerne le sens et la portée véritables de la demande belge. Il s'agit en effet de savoir avant tout si l'on doit ou non admettre la nouvelle version, qui voudrait présenter comme l'objet de la protection non plus la société commerciale canadienne Barcelona Traction et ses filiales, mais la société belge Sidro et les quelques autres ressortissants belges qu'on dit être actionnaires de la Barcelona Traction. Il est évident que si, comme nous le pensons, on doit répondre à cette question par la négative, l'on ne saurait pas même envisager l'idée d'un *jus standi* de la Belgique dans cette affaire. Le droit de protéger une société qui est canadienne et que l'on ne peut, cela est incontestable, présenter comme ayant la nationalité belge, ne peut certes pas revenir à la Belgique.

Quant au deuxième aspect, il ne peut donc être pris en considération que si l'on tient pour admis — à titre, bien entendu, purement hypothétique — que la demande belge a vraiment pour objet la protection des prétendus actionnaires belges de la Barcelona Traction et non pas de la société en tant que telle. La question qui se pose alors implique à son tour un examen sur deux plans différents.

En premier lieu, il s'agit de vérifier, à la lumière des principes généraux du droit international concernant la condition des étrangers et la protection diplomatique, s'il ne découle pas de ces principes qu'en cas de préjudice indûment causé par un Etat à une société étrangère, seul l'Etat dont la société a la nationalité a qualité pour intervenir en tant que titulaire d'un droit de protection diplomatique.

En deuxième lieu, il s'agit encore, pour suivre jusqu'au bout la Partie demanderesse, d'établir si, comme elle l'affirme, il est exact ou si, au contraire, il est faux, que la pratique internationale ait développé une règle spéciale en vertu de laquelle, dans certaines hypothèses précises, on devrait considérer comme légitime, à la suite d'un préjudice indûment causé par un Etat à une société étrangère, la protection diplomatique des actionnaires ou autres sociétaires par leur Etat national, sans tenir compte du droit qui revient à l'Etat national de la société. Le Gouvernement belge allègue en effet que sa demande trouverait une justification dans cette prétendue règle.

Ce dernier examen suppose, d'autre part, que l'on réponde au préalable également à certaines questions qui se posent tout particulièrement dans cette espèce, telle, par exemple, celle de savoir si l'on devrait ou non reconnaître à la Sidro la qualité d'actionnaire de la Barcelona Traction.

Ce sont donc ces différents points qu'il faut soumettre maintenant à un nouvel examen, et ce dans leur succession logique. Après quoi l'on sera encore forcé, avant de conclure, de prendre brièvement en considération certaines questions introduites tout à fait artificiellement dans la discussion par la Partie demanderesse, qui cherchait, *in extremis*, à éviter le rejet de ses thèses ou, tout au moins, à gagner encore du temps. Je me réfère aux appels que le Gouvernement belge a adressés à la Cour pour qu'elle veuille attribuer dans sa décision un rôle déterminant à l'équité, ou pour qu'elle veuille joindre au fond l'exception préliminaire relative au défaut de qualité du Gouvernement belge.

14. Un mot encore, enfin, avant de passer à l'examen des questions que l'on vient d'énoncer. Un vieux principe de stratégie, valable tout autant dans l'art de la guerre que dans celui du barreau, indique que le meilleur moyen de se défendre est d'attaquer. Peut-être est-ce en hommage à ce principe que, dans ses dernières observations, le Gouvernement belge croit devoir se plaindre, à la page 103 (I) du ton qu'il qualifie de « particulièrement acerbe » et de la « grande agressivité » des exceptions préliminaires espagnoles; ceci pour nous accuser tout de suite après d'avoir suivi une « méthode dialectique » consistant « principalement à déformer constamment et de manière flagrante la thèse belge », avec le « résultat d'embrouiller les débats judiciaires et de transformer en inextricable nœud gordien le problème, relativement simple, soumis à la Cour ». Un peu plus loin, à la page 110 (I) les mêmes observations pensent pouvoir qualifier le raisonnement suivi par le Gouvernement espagnol dans ses exceptions préliminaires de :

« mélange d'arguments empruntés presque entièrement à une instance disparue, fait de citations incomplètes ou détournées de leur véritable sens, de suppositions, de réfutations sans pertinence dans la cause actuelle, d'insinuations sans fondement et aussi de reproches et d'accusations, qui ne peuvent que créer la confusion mais sont inaptes à servir la recherche sereine et objective de la vérité au prétoire ».

Nous ne pensons pas qu'il faille réagir sur de telles déclarations qui ne font que trahir l'embarras et les difficultés que ressent la Partie requérante. La Cour saura juger objectivement de quel côté se situent les efforts pour embrouiller les débats et créer la confusion. Pour ce qui nous concerne, même s'il est de notre devoir le plus strict de nous attacher avec le plus grand soin à déceler les erreurs que nous remarquons dans le raisonnement qui nous est opposé, et à rétablir l'exactitude des faits et des principes quand elle est compromise par l'autre Partie, nous nous proposons naturellement, au cours des débats, de garder la plus grande sérénité et la plus complète objectivité. Et cela d'autant plus que nous voyons, de l'autre côté de la barre, des maîtres très respectés et admirés, avec lesquels l'habitude du dialogue est trop ancienne pour que nous puissions seulement envisager de nous en départir.

III

15. Monsieur le Président, Messieurs, considérant les allégations surprenantes contenues dans le nouveau mémoire belge à propos des intentions qu'aurait toujours eues le Gouvernement belge touchant le but de ses interventions et les « titulaires » de sa protection diplomatique,

le Gouvernement espagnol crut devoir réagir fermement sur ce point dans ses exceptions préliminaires.

En effet, il pouvait facilement déceler les raisons qui ont poussé le Gouvernement belge, profitant de la nouvelle requête, à modifier ses positions initiales. Il pouvait comprendre qu'après avoir vu la critique serrée contenue dans les premières exceptions préliminaires espagnoles, le Gouvernement belge ait cherché à sauver ce qui pouvait être sauvé, et qu'il ait donc essayé de substituer à la société elle-même des ressortissants belges, qu'il veut actionnaires de la Barcelona Traction, soit comme victimes désignées du prétendu préjudice causé par les mesures, actes, décisions et omissions imputés à l'Etat espagnol, soit comme objet de la protection diplomatique et judiciaire exercée par lui. Mais, ce que le Gouvernement espagnol ne pouvait pas comprendre, c'est qu'on ait pu avoir l'idée de soutenir que le Gouvernement belge n'avait jamais eu l'intention d'intervenir en faveur de la société Barcelona Traction en tant que telle, en raison du préjudice subi par cette société.

Et pourtant, le Gouvernement espagnol était sûr de ne pas avoir rêvé en lisant, écrit en toutes lettres dans une note diplomatique du Gouvernement belge, que ce dernier intervenait « en faveur d'une société de droit canadien »¹. Il avait tout de même pu constater que le Gouvernement en question, s'il faisait souvent allusion à la « présence d'intérêts belges considérables » dans la Barcelona Traction, ne le faisait que pour indiquer la raison qui, à ses yeux, aurait dû justifier son intervention au titre de la protection diplomatique en faveur *de la société* et l'autoriser à poursuivre la réparation du préjudice subi *par la société* en demandant que la Barcelona Traction et ses filiales « soient réintégrées dans l'entièreté de leurs droits »². C'est tout de même à lui, Gouvernement espagnol, qu'avait été adressée une proposition de compromis où la position belge était définie comme demandant, tout d'abord, que soit reconnue « la responsabilité internationale de l'Espagne » à cause des « actes, décisions, mesures et omissions contraires au droit des gens » dont « la Barcelona Traction ainsi que les sociétés qu'elle contrôle » auraient « fait l'objet en Espagne »; et ensuite que « soit ordonné le rétablissement de ces sociétés dans la totalité de leurs biens, droits et intérêts »³. Et le Gouvernement espagnol n'était pas seul à avoir reçu de pareilles déclarations. La Cour elle-même avait reçu, le 15 septembre 1958, une requête dans laquelle les actes incriminés, imputés à l'Etat espagnol, étaient décrits comme ayant été perpétrés au *préjudice de la Barcelona Traction*. La responsabilité de l'Etat espagnol était mise en cause du fait d'un traitement contraire au droit des gens infligé à *la Barcelona Traction*. La réparation demandée était le rétablissement de *la Barcelona Traction* dans ses biens, droits et intérêts ou bien l'indemnisation des biens, droits et intérêts dont *la Barcelona Traction* avait été *dépouillée*. Même dans la demande subsidiaire, on poursuivait une réparation quelque peu réduite du *préjudice subi par la société*.

16. Il était à prévoir que, gêné par les critiques circonstanciées formulées à ce sujet dans les exceptions préliminaires, et tout en ayant l'air de s'en plaindre, le Gouvernement belge jugerait opportun de

¹ Note belge du 6 février 1958; voir mémoire 1962, annexe 267, vol. IV, p. 1043.

² Note belge du 22 juillet 1949; voir mémoire 1962, annexe 252, vol. IV, p. 981.

³ Note belge du 8 juillet 1957; voir mémoire 1962, annexe 265, vol. IV, p. 1030.

rectifier sa position. C'est ce qu'il a fait dans ses dernières observations et conclusions, où il a reconnu ouvertement, à la page 104 (I), avoir profité du désistement pour formuler des conclusions divergentes par rapport à celles de sa requête antérieure. Ce faisant, il n'aurait d'ailleurs fait, selon lui, qu'exercer un droit: un droit qui serait couramment admis et exercé et qui ne serait que « la conséquence logique d'un désistement qui ne touche pas au fond de l'action ». Ce n'est pas le moment de faire des commentaires sur les aspects d'une telle affirmation, qui touchent aux questions qu'a examinées ici le professeur Waldock. On peut donc se limiter à prendre acte avec intérêt de l'aveu qu'elle contient et de le signaler à l'attention de la Cour qui appréciera la légitimité de la conduite de la Partie demanderesse, sur le plan de la procédure.

Quant aux aspects qui nous intéressent ici, notons donc que l'erreur qu'on nous reproche maintenant est différente de celle qu'on nous imputait dans le mémoire. Elle ne consisterait plus dans « une véritable déformation » de la demande belge. Notre erreur serait plutôt de continuer à discuter et à réfuter une thèse « périmée », avancée « dans une procédure terminée qui ne peut plus sortir aucun effet juridique » (p. 103, I). Nous nous obstinerions à ne pas saisir le « sens véritable des conclusions belges » parce que notre raisonnement confondrait une instance radiée et une instance pendante, alors qu'il n'y a actuellement pendante devant la Cour que la deuxième instance. Nous semblerions, nous dit-on à la page 105, ne voir dans la présente cause « qu'un camouflage de la précédente » au lieu d'une *res nova*; pour nous, la nouvelle demande belge tendrait, comme la précédente, à la protection effective de la société canadienne elle-même par la Belgique et non pas, comme on le veut maintenant, à la protection des actionnaires belges de cette société.

On nous rappelle, toujours à la même page, que, dans la première des conclusions actuelles du Gouvernement belge, on demande à la Cour de dire et juger que l'Etat espagnol est tenu à l'égard de la Belgique de réparer le préjudice causé « à des ressortissants belges, personnes physiques et morales, actionnaires de la Barcelona Traction ». On ajoute que, même dans les deux autres conclusions, il n'est pas question de la protection de la société canadienne Barcelona Traction en tant que telle par le Gouvernement belge. Nous semblerions ne pas vouloir comprendre que maintenant le Gouvernement belge n'intervient pas, ou plutôt *n'intervient plus* en faveur de la Barcelona Traction, sinon (p. 106), « en faveur des véritables lésés qui sont de nationalité belge ». Le véritable lésé serait surtout la Sidro et le Gouvernement belge protégerait la Sidro. En particulier, l'annulation du jugement de faillite ne serait pas demandée pour remettre la Barcelona Traction dans sa situation originale, mais pour rétablir *in pristinum* les droits et intérêts de la Sidro; et la réparation du préjudice subi par la Barcelona Traction « à concurrence de la part du capital de la société canadienne possédée par des ressortissants belges » n'aurait rien à voir avec une protection de la Barcelona Traction. Une fois de plus, nous nous baserions sur les conclusions de la requête belge du 15 septembre 1958 et non pas sur celles de la présente instance qui ne ferait « la moindre allusion » à une telle protection (p. 107).

17. En vérité, l'insistance avec laquelle la Partie demanderesse veut maintenant marquer que la nouvelle instance présentée par elle serait distincte de la précédente, au point que toute référence à celle-ci devrait

être tout bonnement exclue et considérée comme illégitime, ne manque pas, à son tour, d'être assez surprenante.

La Partie demanderesse dit, à la page 104 des observations (I), qu'il y a une « cloison étanche » entre la requête belge du 15 septembre 1958 et celle du 14 juin 1962. Toutefois, elle a tout de même soutenu que, par sa « nouvelle requête » du 14 juin 1962, elle n'a fait que réintroduire la même affaire introduite une première fois par sa requête du 15 septembre 1958. Le titre est le même; les faits allégués sont les mêmes; la responsabilité internationale de l'Espagne que l'on voudrait fonder sur ces faits est la même.

L'idée que l'instance précédente, avec ses conclusions et ses allégations, devrait être entièrement oubliée, parce qu'il s'agirait d'un procès périmé, est peut-être d'une grande utilité dans l'optique des buts poursuivis par le Gouvernement belge. Toutefois, cette idée ne saurait se justifier d'aucune manière. Le Gouvernement espagnol a pleinement le droit de constater les analogies ou les contradictions entre les deux instances et de repérer le fil conducteur qui les relie, pour autant que cela puisse servir à mettre en lumière les aspects réels du présent procès. Il y a là un droit qui est certainement plus sûr et plus incontestable que celui de changer les conclusions présentées dans la requête originale en introduisant une nouvelle requête, droit dont le Gouvernement belge prétend se prévaloir à la faveur du désistement.

Le Gouvernement belge semble oublier, d'autre part, qu'il ne s'agit pas ici d'une procédure interne où une partie intéressée peut introduire une instance contre une autre sur la base d'une règle édictée par le législateur et sans qu'il y ait eu, au préalable, des tentatives de solution par la voie de négociations. Nous nous trouvons engagés dans une procédure internationale dont la base est, ou mieux devrait être, la volonté commune des parties, et où, soit en vertu d'une règle coutumière du droit international, soit en vertu d'une clause spéciale de ce traité hispano-belge du 19 juillet 1927 — que la Belgique invoque à tort en l'espèce — il est nécessaire que l'on ait eu préalablement recours, pour résoudre la prétendue question litigieuse, à des négociations diplomatiques.

Or, dans la correspondance diplomatique échangée entre les Gouvernements belge et espagnol de 1948 à 1958, l'intention d'intervenir au titre de la protection diplomatique en faveur de la Barcelona Traction, de se plaindre du préjudice causé à cette société et de poursuivre la réparation de ce préjudice, n'a certes pas été niée, ni dissimulée aussi soigneusement que le Gouvernement belge le voudrait aujourd'hui. Cette intention constituait, au contraire, le leitmotiv de toutes les interventions belges et elle était énoncée sans possibilité d'équivoque dans le projet de compromis finalement rédigé par le Gouvernement belge lui-même en vue de la saisine de la Cour. Les intérêts belges, les prétendus investissements de l'épargne belge dans la Barcelona Traction n'étaient présentés — pardonnez-moi de le répéter une fois de plus — que comme une excuse, une justification pour pouvoir intervenir *en faveur de la société* et exiger la réparation du prétendu préjudice subi par elle.

Nous avons eu l'occasion de voir, d'ailleurs, le parallélisme absolu qui a caractérisé, à plusieurs reprises, les interventions du Gouvernement canadien et celles du Gouvernement belge, la coïncidence qu'on y remarquait dans les accusations, dans l'argumentation, dans les demandes. Les notes émanant de ces deux gouvernements étaient

souvent semblables au point de faire supposer qu'elles s'étaient inspirées d'un modèle unique. Le Gouvernement canadien, on n'en doutera pas, prenait fait et cause pour la Barcelona Traction et poursuivait la réparation du préjudice qui, à son avis, avait été causé à cette société.

Rien ne permettait donc de penser qu'en intervenant les mêmes jours, en employant les mêmes termes, en alléguant les mêmes faits positifs ou négatifs, en formulant les mêmes griefs et en demandant les mêmes mesures dans les mêmes buts, le Gouvernement belge ait eu, en réalité, l'intention de prendre fait et cause pour un sujet différent et de poursuivre la réparation d'un préjudice différent.

On se trouve, par conséquent, devant une alternative.

— Ou bien la correspondance officielle, qui a eu lieu entre le Gouvernement espagnol et le Gouvernement belge de 1948 à 1958, doit être considérée exclusivement en relation avec la première instance devant la Cour, celle qui apparaît, même de l'extérieur, comme la continuation logique de cette correspondance sur le plan judiciaire. Dans ce cas, il est évident que dans l'optique de la deuxième instance, le Gouvernement belge n'a pas rempli la condition de l'épuisement préalable des négociations diplomatiques. En effet, les deux notes de 1961 ne font que se référer à « la correspondance diplomatique que le Gouvernement belge a échangée antérieurement avec le Gouvernement espagnol au sujet de cette affaire »¹; et l'on ne saurait y trouver la moindre ébauche d'une négociation préalable en vue d'une instance différente.

— Ou alors, seconde hypothèse, toute cette correspondance doit être considérée comme constituant le préalable nécessaire sur le plan diplomatique, aussi bien pour la deuxième que pour la première instance. Dans ce cas, il faut admettre qu'il existe un lien évident entre les deux instances et que nous avons pleinement le droit de remonter de la plus récente à la précédente et au-delà même de celle-ci, à tout ce qui l'a précédée, pour nous rendre compte de la vraie nature de l'affaire. Nous avons même le droit incontestable de considérer l'énoncé des conclusions de la première instance comme plus correct que celui des conclusions de la deuxième, si elle correspond mieux à l'essence de l'affaire, telle qu'elle est apparue dès le début.

18. A ce stade de notre exposé, nous voudrions toutefois rassurer la Partie demanderesse. Ce n'est certes pas seulement à cause de ce qu'elle a pu demander ou alléguer au cours de la correspondance diplomatique ou dans l'instance antérieure au désistement et à la réintroduction — instance aujourd'hui « radiée », « périmée », pour emprunter les mêmes adjectifs — que nous considérons comme inadmissible la tentative actuelle de superposer, dans la présente affaire, au visage de la Barcelona Traction celui de la Sidro. Et ce n'est pas sur des raisons d'ordre formel que nous nous basons lorsque nous maintenons que, tout en parlant de protection diplomatique et judiciaire des « actionnaires belges » de la Barcelona Traction, ce que fait en réalité le Gouvernement belge c'est essayer de prendre fait et cause pour la société en tant que telle et, partant, de se *substituer* au Gouvernement canadien dans une tâche qui ne revient qu'à lui.

¹ Note belge du 9 octobre 1961; voir exceptions préliminaires 1963, annexe 66, doc. 7 et 9, p. 582.

Peu de remarques semblent contrarier la partie requérante autant que celle-ci. Sur ce point, ses dénégations se font emphatiques et les récriminations, à notre égard, violentes. Ces développements embarrassent l'autre côté de la barre à un point tel qu'il s'évertue à faire à cet égard les déclarations les plus étranges. Pour nous assurer que le seul objet de la protection du Gouvernement belge et de tous ses soucis est la Sidro et d'autres personnes de nationalité belge, on nous dit que ce sont là les véritables victimes des agissements du Gouvernement espagnol; que la Barcelona Traction n'a été atteinte que *prima facie* par les mesures prises, lesquelles étaient dirigées en réalité contre les ressortissants belges « au travers de la société canadienne » (Monsieur le Président, Messieurs, je n'invente pas, je cite la page 181 des observations, I); que la Sidro et les autres actionnaires belges ont subi un préjudice « immédiat et direct » dans leurs droits et intérêts *propres*; que les mesures incriminées étaient internationalement illicites et que, partant, l'Espagne a encouru une responsabilité internationale *envers la Belgique*; que ce que le Gouvernement belge réclame est une réparation de cet acte illicite, des préjudices indûment subis par ses propres ressortissants et non pas de ceux causés à la Barcelona Traction.

19. Ces assertions sont saisissantes. Encore faudrait-il qu'elles puissent résister à une critique objective.

Les actes, omissions, décisions de l'Etat espagnol que l'on voudrait incriminer comprennent, si notre mémoire est bonne, des mesures telles que le refus opposé aux sociétés canadiennes affiliées à la Barcelona Traction d'autoriser le transfert des devises destinées au service des obligations en livres de la société mère; ou bien la décision du tribunal de Reus déclarant la faillite de la Barcelona Traction et la procédure qui s'en est suivie; ou encore les dispositions prises à l'égard des avoirs des sociétés affiliées à la suite de la faillite de la Barcelona Traction. On fait entrer dans la même catégorie le refus du Gouvernement espagnol d'intervenir pour annuler les décisions de ses tribunaux ou pour en arrêter les conséquences.

On voit difficilement comment on pourrait soutenir que l'une quelconque de ces mesures aurait affecté *prima facie* seulement la Barcelona Traction et les autres sociétés canadiennes, et surtout qu'elle aurait été dirigée en réalité contre des ressortissants belges, actionnaires de la Barcelona Traction, dont les auteurs de ces mesures ignoraient vraisemblablement jusqu'à l'existence.

Il paraît plus difficile encore de voir en quoi ces mesures auraient pu frapper « directement » les « droits » de la Sidro et des prétendus actionnaires belges (p. 181, I). Ce n'est pas à la Sidro que les autorités espagnoles ont refusé un transfert de devises, mais à la société canadienne Ebro affiliée à la Barcelona Traction, dont les actions appartenaient à cette dernière. Ce n'est pas la Sidro qui a été déclarée en faillite; ce n'est pas à ses biens que l'on a étendu les conséquences de la faillite, mais une fois de plus à ceux de certaines sociétés canadiennes dont l'actionnaire était la Barcelona Traction. Il apparaît donc qu'aucune des mesures indiquées n'a porté atteinte à un seul droit d'un ressortissant belge.

Il est vrai que l'on trouve, en un autre endroit des observations belges, à la page 181, la mention de trois « droits fondamentaux » dont les actionnaires belges de la Barcelona Traction auraient été privés immédiatement et directement par les mesures imputables à l'Etat

espagnol. Or, pour ce qui est de ces trois prétendus droits, il n'apparaît en aucune manière que les actionnaires belges aient été privés de deux d'entre eux, à savoir le droit de participer aux profits éventuels de la gestion sociale et le droit de participer à une répartition du reliquat éventuel de l'actif social au moment de la dissolution de la société. Ces droits, à supposer que l'on puisse les qualifier ainsi au sens propre du mot, ne comportent certes pas la possibilité d'exiger qu'il y ait des profits pendant la vie de la société, ou qu'il reste un actif au moment de sa dissolution. On n'a jamais entendu dire que l'actionnaire ait le droit, en toute circonstance, de toucher un dividende. Tout ce que l'actionnaire peut demander c'est que, s'il y a des profits et si l'on a décidé de les distribuer, il en reçoive sa part. Au surplus il s'agit ici de droits de l'actionnaire envers la société: on ne voit pas en quoi les agissements de l'Etat espagnol auraient pu leur porter atteinte «immédiatement et directement».

Pour ce qui est du troisième droit, celui de choisir les administrateurs de la société, l'affirmation contenue dans les observations est encore plus surprenante. Si elle veut se référer aux administrateurs des sociétés affiliées, la partie demanderesse oublie évidemment que l'actionnaire de ces sociétés était la Barcelona Traction et non pas la Sidro. Si elle veut se référer à la société mère, elle oublie que les mesures prises en Espagne n'ont touché en aucune manière aux administrateurs de la Barcelona Traction, qui se trouvaient au Canada et sous la juridiction exclusive de ce pays. On ne prétendra pas faire passer comme une mesure du Gouvernement espagnol la nomination d'un *receiver* par les autorités canadiennes.

20. D'ailleurs, les demandes que le Gouvernement belge persiste à avancer dans ses conclusions, confirment de la manière la plus évidente, et ce malgré les assertions actuelles de la Partie demanderesse, que les droits dont elle poursuit la restitution ou la réparation sont les droits de la société et non pas ceux des actionnaires. Ce que le Gouvernement belge demande n'est certes pas une indemnisation pour les prétendus préjudices subis par des ressortissants belges dans leurs «droits» ou «intérêts» d'actionnaires. C'est tout simplement l'élimination ou la réparation du préjudice qu'aurait subi la société.

Le Gouvernement belge paraît contrarié quand nous lui adressons cette remarque et quand nous lui demandons en quoi pourrait consister la demande du gouvernement qui agirait pour protéger la société, du moment que le gouvernement qui déclare agir pour la protection de certains actionnaires croit pouvoir prétendre lui, dans ses conclusions, à «la *restitutio in integrum* de l'entreprise» et demander que l'Etat espagnol assure «par voie administrative, l'annulation du jugement de faillite» de la Barcelona Traction, ainsi que celle «des actes judiciaires et autres qui en ont découlé». Pourtant, la question ne saurait être plus pertinente. Et que croit-on avoir changé en ajoutant, dans la nouvelle instance, au sujet de la demande qui figurait déjà dans l'«instance périmée», le membre de phrase suivant: «en assurant auxdits ressortissants belges lésés tous les effets juridiques devant résulter pour eux de cette annulation»?

Les «effets juridiques» d'une annulation du jugement de faillite, auxquels se réfère la deuxième des conclusions actuelles du Gouvernement belge, concerneraient la société déclarée en faillite; ils comportent

teraient la restitution *in pristinum* des droits de la Barcelona Traction et le rétablissement de sa situation juridique antérieure. Par contre, on voit mal quels pourraient être les « effets juridiques » de l'annulation de la faillite de la société en ce qui concerne le rétablissement des droits de la Sidro, étant donné que la déclaration de faillite de la Barcelona Traction en Espagne n'a entraîné ni l'extinction des droits de ses actionnaires ni la modification de ces droits.

Quant à la demande d'indemnisation présentée dans la troisième des conclusions belges actuelles, touchant 88% « du capital de la Barcelona Traction », c'est là aussi, comme nous l'avons toujours remarqué, une demande incontestablement formulée au titre de la protection de la société et non pas de ses actionnaires. La Partie requérante semble ne pas avoir apprécié notre constatation que cette demande n'était que la répétition du point III de la précédente requête belge avec seulement une réduction de 12%. Mais elle n'a rien su répondre quand nous avons demandé si ce « rabais » devait avoir l'effet magique de transformer inopinément la requête belge en une requête recevable.

Le Gouvernement belge n'a pas l'air de se rendre compte qu'en avançant une prétention de ce genre il ne demande pas l'indemnisation d'une prétendue privation de leurs « droits » d'actionnaires, subie par des ressortissants belges. Il ne demande pas non plus une compensation pour d'éventuelles répercussions indirectes qui se seraient produites dans le cadre des intérêts économiques des actionnaires belges après la mise en faillite de la société en Espagne; il demande tout simplement qu'on accorde à l'Etat national de certains actionnaires l'indemnisation correspondant au dommage subi par la société elle-même, tout en acceptant un escompte de 12%.

En fait, elle va encore beaucoup plus loin: elle demande que lui soit attribué, pour le distribuer aux actionnaires belges, le patrimoine de la société, car la somme de 88 600 000 dollars qui est indiquée représente l'estimation donnée par la Belgique de la valeur de l'entreprise. Nous sommes donc en présence, non seulement d'une tentative manifeste d'usurpation des droits de l'Etat national de la société, mais aussi d'une tentative visant à priver, ce faisant, les obligataires et les autres créanciers de la société de leurs droits et de la garantie y relative, qui est représentée justement par le capital social. Ce capital, à la différence de ce qu'affirme la Partie demanderesse, n'est pas « possédé » *pro parte* par les différents actionnaires; il est la propriété exclusive de la société et, à ce titre, constitue à l'égard des tiers la garantie de la dette sociale et la raison d'être même de la limitation de la responsabilité des actionnaires. La chose apparaît dans toute sa gravité si l'on considère que, dans la Barcelona Traction, le capital a fréquemment été inférieur à la dette globale envers les obligataires!

Il y a d'ailleurs un petit détail savoureux à ajouter. Non contente de prétendre qu'on lui attribue 88% du patrimoine de la société, la Partie demanderesse voudrait en même temps mettre à la charge de l'Etat espagnol la dette que la société aurait contractée envers des obligataires et des créanciers de nationalité belge. Elle demande, par conséquent, l'attribution supplémentaire de l'équivalent en capital et intérêts du montant des obligations de la Barcelona Traction détenue par des ressortissants belges.

Il ne vient jamais à l'esprit de la Partie demanderesse qu'à la créance de l'obligataire correspond une dette équivalente à imputer sur le

patrimoine social. Non seulement la Belgique voudrait se faire attribuer le capital d'une société étrangère, mais en plus elle voudrait le recevoir libéré de son passif et ce à titre gracieux!

21. Il y a lieu finalement de considérer encore, toujours dans le cadre de la question actuellement examinée, tout d'abord le caractère internationalement illicite qu'on voudrait attribuer au comportement de l'Etat espagnol dans le cas de la Barcelona Traction, ensuite les conditions dans lesquelles ce caractère illicite pourrait être attribué; enfin les conséquences qui en découleraient.

Dans le comportement des différents organes de l'Etat espagnol, le Gouvernement belge et le Gouvernement canadien ont cru pouvoir repérer les éléments constitutifs d'un déni de justice. C'est sur la base de ce prétendu fait illicite international que la Belgique voudrait affirmer ce qu'elle appelle « le droit propre ... à intervenir » dans l'affaire. Le raisonnement énoncé à la page III des observations (I) et qui mérite d'être reproduit dans ses termes exacts, est le suivant:

« L'acte internationalement illicite a été commis en Espagne et l'Etat espagnol en est tenu pour responsable ... la Belgique est lésée par l'atteinte portée aux droits de ses ressortissants contrairement au droit des gens. Elle peut, dès lors, agir contre l'Espagne qui est responsable du dommage... Le Gouvernement belge reste donc dans la ligne la plus classique du droit international en accordant sa protection ... à des ressortissants belges ayant des intérêts importants dans la Barcelona Traction. »

Dans notre affaire, comme il est dit à la page 114, I, il y aurait donc une demande belge « dont les conclusions ont une seule et même cause juridique, qui est le déni de justice commis en Espagne, et poursuivant un seul objet, la réparation de ses effets désastreux pour des nationaux belges ».

Il est quelque peu surprenant que, pour rester dans la ligne la plus classique du droit international, la Partie demanderesse ait prétendu se servir d'une conception tellement inadmissible du déni de justice et, en général, du fait illicite international. Le déni de justice est une forme caractérisée de fait illicite international commis à l'égard d'un Etat déterminé, de l'Etat national de la personne à laquelle justice a été déniée, et non pas de la généralité des Etats. Il consiste dans la violation, par l'Etat coupable, de l'obligation qu'il a envers un autre Etat d'assurer un certain traitement dans le domaine de l'administration de la justice aux personnes physiques ou morales qui ont la nationalité de cet autre Etat. On ne peut certes pas transformer un déni de justice en une sorte de crime relevant de l'action publique, que tout Etat pourrait faire valoir. Si la personne à laquelle on a dénié justice est de nationalité canadienne, c'est le droit du Canada qui a été lésé et c'est le Canada, et lui seul, qui peut faire valoir cette infraction de son propre droit.

On voit donc combien le raisonnement belge est vicié lorsqu'il dit: l'acte internationalement illicite a été commis en Espagne... L'Etat espagnol est responsable... La Belgique peut donc agir contre l'Espagne. Avant d'en arriver à une telle conclusion, il fallait d'abord se demander à l'égard de qui avait été commis l'acte illicite international, à l'égard de quel Etat l'Espagne aurait été responsable. Et il n'aurait été légitime

de conclure que la Belgique pouvait agir contre l'Espagne que si l'on avait pu répondre que le déni de justice avait été commis à l'égard de ressortissants belges et que l'Espagne avait encouru une responsabilité internationale envers la Belgique.

Les mesures, actes, décisions, omissions d'organes de l'Etat espagnol dont on parle constamment dans cette espèce sont des agissements qui ont toujours eu pour objet la société Barcelona Traction ou, tout au plus, ses filiales tout aussi canadiennes que la société Barcelona Traction elle-même. Au cas où ces agissements auraient pris vraiment l'aspect d'un déni de justice, il n'y a pas de doute que c'est à la Barcelona Traction que justice aurait été déniée. Même si l'on admet que les actes accomplis à l'encontre d'une société canadienne aient pu avoir, sur les intérêts des ressortissants belges, en l'espèce sur ceux de la Sidro, des répercussions négatives indirectes, il est toutefois certain — et je m'excuse de le répéter une fois de plus — que ce n'est pas à la Sidro qu'a été refusé un transfert de devises; que ce n'est pas la Sidro qui a été déclarée en faillite par un tribunal espagnol; que ce ne sont pas ses avoirs qui ont été saisis et vendus en exécution de la faillite; que ce n'est pas à son égard, donc, qu'on aurait pu commettre un déni de justice du fait de telles mesures. L'acte illicite international, au cas où il aurait réellement existé, aurait été commis par l'Espagne à l'égard du Canada et non pas de la Belgique.

Le Gouvernement belge prétend agir en vertu de son droit de défendre « ses ressortissants lésés par un acte contraire au droit international »¹. Il oublie qu'il n'aurait le droit d'intervenir que si ses ressortissants avaient été lésés par un acte commis en violation d'une obligation internationale de l'Espagne envers la Belgique et non pas envers le Canada. Il oublie aussi que les pertes éventuellement subies par certains de ses ressortissants, en raison du traitement infligé à une société étrangère à laquelle ils étaient intéressés ne peuvent, en elles-mêmes, donner lieu à aucun grief tant qu'il n'est pas établi que le traitement qu'a subi la société était contraire aux obligations internationales coutumières ou conventionnelles de l'Etat auteur de ce traitement envers l'Etat national de la société. Et seul l'Etat national de la société peut demander qu'on établisse l'existence d'une telle violation des obligations internationales à son égard et qu'on en tire les conséquences éventuelles, même en ce qui concerne les dommages indirects subis par des étrangers intéressés dans la société. Ce que la Belgique demande, c'est en réalité qu'on établisse si, oui ou non, l'Espagne a commis un délit international à l'égard du Canada. Au surplus, la réparation qu'elle demande est une réparation qui, si elle était due, devrait aller au Canada en raison de la violation de son droit et non pas à la Belgique dont, en l'espèce, les droits propres sur le plan international n'ont subi aucune lésion.

22. Il paraît donc maintenant bien établi et prouvé que le Gouvernement belge, si conscient de l'irrecevabilité de sa demande du fait de son défaut de qualité qu'il a tenté, *in extremis*, ainsi qu'on l'a vu, d'en changer certains aspects extérieurs, ne peut espérer modifier, par ce petit artifice, les données essentielles de la situation.

Quel que soit l'angle que l'on adopte pour regarder cette situation, il n'en reste pas moins certain que les faits allégués par la Belgique dans le présent procès pourraient, le cas échéant, être allégués par un

¹ Voir observations, p. III, I.

autre Etat, mais pas par la Belgique, pour y déceler une violation éventuelle de ses propres droits, pour y fonder une responsabilité internationale de l'Espagne à son égard, et pour en poursuivre les conséquences.

Une société canadienne a été soumise en Espagne à un traitement donné; on a pris, à son égard, certaines mesures. Si ce traitement, si ces mesures devaient avoir quelque aspect critiquable sur le plan du droit international, ce serait dans la mesure où on y retrouverait les éléments d'une violation d'une obligation internationale assumée par l'Espagne à l'égard du Canada; car, on ne l'a que trop rappelé, l'Espagne n'a aucune obligation internationale envers d'autres pays à propos du traitement à accorder à des personnes physiques ou morales canadiennes.

C'est donc le Canada et lui seul qui peut, s'il le croit opportun, demander à vérifier si son propre droit subjectif dans l'ordre international a été respecté et, dans le cas contraire, exiger une réparation. Aucun autre Etat n'a le droit de prendre la place du Canada et de demander quelque chose qu'il n'appartient qu'au Canada de demander. Et il est évident que l'on ne change rien à l'essence des choses en essayant de mettre de plus en plus en évidence des ressortissants belges pour lesquels le traitement fait à la société canadienne peut avoir eu, indirectement, des répercussions économiques négatives, mais qui n'ont certes pas fait l'objet ni des mesures qu'on impute à l'Etat espagnol ni d'aucun autre agissement qui puisse être qualifié de déni de justice ou, sous une autre forme, de violation par l'Espagne d'une obligation internationale envers la Belgique.

Tout cela, d'ailleurs, ne saurait tromper personne, car ce que l'on continue à exiger, tout en parlant de réparation du préjudice causé à des ressortissants belges, c'est bien la réparation du préjudice prétendument causé à la société, et l'attribution à la Belgique de l'indemnité qui, le cas échéant, devrait revenir au Canada.

Nous pouvons donc conclure, sur le premier aspect de la question qui, nous l'avons indiqué, doit faire l'objet d'une analyse dans le cadre de ce commentaire de la troisième exception soulevée par le Gouvernement espagnol, l'aspect qui concerne le sens et la portée véritables de la demande belge et des conséquences qui en découlent. Malgré tous les artifices de dernière heure, cette demande n'a nullement changé dans son essence; malgré toutes les dénégations, non corroborées par les faits, le sujet pour lequel le Gouvernement belge est censé prendre fait et cause en présentant cette demande est et reste un sujet qui n'a pas la nationalité belge. Le Gouvernement belge est donc sans qualité dans la présente affaire.

[Audience publique du 23 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs, dans l'audience de ce matin nous nous sommes permis de considérer ce qui, à notre avis, constitue le premier aspect de la question qu'il y a à traiter à propos de la troisième exception préliminaire, c'est-à-dire l'aspect qui concerne le sens et la portée véritables de la demande belge. Nous nous sommes demandé si la présentation actuelle de cette demande qui consiste à dire que l'objet de la protection ne serait pas la société canadienne Barcelona Traction mais la société belge Sidro et les quelques autres ressortissants belges

que l'on dit être actionnaires de la Barcelona Traction est admissible et, ayant répondu d'une manière négative à cette question, nous sommes arrivé à la conclusion que, de ce fait, la Belgique n'a pas de *jus standi* dans la présente affaire.

23. Avant de passer à l'examen du point suivant, il reste toutefois encore un aspect de l'attitude du Gouvernement belge qui mérite quelques développements.

Pour essayer de créer une ambiance favorable à ses prétentions dans une affaire où, à l'obstacle négatif que constitue le défaut de qualité de la Belgique, s'ajoute l'obstacle positif du *jus standi* du Canada et de l'exercice effectif de la protection diplomatique de la Barcelona Traction par ce dernier pays, la Partie demanderesse a recours à un moyen de plus. Elle essaie — si l'expression m'est permise — de « grignoter » ce deuxième obstacle. Pour prouver qu'il serait inexistant en fait — et du fait au droit il n'y aura ensuite qu'un pas — elle essaie de minimiser la protection exercée par le Gouvernement canadien. Elle laisse entendre que le Gouvernement canadien aurait protégé la Barcelona Traction seulement pendant une période très courte, sans aucune vigueur, sans manifester un réel intérêt. Bien au contraire, nous aurions, quant à nous, donné aux notes diplomatiques canadiennes une importance tout à fait démesurée.

Cette suggestion prend un aspect tout à fait particulier si on l'envisage par rapport à la construction, déjà esquissée aux pages 153 et suivantes du mémoire belge (I), où l'on indique que la nécessité du « percement du voile » de la nationalité des personnes morales aurait eu comme conséquence, d'un part « le refus du *jus standi* à l'Etat national d'une société dans laquelle seuls les ressortissants d'autres Etats seraient intéressés » et, d'autre part, « l'octroi du *jus standi* aux Etats comptant des ressortissants parmi les actionnaires, sinon pour la protection de la société comme telle, du moins pour celle des actionnaires eux-mêmes ».

Plus tard, la « construction » sera d'ailleurs renforcée dans les observations belges par l'esquisse de la théorie, tirée d'une soi-disant interprétation du principe de l'effectivité, selon laquelle, comme il est dit à la page 182, I, « la protection diplomatique d'une entité collective par l'Etat dont elle a le statut » ne serait « ni préférentielle ni exclusive ». La Partie demanderesse conclura alors que

« rien ne s'oppose, en droit international, à ce que l'Etat national des actionnaires exerce son droit de protection diplomatique et adresse à l'Etat tenu pour responsable une réclamation parallèle à celle que lui adresserait l'Etat national de la compagnie ».

Et l'on s'empressera aussi de préciser: « si ce dernier jugeait à propos de le faire, *ce qui n'est pas le cas en l'espèce* ». Le Canada n'aurait donc pas jugé à propos d'adresser de réclamation.

Renvoyons à plus tard, pour le moment, tout commentaire sur la « théorie » des « réclamations parallèles » et arrêtons-nous seulement sur le membre de phrase *ce qui n'est pas le cas en l'espèce*.

Pour déplacer ou pour tourner l'obstacle canadien, il faudrait donc pouvoir accréditer l'idée que le Canada, n'ayant aucun intérêt pour une société qui ne serait canadienne que par son siège, aurait été indifférente à son sort. La pauvre Barcelona Traction serait donc restée sans protection si l'Etat national d'un important groupe d'actionnaires ne

s'en était préoccupé et ne s'était utilement substitué à l'Etat national de la société pour remplir les tâches que ce dernier aurait omis de remplir.

Nous nous devons de réagir fermement contre une telle méconnaissance des faits les plus évidents.

Arrêtons-nous tout d'abord au prétendu manque d'intérêt que le Canada aurait éprouvé, en principe, à l'égard de la Barcelona Traction. Pourtant, la Partie demanderesse n'est pas sans savoir que, même du point de vue des actionnaires, un certain nombre de nationaux canadiens figurent au registre des actions nominatives de la société; et l'on peut présumer que des ressortissants du Canada figurent également parmi les possesseurs d'actions au porteur. A part cela, la Partie demanderesse devrait être la dernière à prétendre que la seule raison pour un Etat de s'intéresser au sort d'une société serait la participation de ses nationaux au capital social. Pour s'en persuader, il suffit de relever le ton approbatif avec lequel on rapporte, à la page 127 des observations (I), le fait que le surarbitre dans l'affaire de l'*Agency of Canadian Car and Foundry Co.* a considéré que la nationalité d'une société peut avoir un caractère effectif en fonction « d'autres circonstances que la nationalité des actionnaires ». Celle-ci ne saurait d'ailleurs être le facteur principal dans le cas de ces sociétés anonymes où les participations proviennent des pays les plus divers et changent d'ailleurs avec chaque transaction en bourse. Il existe un intérêt bien évident et substantiel de la part de l'Etat de l'enregistrement et du siège, qui tend à favoriser l'installation sur son territoire des sociétés de capitaux et à protéger les sociétés qui ont choisi de se placer sous l'empire et la protection de ses lois. C'est d'ailleurs le Parlement canadien qui octroya à la Barcelona Traction l'autorisation d'exercer ses activités en Espagne et c'est le Canada qui lui accorda un régime fiscal spécial afin de favoriser ses activités. Mais chose plus importante encore, même si la Partie requérante n'aime guère tenir compte de cet aspect, la plupart des obligations de la Barcelona Traction émises hors d'Espagne et en monnaie autre que la monnaie espagnole ont été placées sur le marché britannique. C'est à Toronto, en particulier, qu'a été constitué ce *National Trust*, officiellement chargé de veiller aux intérêts des obligataires et créanciers et auquel avaient été confiés en gage tous les titres des sociétés affiliées de la Barcelona Traction. En outre, l'action du *National Trust*, après la faillite, soit devant les tribunaux espagnols soit devant les tribunaux canadiens, est relatée dans le mémoire belge lui-même. Même au titre de la sauvegarde des intérêts de ses ressortissants, le Canada était donc intéressé au premier chef à la protection de la Barcelona Traction.

Devrait-on penser, toutefois, que cet intérêt n'aurait pas eu d'effet pratique? Ce serait étonnant, puisque le Gouvernement canadien, comme l'ont rappelé l'agent du Gouvernement espagnol et le professeur Reuter, a prêté son appui à la Barcelona Traction au cours de toute l'activité de la société en Espagne, depuis sa création. Or, à notre connaissance, il a été le seul à le faire. La société et ses actionnaires n'ont pas paru vouloir refuser la protection canadienne, ni la juger inefficace, lors des protestations à propos des événements de 1936-1937, ou lorsqu'il a fallu intervenir pour appuyer les requêtes de la société concernant l'octroi de devises ou l'augmentation des tarifs. Ils n'ont pas trouvé alors que le Gouvernement national se désintéressait de la société à cause de la nationalité étrangère des actionnaires!

Les choses auraient-elles changé après la faillite? Dans les observations du Gouvernement belge, qui consacrent deux pages¹ à décrire l'«attitude du Canada», la protection diplomatique exercée par le Gouvernement canadien est qualifiée de *faible et intermittente*. Les notes canadiennes y reçoivent les commentaires suivants et je m'excuse de devoir les lire *in extenso* dans leur texte, mais si nous les résumions avec d'autres mots, on risquerait de ne pas nous croire:

«En réalité [lit-on aux pages 108-109 des observations (I)] les notes canadiennes se sont échelonnées du 27 mars 1948, peu après la déclaration de faillite de la Barcelona Traction, au 22 décembre 1951. Depuis 1951 la correspondance diplomatique entre les deux États au sujet de la Barcelona Traction cessa à l'exception d'une dernière note de l'ambassade du Canada du 21 mars 1955 qui ne concernait que l'introduction d'un intermédiaire envoyé par la Sidro auprès des autorités espagnoles et faisait appel aux bons offices de ces dernières en vue d'arriver à un arrangement satisfaisant.

Ces notes du Gouvernement canadien commencent d'ailleurs par se borner à attirer simplement l'attention du Gouvernement espagnol sur les cas de la Barcelona Traction et de l'Ebro, toutes deux sociétés de statut canadien, ainsi que sur la situation spéciale de la National Trust Co., corporation canadienne, en sa qualité de «trustee» des porteurs des emprunts Prior Lien Bonds et First Mortgage Bonds de la Barcelona Traction; elles expriment l'espoir que le Gouvernement espagnol saura trouver les voies et moyens pour éviter toute injustice. Ces premières démarches aboutirent à la réunion du Comité d'experts aux travaux duquel la Belgique ne put pas participer, malgré ses protestations, ainsi qu'il a été exposé dans le mémoire...

C'est à partir de l'émission des faux titres de l'Ebro par les syndics de la faillite que le ton des notes britanniques et canadiennes se modifie et qu'une action, jusqu'alors amiable, prend l'allure d'une véritable intervention diplomatique; elle atteint son point culminant dans la note n° 737 du 22 décembre 1951 de l'ambassade de Grande-Bretagne par laquelle le Gouvernement canadien adresse formellement au Gouvernement espagnol le reproche d'avoir violé le Traité de commerce et de navigation du 31 mars 1922 entre la Grande-Bretagne et l'Espagne, applicable au Canada depuis le 1^{er} août 1928; il affirme catégoriquement qu'il y a déni de justice, se déclare disposé à accepter un arbitrage et réserve tous ses droits.

Ultérieurement, cette correspondance diplomatique n'a plus été poursuivie et, depuis 1951, le Gouvernement canadien s'est désintéressé du litige. Actuellement, il n'y a pas d'intervention autre que celle du Gouvernement belge pour sauvegarder les droits des intéressés lésés par la faillite de la Barcelona Traction.»

Monsieur le Président, Messieurs, nous avons consacré le début de notre exposé à une sorte de récapitulation en parallèle des démarches canadiennes et des démarches belges, après la déclaration de faillite de la Barcelona Traction en Espagne. Sur la base de cette récapitula-

¹ Voir I, p. 108 à 110.

tion, vous pourrez juger du fondement des assertions contenues à ce sujet dans les observations belges.

Nous avons vu que les interventions des deux gouvernements commencent le même jour et sont rédigées exactement dans les mêmes termes. L'accusation de *déni de justice* se retrouve, identique, dans les deux notes du 27 mars 1948. Le Canada n'a donc certes pas attendu décembre 1951 pour la formuler. Ce que le Gouvernement canadien demandait, après avoir formulé pareille accusation, n'était rien de moins que l'annulation par les autorités gouvernementales espagnoles de la sentence prononcée par le tribunal de Reus. C'est beaucoup pour une note qui ne serait pas encore une « véritable intervention diplomatique », mais une simple expression de l'espoir que le Gouvernement espagnol saura trouver les voies et moyens pour éviter toute injustice!

D'ailleurs, ce n'est pas à la fin de 1951, mais dans la note canadienne du 21 juillet 1949, faisant suite à une note précédente du 27 mars 1948, que sont invoqués les traités anglo-espagnols de 1922 et de 1924. Entre le 27 mars 1948 et le 11 juin 1951, date de la signature du procès-verbal hispano-anglo-canadien, il y a sept notes canadiennes. Les notes belges dans la même période ne sont qu'au nombre de deux. Entre le 11 juin et la fin décembre 1951, il y a encore six notes canadiennes, alors que, du côté belge, on compte cinq notes et une lettre personnelle. Puis il y a encore, du côté canadien, deux notes en 1952 insistant sur la proposition d'arbitrage, et ensuite encore de nombreuses démarches verbales jusqu'à la note du 21 mars 1955. Jusqu'à la note de cette date, l'on constate par contre, du côté belge, plus de trois ans de silence, et cette note, tout comme celle du Canada de la même date, ne concernait que la présentation d'un intermédiaire; et puis de nouveau vingt et un mois de silence jusqu'au moment où l'on croit avoir découvert la possibilité d'utiliser le traité hispano-belge du 19 juillet 1927 avec les conséquences que l'on sait.

Dans l'ensemble, donc, l'exercice de la protection diplomatique canadienne s'est traduit par seize notes diplomatiques, échelonnées sur huit années et accompagnées de huit notes britanniques et quatre notes américaines, qui sont toutes des manifestations d'intérêt et appui à l'égard des démarches du Gouvernement canadien.

Comment, en présence de tels faits, le Gouvernement belge a-t-il pu parler d'une prétendue « faiblesse » et d'une prétendue « intermittence » de la protection diplomatique exercée en faveur de la Barcelona Traction par le Gouvernement canadien? Il est vraiment difficile de le comprendre. Cette protection a été exercée d'une manière non seulement pressante et constante, mais avec efficacité aussi puisqu'elle a réussi à provoquer l'initiative du Gouvernement espagnol pour constituer la Commission mixte d'enquête chargée d'examiner le point le plus important et le plus délicat de toute la question. Cette protection s'est basée aussi sur l'application de certains traités liant l'Espagne au Canada et a comporté le recours réitéré à l'idée d'un arbitrage international, jusqu'au moment où le Canada a vraisemblablement pu se rendre compte que, dans cette espèce, il y avait plutôt matière à une querelle entre groupes privés qu'à un différend international. Dès ce moment en effet, le Gouvernement canadien s'est borné à appuyer des démarches privées en vue d'un accord entre les particuliers intéressés, accord auquel le Gouvernement canadien ne mettait, quant à lui, d'autres limites que le respect des droits du *Canadian Receiver* et du *National Trust*. Mais il

a fallu et le résultat d'une enquête impartiale et cinq ans d'explications patientes de la part du Gouvernement espagnol pour en arriver à cela.

Le fait qu'une société de nationalité canadienne a été déclarée en faillite en Espagne n'implique certes pas nécessairement qu'il doive y avoir eu, à propos de cette faillite, une violation par l'Espagne de ses obligations internationales et, partant, une responsabilité.

La partie requérante souligne elle-même, à la page 162 des observations (I), que « le droit d'intervention diplomatique est, par excellence, un droit discrétionnaire ».

Chaque Etat apprécie souverainement la vraisemblance et le fondement des allégations de son propre ressortissant, personne physique ou morale, qui se prétend lésé par l'action d'un autre Etat. Il doit même le faire avec d'autant plus de soin qu'il sait que le plaignant est l'un de ces groupes puissants, qui ont une tendance si marquée à se libérer par des pressions exercées sur le plan international, de l'ennui d'observer les lois du pays où ils opèrent. A la suite de cette appréciation, l'Etat décide librement s'il doit considérer ou non qu'une atteinte a été portée, sur le plan international, à ses propres droits et s'il y a lieu d'accorder ou non sa protection diplomatique. Et comme il peut se convaincre dès le premier moment qu'il n'y a pas lieu de l'accorder, de même et plus fréquemment il peut tirer plus tard la même conviction d'un échange prolongé de correspondance diplomatique ou de l'examen des résultats d'une enquête.

Prétendre qualifier de « faible » et d'« intermittente » une protection qui, après avoir été exercée avec la dernière énergie pendant plusieurs années, est arrêtée à un moment donné, au moins sous sa forme contentieuse, alors que cet arrêt a pu être dicté par de très bonnes raisons, constitue, entre autres choses, une méconnaissance de la souveraineté de l'Etat national. Et admettre que le particulier, déçu par l'interruption de la protection que lui accordait son Etat national, puisse s'adresser à un autre Etat disposé à prêter une oreille plus complaisante à ses réclamations; admettre que l'intéressé puisse obtenir que cet Etat intervienne encore à la place de l'Etat national qui, lui, a décidé qu'il n'y avait plus désormais lieu à intervention, voilà qui contredit la logique avant même de contredire les principes en vigueur dans l'ordre international en matière de protection diplomatique.

IV

24. Monsieur le Président, Messieurs, il n'est que trop évident, de l'avis du Gouvernement espagnol, que l'on ne saurait admettre que la Partie demanderesse modifie, dans sa deuxième instance, ses conclusions, afin de leur donner l'apparence d'une demande en vue de la protection des actionnaires belges de la Barcelona Traction et non plus de la société comme telle. Il pourrait alors sembler presque inutile d'entrer, encore, dans le fond des problèmes relatifs à l'admissibilité d'une protection diplomatique en faveur des sociétaires, dans les cas où elle se présente réellement comme telle.

Nous pensons, toutefois, qu'il est utile de convaincre la Partie requérante que, même si sa demande avait, réellement et dès son origine, eu pour seul but la protection des actionnaires et l'indemnisation du préjudice indûment causé à ces derniers et non pas à la société comme

telle, les conclusions quant à la recevabilité d'une telle demande n'en auraient pas, pour autant, été moins négatives.

Il nous appartient donc, comme nous l'avons indiqué plus haut, d'aborder maintenant l'examen du second aspect qu'il y a lieu de considérer. Pour ce faire, nous prendrons comme hypothèse que ce que la Partie demanderesse affirme aujourd'hui est vrai: la demande belge actuelle n'aurait pour objet que la protection diplomatique et judiciaire des prétendus actionnaires belges de la Barcelona Traction et ne comporterait aucune tentative, ni ouverte ni déguisée, de protection de la société comme telle. Laissons donc sortir de scène la Barcelona Traction. Et voyons si l'on peut vraiment y laisser entrer la Sidro.

Nous l'avons dit déjà: l'examen de ce deuxième aspect, tout hypothétique soit-il, de la question qui nous intéresse, comporte à son tour deux points différents.

— Le premier concerne les conséquences, dans une situation comme celle qui se présente en l'espèce, des principes généraux du droit international relatifs à la condition des étrangers et à la protection diplomatique des personnes physiques et morales.

— Le deuxième consiste à vérifier l'existence, en droit international, de la prétendue règle spéciale qui, au dire du Gouvernement belge, se serait développée récemment; règle qui, selon lui, devrait entre autres, dans certaines hypothèses particulières, rendre admissible une protection diplomatique des sociétaires en raison de préjudices indûment causés par un Etat à une société étrangère.

C'est donc à l'examen du premier de ces points que nous allons procéder tout d'abord.

25. Certains principes essentiels, énonçant les conditions fondamentales de l'exercice du droit de protection diplomatique, en particulier lorsque la personne lésée est une personne morale, ont été résumés par le Gouvernement espagnol aux pages 184 à 187 des exceptions préliminaires de 1963 (I), après avoir été exposés déjà, de façon plus détaillée, dans les exceptions préliminaires de 1960¹. Le Gouvernement belge, aux pages 117 à 123 des observations (I), a pris position sur ces principes d'une manière corconstanciée. Il est donc intéressant de voir jusqu'où va l'accord entre les deux Parties et de déterminer si les motifs de désaccord exprimés par la Partie demanderesse sont ou non justifiés.

En premier lieu, le Gouvernement espagnol avait indiqué le principe qui est le fondement, le pivot même de toutes les règles générales du droit international relatives tant à la protection diplomatique des personnes morales qu'à celle des personnes physiques. Ce principe consiste à reconnaître que la protection diplomatique est le corollaire, sur le plan de la garantie, de l'existence de règles de fond du droit international général ou conventionnel en vertu desquelles un Etat est tenu, envers les autres Etats, d'accorder un traitement déterminé aux personnes physiques et morales possédant leur nationalité. Le droit subjectif qui est conféré à l'Etat et qui l'autorise à exiger d'un autre Etat qu'il réserve un certain traitement à des personnes déterminées, est couvert par la garantie consistant à pouvoir mettre en œuvre des moyens de protection visant à assurer le respect du droit subjectif en question. Il ne peut donc y avoir d'exercice de la garantie sans qu'il y ait à garantir un droit subjectif et une obligation correspondante.

¹ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 350 et suiv.

La Partie demanderesse déclare dans ses observations ne pas contester la valeur de ce principe. On pourrait s'en féliciter, si toutefois elle était disposée à accepter qu'on fasse application du principe à l'espèce, ce qui n'est pas le cas. En effet, après avoir tenu à préciser à la page 118 de ses observations (I) « que ces garanties ne s'étendent pas seulement à la personne des étrangers, mais aussi à leurs avoirs de tous genres, propriétés immobilières et mobilières, créances, investissements, etc. », elle juge bon d'ajouter, toujours à la page 118, la phrase que nous avons déjà eu l'occasion de citer et aux termes de laquelle :

« Ces conditions sont manifestement remplies par la Sidro et autres ressortissants belges qui, actionnaires de la Barcelona Traction, ont été lésés dans leurs investissements par des *mesures dirigées en réalité contre eux, au travers de la société canadienne.* »

Nous avons dit ce qu'il fallait penser de l'idée exprimée par ces derniers mots. Mais nous devons mettre bien en évidence ici un autre point, sur lequel nous devons d'ailleurs revenir bientôt beaucoup plus en détail. La protection diplomatique n'a pas pour fonction de garantir en général la personne et les avoirs des étrangers contre toute atteinte. Cette institution a pour but et pour tâche de garantir certains droits subjectifs internationaux et certaines obligations juridiques internationales, à savoir les obligations qui lient réellement et directement entre eux deux Etats : l'Etat sur le territoire duquel se trouvent la personne ou les biens de l'étranger et l'Etat national de ce dernier.

En relation avec le principe général que l'on vient d'indiquer, le Gouvernement espagnol avait en effet rappelé une constatation qui revient si fréquemment dans la jurisprudence de la Cour, à savoir qu'« en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale », l'Etat fait « valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international¹. Là aussi, la Partie demanderesse se déclare d'accord ; à un autre endroit, elle consacre même deux pages à la réaffirmation de cette constatation, comme s'il fallait nous en convaincre.

Nous pourrions donc nous réjouir de l'accord des Parties à ce sujet, si nous n'étions malgré tout obligés de poser une question. Puisque le Gouvernement belge souscrit si complètement au principe traditionnellement affirmé par la Cour, comment pense-t-il concilier avec ce même principe l'énoncé même qu'il donne de la question posée dans le cadre de l'exception préliminaire présentement examinée ? Comment peut-il dire, à la page 115 des observations (I), que cette question serait

« celle de la protection internationale diplomatique et judiciaire des personnes physiques et morales qui, ayant investi des fonds dans des sociétés commerciales étrangères, ont subi des pertes en tant qu'associés ou actionnaires de ces sociétés *par suite d'actes internationalement illicites dont un Etat s'est rendu coupable envers elles* » ?

¹ Voir *Concessions Mavromatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 12; Paiement de divers emprunts serbes émis en France, arrêt n° 14, 1929, C.P.J.I. série A n° 20, p. 17; Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 16.*

En effet, si l'acte incriminé a été commis envers une société, on pourra repérer dans cet acte les éléments constitutifs de la violation d'une obligation internationale incombant à l'Etat auteur de l'acte envers l'Etat national de la société; on pourra donc déceler les éléments d'un « fait internationalement illicite imputable au premier Etat envers le second ». Ce dernier, en prenant fait et cause pour la société, fera alors vraiment valoir, selon l'expression employée par la Cour, son *droit propre* de faire respecter le droit international en la personne de son ressortissant. Mais quel *droit propre* ferait valoir un Etat tiers, tel que l'Etat national des personnes ayant investi des fonds dans la société, s'il intervenait pour protéger ces personnes par la voie diplomatique? On a bien vu, auparavant, que l'acte, ou les actes dont il s'agit n'ont pas été dirigés contre ces personnes; aucun de ces actes ne peut être présenté comme une spoliation affectant leurs droits propres.

On a beau lancer ici et là des phrases comme celle qui figure à la page 121 (I) et qui revient aussi en d'autres endroits des observations, des phrases où il est dit que « l'action spoliatrice de l'instigateur de la manœuvre qui a suscité la requête de la Belgique atteignait directement les actionnaires ». Les répercussions que les actionnaires peuvent avoir ressenties, par exemple dans la valeur de leurs titres — et laissez-moi dire en passant que tel n'a pas été le cas pour les actionnaires de la Barcelona Traction — à la suite des actes accomplis à l'égard de la société, ne constituent, n'en deviennent pas pour autant, un fait illicite international dont l'Etat auteur de l'acte se serait rendu coupable à l'encontre de l'Etat national de ces actionnaires. Nous l'avons déjà dit, et nous nous excusons de devoir le répéter: le déni de justice commis à l'égard d'une personne déterminée n'est pas une sorte de crime envers la communauté internationale tout entière ou envers chacun de ses membres; c'est un délit international commis par un Etat envers l'Etat national de la personne en question. Si, en l'espèce, le traitement fait à la Barcelona Traction avait vraiment constitué un déni de justice, il aurait été la source d'un « droit propre » du Canada à faire valoir la responsabilité internationale qui en découlait. Il n'aurait certes pas été la source d'un « droit propre » d'autres Etats.

L'erreur de la Partie demanderesse à ce sujet apparaît en plein au moment où, commentant la nécessité du lien de nationalité entre l'Etat protecteur et la personne protégée, elle affirme que les particuliers qui ont créé une personne morale (il s'agit en l'espèce de la Sidro qui, en tout cas, n'a ni créé la Barcelona Traction ni participé à sa création, mais en aurait acquis des actions beaucoup plus tard), elle affirme que ces particuliers, dis-je, auraient droit à la protection de leur Etat national, à la seule condition d'avoir « subi un dommage » du fait d'actes commis à l'égard de la société. Voici ce qui est dit à la page 121 des observations (I):

« Pour apprécier si ces ressortissants ont droit à la protection, il faudra se demander, règle de bon sens: ont-ils subi un dommage du fait des actes dénoncés? Si la réponse est affirmative, on ne voit pas pourquoi le droit de protection leur serait refusé. »

Ne cherchons pas à savoir quelle idée la Partie requérante se fait du bon sens. Ce qui nous paraît certain, c'est qu'elle oublie en la matière le droit international. Plus loin, à vrai dire, à la page 187, I, elle reconnaîtra

elle-même que le droit de protection diplomatique n'existe que pour autant que les ressortissants de l'Etat protecteur aient été atteints dans leurs biens, droits et intérêts par un acte contraire au droit des gens. Seulement, le droit des gens n'a pas institué la protection diplomatique pour protéger les particuliers contre n'importe quel dommage. La protection diplomatique ne peut être exercée que si le particulier a subi un préjudice que l'Etat étranger était tenu de lui éviter, et il y était tenu — précisons-le une fois de plus — en vertu d'une obligation internationale assumée envers l'Etat national du particulier en question.

La Partie requérante en revient toujours à séparer arbitrairement la protection diplomatique des règles juridiques de fond dont cette protection a pour unique fonction d'assurer la garantie. Les règles de fond du droit international imposent à l'Etat l'obligation, envers l'Etat national d'une personne étrangère, d'assurer à cette personne un traitement déterminé et surtout de s'abstenir de certaines actions à son égard. Mais elles ne lui imposent certainement pas l'obligation, envers les Etats tiers, de garantir leurs nationaux respectifs contre toute répercussion qui pourrait résulter pour eux, sur le plan de leurs intérêts économiques, du traitement fait à la personne en question.

L'Etat qui viole une obligation internationale dont il était tenu à l'égard d'un autre Etat, en refusant arbitrairement à l'un de ses ressortissants une concession qu'il devait lui attribuer, ne viole tout de même pas aussi une obligation internationale envers l'Etat dont relève un créancier du sujet lésé, même si ce créancier, à cause de ce qui s'est passé, ne peut plus récupérer le montant de sa créance.

En soutenant qu'il serait possible de protéger diplomatiquement les personnes intéressées dans une société qui aurait subi une lésion indûment infligée par un Etat étranger à la société et non pas aux personnes elles-mêmes (une lésion qui, partant, ne saurait constituer un fait illicite international à l'égard de l'Etat national des dites personnes), la Partie requérante soutient finalement la légitimité d'une intervention en garantie d'un droit subjectif inexistant.

Quoi que fasse la Partie demanderesse, quel que soit le sujet qu'elle désigne successivement comme objet de sa protection, il reste donc, à la lumière des principes essentiels du droit international régissant la matière et auxquels elle est elle-même forcée de souscrire, que la Partie demanderesse se retrouve toujours dans la même situation: sa prétention d'intervenir dans cette affaire se heurte à un obstacle insurmontable.

On pouvait théoriquement soutenir que la Barcelona Traction était, en l'espèce, victime d'un fait internationalement illicite; mais elle n'a pas la nationalité belge. Le prétendu fait illicite aurait donc en tout cas été commis envers un Etat autre que la Belgique, et la Belgique n'aurait absolument rien à dire à ce sujet.

La Sidro, de son côté, peut fort bien avoir la nationalité belge, mais elle ne peut pas être présentée, en l'espèce, comme la victime d'un déni de justice ou de n'importe quel autre fait international illicite que l'Espagne aurait commis envers la Belgique.

Dans un cas comme dans l'autre, une condition essentielle de l'existence du droit de protection diplomatique fait irrémédiablement défaut; et toute la science, toute l'habileté de nos honorables contradicteurs ne sauraient combler une pareille lacune.

[Audience publique du 24 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs, avant de commencer mon exposé d'aujourd'hui, je tiens à faire une précision touchant un point de détail de mon exposé d'hier matin, figurant aux pages 201 et suivantes, *supra*.

En indiquant la somme représentant l'estimation de la valeur de l'entreprise, j'ai donné un chiffre qui, en fait, avait été indiqué par la Belgique après avoir déduit, d'une estimation faite par elle de la valeur globale de l'entreprise, le montant — évalué aussi par elle — de certaines des obligations et des dettes à la charge de l'entreprise même. Il s'ensuit que le raisonnement que j'en avais tiré doit être modifié, et je m'en excuse.

On ne saurait dire que la Belgique a voulu se faire attribuer le capital d'une société étrangère, libéré à titre gracieux de son passif. Il faut dire, par contre, que le Gouvernement belge vise à faire attribuer aux actionnaires le patrimoine qui, jusqu'à la liquidation et à la dissolution de la société, n'appartient qu'à elle et doit lui rester, car il constitue la seule garantie des droits des tiers.

Monsieur le Président, Messieurs, à la fin de l'audience d'hier, j'avais commencé l'examen du second aspect de la question concernant la troisième exception préliminaire. En ayant pris comme hypothèse qu'il soit vrai que la demande belge actuelle n'aurait pour objet que la protection des prétendus actionnaires belges de la Barcelona Traction, j'avais commencé l'examen de la question de savoir si une intervention de cette nature serait ou non légitime, à la lumière des principes essentiels du droit international qui concernent la condition des étrangers et la protection diplomatique. Nous en étions à une confrontation des points de vue des deux pays au sujet de ces principes.

26. Pour compléter son analyse à l'égard de ces principes, le Gouvernement espagnol avait rappelé que le droit international général ne confère à un Etat le droit d'exiger d'un autre Etat qu'il réserve un certain traitement à des personnes déterminées que si ces personnes sont rattachées à l'Etat *par le lien de la nationalité*. Il avait, partant, souligné que cette condition essentielle doit nécessairement être remplie pour que le droit international reconnaisse à l'Etat la possibilité, corollaire du droit indiqué, d'intervenir pour assurer la protection diplomatique de ces personnes. Pour reprendre la formule employée par la Cour à propos de l'affaire *Panevezys-Saldutiskis*, « en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de la nationalité ... qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique »¹.

Le Gouvernement espagnol avait tenu à préciser, à propos de cette condition, que c'est sur la base du droit de l'Etat intéressé lui-même qu'il faut prouver que la personne en faveur de laquelle cet Etat veut exercer la protection diplomatique possède et possédait, aux dates critiques, la nationalité de cet Etat; la nationalité est un *statut* juridique conféré par le droit interne à un sujet de droit interne. L'existence d'une telle situation de droit dans le système juridique de l'Etat constitue, pour le droit international, la condition de fait à laquelle est liée, sur le plan international, l'existence pour l'Etat du droit d'exiger qu'un traitement déterminé soit réservé, par un Etat étranger, à la personne

¹ Voir C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 16 et suiv.

dont il s'agit et, en corrélation avec ce droit, la faculté d'intervenir au titre de la protection diplomatique, si le traitement prévu n'est pas assuré.

Le Gouvernement espagnol avait aussi constaté que, selon les principes actuellement en vigueur, le lien juridique représenté par la nationalité attribuée à une personne par l'Etat sur la base de son propre droit doit correspondre, pour qu'on puisse le faire valoir sur le plan international, à un minimum de *lien réel*, de *rattachement effectif* entre la personne en question et l'Etat.

27. A tous ces arguments, dont le bien-fondé est d'ailleurs difficilement contestable, la Partie demanderesse semble, en général, n'avoir rien à objecter et nous en prenons acte avec satisfaction.

Ce qui, par contre, est intéressant, c'est de voir comment réagit cette même Partie demanderesse lorsqu'on passe à l'application de ces principes au cas de la protection diplomatique des personnes morales.

Le Gouvernement espagnol avait en effet remarqué, à la page 186 de ses exceptions préliminaires de 1963 (I), que les règles de base concernant la protection diplomatique ne changent pas dans leur essence et dans leurs effets, par le seul fait que la personne qui est l'objet de la protection diplomatique est une personne morale plutôt qu'une personne physique. Les règles, soit coutumières, soit conventionnelles, du droit international qui concernent la condition des étrangers autorisent l'Etat à exiger qu'un *certain traitement soit réservé à ses ressortissants*, qu'il s'agisse de personnes morales ou de personnes physiques. Il en découle donc, logiquement, que la protection diplomatique peut être exercée à l'égard des unes et des autres. Et à propos de cette conclusion, le Gouvernement espagnol avait noté :

- a) que la condition nécessaire pour l'exercice de la protection diplomatique au profit d'une personne morale, aussi bien que d'une personne physique, est *que la personne morale ait la nationalité de l'Etat réclamaant* ;
- b) que le lien juridique de la nationalité d'une personne morale, quelle que soit sa nature et quel que soit le critère sur lequel ce lien est fondé, est toujours, comme pour une personne physique, *une situation de droit interne, définie par l'ordre juridique interne de l'Etat* ;
- c) que, pour que l'Etat national puisse présenter, dans certains cas, à d'autres Etats, des prétentions à l'égard d'une personne, même s'il s'agit d'une personne morale, il faut qu'au lien juridique existant entre l'Etat et la personne en question corresponde aussi un lien réel ; c'est-à-dire que la nationalité attribuée sur le plan du droit doit être aussi une *nationalité effective*.

A propos de cette dernière condition, le Gouvernement espagnol avait eu soin, aux pages 187 et suivantes de ses exceptions préliminaires (I), d'indiquer quelles étaient, à son avis, la signification et la portée de cette condition. On sait fort bien, et on l'a déjà rappelé, qu'il n'y a pas là une caractéristique propre de la nationalité des personnes morales : au contraire, c'est à l'égard des personnes physiques que cette exigence du caractère effectif de la nationalité a été affirmée le plus clairement et que l'autorité de la Cour est venue étayer ce principe.

L'origine d'une telle condition, la raison d'être de son affirmation, sont liées à l'essence même de la notion de nationalité en général et non

en particulier de la notion de nationalité des sociétés. En réalité, observait le Gouvernement espagnol à la page 188 des exceptions préliminaires (I), le refus d'admettre, sur le plan international de la protection diplomatique, les conséquences d'une nationalité de pure forme, est intervenu dans des cas où il s'agissait d'éviter que, sous le couvert d'une telle apparence, une personne puisse se procurer indûment des avantages et surtout se soustraire à l'empire des lois auxquelles elle devrait être soumise. En d'autres termes, le fait d'exiger l'existence d'un rattachement matériel, en plus du rattachement juridique à un Etat étranger déterminé, est une sauvegarde nécessaire pour l'Etat auprès duquel on revendique un traitement déterminé en faveur de certains particuliers. C'est ce qui ressort très clairement des deux précédents que l'on produit généralement pour confirmer l'exigence du lien réel, à savoir, la décision dans l'affaire du *I am Alone*, pour les personnes morales, et l'arrêt *Nottebohm* pour les personnes physiques.

Notons au passage que la Partie demanderesse ne semble pas avoir bien compris la portée de nos remarques à ce propos lorsqu'elle dit, à la page 177 des observations (I), que le sieur Nottebohm n'avait commis aucune fraude à l'égard de ses deux patries. Mais ce n'est pas pour protéger contre une fraude l'une ou l'autre de ces parties que la Cour a voulu vérifier le caractère effectif de la nationalité du sieur Nottebohm, mais pour sauvegarder le Guatemala contre la tentative abusive qu'il avait faite de se soustraire aux conséquences des lois de guerre guatémaltèques en alléguant une nationalité neutre fictive.

Au sujet de la raison d'être même du principe dit de la *nationalité effective*, le Gouvernement espagnol avait aussi précisé deux aspects dudit principe dont il tient à souligner à nouveau le caractère essentiel. Le premier est que l'exigence du rattachement effectif constitue une *condition de plus* qui s'ajoute à celle de l'existence du lien juridique d'appartenance à l'Etat demandeur, qui le complète, mais bien entendu *ne peut pas le remplacer*. Un lien réel quelconque, auquel ne correspondrait pas un rattachement juridique, ne constituerait pas une nationalité et l'on ne pourrait fonder sur un tel lien aucun droit à exiger un traitement déterminé pour la personne en question et *aucun droit à intervenir en sa faveur au titre de la protection diplomatique*.

Le deuxième aspect est que, sauf l'hypothèse où l'intéressé aurait une double nationalité et, partant, où il y aurait concurrence entre deux Etats nationaux différents à propos de sa protection, sauf ce cas, dis-je, c'est seulement l'Etat destinataire de la réclamation qui a le droit de contester le caractère effectif du lien juridique de nationalité allégué.

28. La logique, d'ailleurs très simple, de ces différentes remarques, était si rigoureuse que le Gouvernement belge pouvait difficilement faire autre chose qu'exprimer son accord à ce sujet. A cette occasion, toutefois, il a cru opportun de tenter des précisions et des mises au point qui devront retenir un moment notre attention.

C'est ainsi, par exemple, qu'après nous avoir confirmé son accord au sujet de la nécessité pour la personne morale d'avoir avec l'Etat réclamant un lien de nationalité conforme à l'ordre juridique interne de cet Etat, et après nous avoir donné l'assurance que les exigences de l'ordre juridique belge sont pleinement remplies par la Sidro, la Partie requérante croit utile, malgré tout, d'entamer une discussion au sujet de la « nature juridique » de la nationalité des personnes morales. Elle nous dit (p. 122) (I),

que « la nationalité d'un individu est incomparablement plus forte et efficace que celle d'une personne morale ». La première comporterait « un faisceau de privilèges et d'obligations fondé sur une allégeance politique » et sur une « présomption de loyalisme » qui expliquerait « le rôle efficace attribué par le droit des gens à l'Etat national dans le domaine de la protection diplomatique de ses ressortissants, car ils sont l'élément principal de tout Etat ».

Par contre (et toujours à la p. 122, I), la nationalité des personnes morales et sociétés n'aurait « rien d'indispensable à la vie de l'Etat ni même à celle de l'entité corporative ». Empruntant les mots d'Hamlet, on nous dit qu'elle pouvait « être ou ne pas être ». Elle serait « contingente, relative » et ne conférerait pas, envers l'Etat auquel il est rattaché, les mêmes obligations au groupement qu'à un individu.

Jusqu'à là tout reste plutôt vague. La Partie demanderesse a beau ne pas avoir de sympathie pour la notion de « nationalité » des personnes morales, il n'empêche que les règles de fond du droit international concernant la condition des étrangers se réfèrent sans conteste à la nationalité, aussi bien pour les personnes morales que pour les personnes physiques, afin de déterminer les bénéficiaires des obligations qu'elles imposent à l'Etat. La protection diplomatique, dont la fonction est précisément de garantir le respect de ces obligations, est donc nécessairement liée, même pour les personnes morales, à la notion de nationalité, quelle que soit la définition de cette notion que l'on décide d'adopter.

La constatation des défaillances du critère de la nationalité des personnes morales, lorsqu'il s'agit de déterminer l'Etat ayant qualité pour exercer la protection diplomatique, est assortie, dans les observations du Gouvernement belge, de considérations accessoires, qui figuraient déjà dans le mémoire. Selon ces considérations (je cite de nouveau la p. 116, I) :

« Quelle que soit la théorie adoptée pour expliquer la personnalité juridique des sociétés ou corporations, on ne peut nier que *derrière toute personne juridique il y a des êtres humains seuls véritables intéressés*, et que toute l'activité sociale ou corporative se manifeste en réalité par eux et pour eux. »

A ce propos, le Gouvernement espagnol avait voulu courtoisement faire comprendre, aux pages 231 et suivantes de ses exceptions préliminaires de 1963 (I), combien des considérations de ce genre lui semblaient peu appropriées de la part d'une partie qui, lorsqu'elle doit avancer les noms des actionnaires belges de la Barcelona Traction en faveur desquels elle voudrait intervenir, ne peut produire que celui de la société Sidro, et qui, en plus, lorsqu'elle veut nous assurer que la Sidro est sous contrôle belge, se voit contrainte d'indiquer, comme étant un actionnaire belge majoritaire de la Sidro, le nom d'une autre société, la Sofina. Et la chose ne s'arrêterait pas là. Nous avons cru que le Gouvernement belge aurait éprouvé un certain embarras à ce propos. Au contraire, ne s'en souciant nullement, la Partie demanderesse persiste bravement à soutenir qu'il faut tenir compte des *vrais êtres humains couverts par le voile de la personnalité juridique* et elle y voit la raison qui doit amener à « percer le voile ». La « persistance des intérêts *individuels* dans toutes les formes de groupements collectifs » — dit-elle à la page 117 des observations (I) — n'aurait pas « laissé d'exercer une influence sur le droit des gens moderne » et expliquerait « le rôle de plus en plus étendu » qui serait « attribué à la nationalité des actionnaires et autres sociétaires

dans le domaine de la protection diplomatique des intérêts groupés dans des entités collectives ».

De notre côté, selon la Partie demanderesse, nous n'ignorerions pas cette tendance mais nous nous efforcerions « d'en réduire la portée ».

29. A part les rappels, si peu à leur place dans le cas d'espèce, de la réalité de l'homme derrière la fiction de la personne morale, il est une autre idée sur laquelle la Partie demanderesse aime à revenir: c'est celle qui voudrait que la nationalité des personnes morales n'ait pas un caractère unitaire; qu'elle change d'une manière à l'autre, qu'elle s'apprécie différemment selon qu'on la considère sous l'angle du droit privé ou sous celui du droit public et du droit des gens. La Partie requérante voudrait développer cette idée du manque d'unité de la nationalité de la personne morale, en se référant en particulier au droit belge. Elle cherche, en effet, à contester, de façon fort inattendue, l'exactitude de notre affirmation qu'en matière de nationalité des personnes morales le droit belge ne s'est pas écarté du critère du siège social, même dans le domaine du droit public et dans la législation exceptionnelle du temps de guerre. D'après ce qu'elle prétend (p. 119, I), le siège social ne serait, en droit belge, qu'une preuve *prima facie* de l'appartenance d'une société à un État et, tout au moins dans le domaine du droit public et du droit des gens, une société ne serait considérée comme belge que si, au siège en Belgique, s'ajoutait une présence effective d'intérêts belges dans la société.

La question pourrait sembler d'un intérêt très théorique par rapport à l'espèce. Mais si le Gouvernement belge a consacré trois pages à cette question, ce n'est certes pas sans intention. C'est pourquoi nous nous devons de dire que l'idée qu'il voudrait faire accepter à propos des critères consacrés par le droit belge en matière de nationalité des sociétés est dénuée de fondement. Nous nous permettons de prier respectueusement la Cour de bien vouloir se reporter, à ce propos, aux pages 237 à 247 des exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol le 21 mai 1960 (I). A ce moment-là, quand le Gouvernement belge faisait ouvertement de la Barcelona Traction l'objet de sa demande, il était nécessaire de déjouer par avance toute tentative éventuelle de faire passer la Barcelona Traction comme possédant, ou du moins comme possédant aussi, la nationalité belge. C'est pourquoi le Gouvernement espagnol avait procédé à une analyse scrupuleuse de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine juridique belges, tant par rapport au droit privé qu'à l'égard du droit public, par rapport à la législation du temps de paix comme par rapport à celle du temps de guerre. Il avait constaté que le droit belge s'inspire d'une notion de nationalité des personnes morales singulièrement constante et uniforme, qui n'a jamais subi de changements ni même de déviations. Il avait aussi remarqué que, lorsqu'elle doit servir de fondement à la protection diplomatique, la nationalité des sociétés apparaît clairement fondée, dans la pratique belge, sur un seul et même critère, à savoir le siège social effectif. Dans l'affaire de la *Compagnie générale des eaux de Caracas*, société constituée à Bruxelles et y ayant son siège, le commissaire belge de la Commission mixte Belgique-Venezuela, M. Goffart, adopta avec succès une position très ferme en faveur de la prise en considération aux fins de la protection diplomatique, du seul élément de la nationalité de la société, prenant ainsi position contre l'attribution d'une valeur quelconque à la nationalité

des actionnaires ou des obligataires (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IX, p. 330 et suiv.). Enfin le Gouvernement espagnol avait produit aussi une longue liste de traités de tous genres, passés par la Belgique avec d'autres pays, et notamment des traités d'établissement, lesquels ont justement pour tâche de régler cette condition des nationaux à l'étranger qui est la prémisse même de l'exercice possible d'un droit de protection diplomatique. Dans la négociation de tous ces traités, la Belgique a fait constamment valoir le critère du siège social pour la détermination des personnes morales qui devraient être considérées comme belges aux fins du traitement qu'il était prévu de leur réserver.

Maintenant, prétendant démontrer que nos affirmations étaient « inexactes », on a cité dans les observations belges (I), page 119, un arrêté royal du 30 janvier 1954 relatif à la réparation des dommages de guerre. Pourtant, ce texte définit, de la manière la plus incontestable, comme étant de nationalité belge, les personnes morales constituées sous l'empire des lois belges ou ayant leur siège social en Belgique. Si cet arrêté limite ensuite la réparation par l'Etat des dommages causés par la guerre aux seules sociétés de nationalité belge dans lesquelles la majorité des capitaux appartient à des Belges, cela n'a visiblement rien à voir ni avec la nationalité des personnes morales, ni avec les critères sur lesquels se base, en Belgique, la protection desdites personnes envers les Etats étrangers.

Toujours aux mêmes fins, les observations belges (I, p. 120) ont encore emprunté, sans le préciser, aux exceptions préliminaires espagnoles de 1960 (I, p. 146), la citation de l'accord du 30 septembre 1952 entre l'Union économique belgo-luxembourgeoise et la Tchécoslovaquie, accord relatif à l'indemnisation des propriétaires de biens nationalisés par le Gouvernement tchécoslovaque. Mais, comme on l'avait déjà fait observer à cette occasion, la détermination de la nationalité des personnes morales belges dans l'accord en question était faite clairement et exclusivement sur la base du critère du siège social. Que la Tchécoslovaquie n'ait accepté d'indemniser que celles, parmi les sociétés de nationalité belge ou luxembourgeoise, où il y avait en outre des intérêts belges ou luxembourgeois prépondérants, voilà qui est fort compréhensible. Toutefois, cela n'affecte en rien les critères sur lesquels se base le droit belge pour déterminer quelles sociétés sont de nationalité belge. Et c'est toujours sur la base de ces critères que le Gouvernement belge détermine quelles sont les sociétés à l'égard desquelles il prétend, normalement, qu'un traitement donné leur soit accordé à l'étranger; et c'est sur la même base qu'il décide en faveur de quelle société il prendrait éventuellement fait et cause au cas où ce traitement ne serait pas accordé.

29bis. En ce qui concerne, finalement, l'exigence que le lien de nationalité avec l'Etat protecteur soit réel ou effectif, la Partie demanderesse ne conteste pas apparemment le bien-fondé de notre remarque quand nous faisons observer qu'il y a là une condition qui qualifie le lien juridique qui doit s'ajouter à ce dernier et qui, à elle seule, ne peut certes pas suffire à justifier un droit d'intervention. En même temps, à propos de la remarque concernant l'Etat qui aurait droit à soulever éventuellement la question du caractère effectif de la nationalité alléguée, le Gouvernement belge paraît vouloir nous assurer, et à plusieurs reprises, aux pages 110, 123 et 177 de ses observations (I), qu'il n'entend pas émettre de doutes

à propos du caractère effectif de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction.

Tout cela serait fort bien s'il ne semblait que la Partie requérante n'a pas une notion très claire du fait qu'exiger le caractère effectif du lien juridique de nationalité ne constitue rien de plus qu'une limitation — valable pour des situations en réalité extrêmes — du droit d'un Etat d'intervenir pour assurer la protection diplomatique de son propre ressortissant, limitation qui ne peut pas être transformée arbitrairement en un élargissement. Nous aurons l'occasion de voir plus loin quel usage étendu et inadmissible le Gouvernement belge voudrait faire, par contre, de la notion de nationalité effective en l'appliquant aux personnes morales. Quant aux déclarations verbales de respect pour le caractère effectif de la nationalité de la Barcelona Traction, elles apparaissent singulièrement contredites par une attitude qui revient justement à essayer, d'un bout à l'autre des écritures belges, d'insinuer que la nationalité en question n'a pas un caractère effectif, afin de tirer de là des conséquences sur la base desquelles établir le prétendu *jus standi* de la Belgique.

30. Les précisions et les mises au point dont la Partie demanderesse a cru opportun d'assortir l'expression plus ou moins contrainte de son accord sur les principes énoncés par le Gouvernement espagnol à propos de la protection des personnes morales n'ont donc guère de consistance ni de fondement. Nous pourrions fort bien passer à d'autres considérations, n'étaient le but, la raison d'être de ces « mises au point » qui posent quand même quelques problèmes. Pour quelle raison, en effet, la Partie requérante a-t-elle considéré utile de nous mettre en garde (I, p. 123) contre les prétendus dangers d'une « facile et trompeuse assimilation », que d'ailleurs nous n'avions pas faite, entre le concept de la nationalité des personnes physiques et celui de la nationalité des personnes morales? Pourquoi favoriser pareille destruction de la notion même de nationalité des personnes morales? Pourquoi s'en prendre, contrairement à l'évidence, à la conception unitaire de cette nationalité en droit belge? Pourquoi faire maintenant, à propos de ce droit, de si longs développements, d'ailleurs si totalement dépourvus de fondement? Si vraiment, comme il est dit dans les observations (I, p. 121), c'est seulement, dans notre affaire, « de la nationalité belge d'une personne morale, actionnaire de la société canadienne, qu'il s'agit, de la Sidro », alors tous ces développements paraissent bien inutiles.

En fait, la Partie demanderesse ne sait que trop bien qu'en dépit de ses efforts et de ses illusions, il n'y a pas que la Sidro dans cette affaire. Evidemment, il est fort difficile d'éliminer cette société canadienne si gênante qui s'appelle la Barcelona Traction. S'il n'y avait eu que la Sidro, si l'affaire discutée ici avait pu s'appeler « affaire de la Sidro », il est certain que le Gouvernement belge n'aurait jamais suggéré l'idée d'une différence de nature juridique entre la nationalité des personnes morales et celle des personnes physiques, ni d'ailleurs non plus l'idée du manque d'unité dans la notion de nationalité des personnes morales en droit belge. Dans une telle hypothèse, on n'aurait certainement pas soutenu dans les écritures de la Partie demanderesse, la thèse hardie et dangereuse selon laquelle le droit belge exigerait, aux fins de la protection diplomatique des personnes morales, la double condition d'une participation importante d'actionnaires belges et du siège social situé en Belgique. Et finalement, on pouvait être sûr que le Gouvernement belge

n'aurait pas tenu à insister sur le principe de l'exigence de la nationalité effective. Les conséquences possibles de cette exigence à propos de la Sidro le préoccupent parfois à tel point, qu'aux pages 178 et suivantes des observations (I), il s'empresse de se couvrir par une « présomption » d'effectivité du rattachement juridique. Il y ajoute notamment la prétention que, si l'on avait des doutes, ce serait au Gouvernement espagnol qu'il appartiendrait de prouver qu'au statut belge de la Sidro ne correspondrait pas un lien de rattachement effectif.

Mais il y a aussi la Barcelona Traction, et derrière elle son Etat national, le Canada, légitimement habilité à en exercer la protection diplomatique. De là la nécessité de continuer l'offensive contre un obstacle aussi gênant, offensive dont nous avons déjà signalé la première phase consistant à minimiser la protection diplomatique que le Canada a exercée en faveur de la Barcelona Traction, et à expliquer sa prétendue « faiblesse » en soutenant que le Canada n'aurait pas de réel intérêt à l'égard de la Barcelona Traction, faute d'un nombre suffisant d'actionnaires canadiens. Nous avons vu aussi que la Partie demanderesse n'a pas été gênée dans la poursuite de son offensive par le fait que le Canada pouvait avoir et, en fait, avait, des raisons encore plus valables de s'intéresser au sort de la société.

Mais il était utile d'ajouter encore quelque chose. Il convenait non seulement d'expliquer la conduite que l'on prêtait, gratuitement d'ailleurs, au Canada, mais en même temps de la justifier, en quelque sorte, en la présentant comme un simple exemple d'une attitude généralisée. Il fallait laisser entendre que tout Etat, y compris la Belgique, en aurait fait autant dans des conditions semblables. Voilà pourquoi il était utile d'avoir avancé la théorie selon laquelle le droit belge ne considérerait comme étant de nationalité belge, aux fins du droit public et du droit des gens, qu'une société qui, en plus d'avoir son siège en Belgique, remplirait aussi la seconde condition et compterait un nombre important d'actionnaires belges. Voilà pourquoi l'on a affirmé avec tant d'assurance et si peu de véracité que, dans le cas contraire, la Belgique n'aurait pas de réel intérêt au sort de la société et s'abstiendrait de lui accorder sa protection diplomatique, même si la société était victime d'un préjudice causé par un Etat étranger en violation d'une obligation internationale envers la Belgique. La situation qu'on prétend être celle de la Barcelona Traction n'aurait alors rien d'exceptionnel : elle pourrait se présenter dans une pluralité de cas et le droit international serait justifié à prévoir et à fournir une solution.

L'idée de la Partie demanderesse, en d'autres termes, est d'en arriver, s'agissant d'une société qui se trouverait dans la même situation que la Barcelona Traction, à donner l'impression d'un *vacuum*, d'un vide, quant à la tutelle de cette société sur le plan international. Cette idée ne manque pas de hardiesse, si l'on pense au fleuve d'encre diplomatique que, justement, la Barcelona Traction a fait couler. Mais qu'à cela ne tienne : nous raisonnons ici désormais en termes généraux. La société dont il s'agirait aurait donc eu le malheur de prendre la nationalité d'un Etat qui, en réalité, ne s'occupe pas d'elle, faute d'un intérêt véritable. La protection de cet Etat serait *illusoire*. Dès lors que l'on aurait réussi à faire passer cette idée, on pourrait essayer de franchir un pas de plus. En s'obstinant à vouloir faire application des principes normaux gouvernant la protection diplomatique, on ne pourrait porter aucun remède à une situation aussi déplorable. Il faudrait alors faire admettre que, dans

des conditions aussi exceptionnelles, un Etat autre que l'Etat national de la société peut intervenir. Mais, comme la Partie demanderesse le reconnaît aux pages 176 et suivantes des observations (I), « le droit international ne reconnaît pas à l'Etat dont la société n'a pas le statut national, la compétence à intervenir en faveur de la société comme telle ». Par conséquent, il faudrait trouver un moyen pour que l'autre Etat puisse s'occuper de la société deshéritée, sinon directement, du moins par voie détournée, par le truchement d'autres sujets, tels, par exemple, ceux qui posséderaient des actions de la société, dans le cas d'une société anonyme. Par ce biais seulement on pourrait atteindre le but final de l'opération. Le couronnement de l'édifice serait d'avoir trouvé une justification, une prétendue règle, même très spéciale, qui permettrait de mettre en avant la Sidro, au lieu et place de la Barcelona Traction, dans la poursuite de la réparation du préjudice qu'on prétend avoir été causé à la Barcelona Traction; une règle tout à fait *ad hoc*, qui permettrait surtout à la Belgique de demander et de se faire attribuer, en faveur de la Sidro, ce que le Canada aurait pu, s'il l'avait voulu, demander et se faire attribuer en faveur de la Barcelona Traction.

31. C'est donc à la recherche de cette règle spéciale, tellement nécessaire pour ses desseins, que la Partie demanderesse partira désormais: c'est à cette tâche qu'elle consacrerait ses efforts patients et tenaces.

Elle ne doute pas de son succès. La règle spéciale dont elle a besoin serait imposée par les exigences du problème « d'assurer la sécurité des investissements effectués à l'étranger », problème qu'à la page 115 des observations (I) elle nous dit être « d'une importance capitale dans le monde moderne ». Il paraît, on ne sait pas bien pourquoi, que nous aurions négligé l'importance de ce problème, lequel aurait des incidences toutes particulières sur les questions qui nous occupent. A la suite de « l'essor des grandes sociétés financières dans lesquelles le statut de droit interne est très souvent différent de la nationalité des actionnaires », poursuivent les observations belges à la page 116, « le domaine de la protection internationale, soit des sociétés comme telles, soit des actionnaires ou autres sociétaires » serait « actuellement en pleine évolution ». L'influence de ces groupes financiers sur le droit international serait tellement forte qu'elle aurait provoqué « tout un mouvement *doctrinal* d'une envergure *croissante* » qui préconiserait « une application *réaliste* des principes du droit international à la protection des *investissements* dans des corporations étrangères, en s'appuyant sur des précédents *impressionnants* dans lesquels le droit de protection des *actionnaires et autres associés* est nettement affirmé ». En nous obstinant à soutenir que, en l'espèce, « la qualité pour agir n'appartient qu'à l'Etat national de la société mise en faillite », nous irions donc décidément à contre-courant.

Mais laissons de côté les phrases à effet destinées à nous impressionner par la représentation de ce grand mouvement et de cette véritable révolution qui se produiraient sous nos yeux dans le domaine de la protection diplomatique internationale pour aller au-devant des exigences des grands groupements financiers internationaux. Et venons-en aux faits.

Ce qu'il y a pour le moment d'essentiel à relever dans le raisonnement de la Partie demanderesse est que, malgré les efforts qu'elle déploie pour trouver quelques réserves à formuler et quelques précisions à apporter à la définition que nous avons donnée des principes généraux essentiels du

droit international en matière de condition des étrangers et de protection diplomatique, la Partie demanderesse s'est trouvée dans l'impossibilité de contester l'exactitude de notre définition.

Elle a aussi été forcée d'admettre que, si l'on n'apportait pas à ces principes des correctifs adaptés aux besoins de la cause, elle y retrouverait l'obstacle le plus net à ses intentions. Le fait même que, pour nous convaincre de la nécessité d'admettre de tels correctifs, elle ait fait un appel aussi passionné au mouvement, à l'évolution, aux transformations en cours, montre qu'elle ne sait que trop bien que, si l'on envisage ses prétentions à la lumière du droit tel qu'il est, du droit à l'état de quiétude, le résultat ne peut être que négatif pour elle.

Nous pouvons donc considérer comme bien établies et certaines les conclusions de l'analyse à laquelle nous nous sommes consacré jusqu'ici, et qui consistait à rechercher les conséquences d'une application des principes généraux du droit international à une situation comme celle qui se présente en l'espèce. Ces conséquences ne sauraient désormais faire de doute: à la lumière des principes généraux mentionnés, aucune qualité pour agir ne saurait être reconnue au Gouvernement belge dans la présente affaire.

Mais le Gouvernement belge nous dit que l'évolution exigée par une tutelle plus efficace des investissements étrangers aurait eu pour effet d'apporter, en fait, un correctif à ce qu'elle considère comme une rigidité excessive des principes en vigueur. Le correctif aurait pris la forme d'une règle spéciale, vite élevée à la dignité d'une règle coutumière, dont la portée essentielle devrait être de prévoir l'admissibilité, à titre plus ou moins exceptionnel, de l'intervention d'un Etat tiers, en cas de préjudice causé par un Etat à une société étrangère, aux fins d'une protection de ses ressortissants sociétaires de la société en question.

En réalité, plus que d'un correctif — le terme a évidemment été employé pour ne pas effrayer —, il y aurait là un bouleversement fort surprenant de la logique même des principes du droit international en matière de condition des étrangers et de protection diplomatique. Mais la Partie demanderesse nous parle de *précédents impressionnants* et de plus en plus nombreux, qui viendraient à l'appui de cette prétendue règle et la consacraient. Nous allons alors nous attacher encore, disposé que nous sommes à examiner les prétentions de la Partie demanderesse jusqu'au bout, à vérifier s'il y aurait un fondement quelconque à cette assertion du Gouvernement belge.

V

32. Monsieur le Président, Messieurs, en vous présentant le plan de cette plaidoirie, je m'étais permis de rappeler que l'examen de la question de la prétendue règle spéciale, d'origine récente, qui comblerait d'une manière tout à fait ad hoc les vœux de la Partie demanderesse en matière de protection diplomatique des actionnaires, présupposait, à son tour, qu'on ait répondu par l'affirmative à une question préalable. Nous discutons ici, avec force détails et arguments, du point de savoir si le droit international permet ou ne permet pas, dans une hypothèse comme la nôtre, la protection diplomatique de certains actionnaires par leur Etat national. Mais au fait, y a-t-il des « actionnaires » belges dans la Barcelona Traction?

Je dois dire tout de suite que nous n'avons pas l'intention de consacrer de longs développements à cette question. Nous sommes trop convaincu que, même si le nom de la Sidro figurait en toutes lettres au registre des « actionnaires » de la Barcelona Traction, il n'en serait pas moins totalement exclu que le Gouvernement belge puisse se créer une qualité pour agir dans la présente affaire. Cela d'autant plus que cette question a été largement développée dans les écritures du Gouvernement espagnol et notamment, en dernier lieu, à la section V de l'historique des exceptions préliminaires de 1963. La Cour pourra donc s'y référer, si elle l'estime opportun, et elle pourra juger si l'on peut considérer comme pertinentes et convaincantes les réponses à certaines questions posées par le Gouvernement espagnol, qui sont données au chapitre V des observations belges à la troisième exception préliminaire. En particulier, nous ne nous arrêterons pas à discuter le problème des actions aux porteurs revendiquées par la Sidro comme étant siennes au moment de la faillite et du contraste qui subsiste toujours à ce propos entre les données résultant de la comptabilité de la Sidro et les renseignements fournis par les organes officiels.

La Cour pourra apprécier si les efforts de fantaisie déployés par la Partie demanderesse pour expliquer les prétendues « anomalies apparentes » contenues dans la certification de l'Institut belgo-luxembourgeois du change, peuvent avoir pour effet de transformer ce document, dans lequel la Sidro figure comme détentrice de 54 actions au porteur de la Barcelona Traction, en une preuve des assertions selon lesquelles elle en aurait possédé 349 905. Nous n'attribuons d'ailleurs pas beaucoup d'importance à ce point, d'autant que, entre le moment de la faillite de la Barcelona Traction et le moment de l'introduction de l'instance belge, les actions au porteur en question ont changé de caractère et sont allées rejoindre les actions nominatives.

La situation des actions nominatives mérite, par contre, quelques considérations supplémentaires.

On aura remarqué que, lorsque la Partie demanderesse parle de la prétendue règle spéciale du droit international, toute récente et fabriquée sur mesure, sur laquelle elle fonde tant d'espoirs, son langage est précis: elle parle d'une protection diplomatique des « actionnaires » par rapport à l'hypothèse spécifique d'une société par actions, et plus généralement, d'une protection des « sociétaires » quand elle veut couvrir aussi l'hypothèse des associés dans une société de personnes. Mais quand elle se réfère à la situation dans le cas d'espèce, son langage devient beaucoup plus vague. On parle beaucoup des *intérêts*, des *investissements*, de la *participation* belges dans la Barcelona Traction; mais la protection diplomatique, comme le Gouvernement espagnol l'avait indiqué dans ses exceptions préliminaires, est la protection de personnes, physiques ou morales, et non pas d'intérêts plus ou moins vaguement définis.

Quand on mentionne en particulier la Sidro, il est rare que le mot *actionnaire* figure: on parle plutôt de cette société comme « propriétaire » d'actions de la Barcelona Traction, ou encore on parle des actions comme « appartenant » à la Sidro.

Qu'il y ait de très bonnes raisons pour ces précautions de langage, ce n'est un mystère pour personne. Déjà, dans ses exceptions préliminaires de 1960¹ puis dans celles de 1963 (I, p. 232 et suiv.), le Gouverne-

¹ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 376 et suiv.

ment espagnol avait souligné que le registre des actionnaires de la *Barcelona Traction* tenu par la *National Trust Company* de Toronto n'indique pas le nom de la Sidro comme titulaire des 1 012 688 actions qu'elle prétendait posséder au 12 février 1948, mais celui du *partnership* *Charles Gordon and Co.* de *New Jersey*. Ce registre indique aussi comme actionnaire des 1 354 776 actions dont la Sidro revendique la propriété au 14 juin 1962, le *partnership* *Newman and Co.* de *New York*. Le nombre d'« actionnaires » belges inscrits au nominatif dans le registre en question était insignifiant.

Là aussi nous ne nous arrêtons pas à reprendre les commentaires pleins de points d'interrogation que toutes les firmes d'experts consultées par le Gouvernement espagnol ont fait touchant l'étonnante complexité des « passages » dont ont été l'objet, après 1939, les actions qui étaient inscrites au nom de la Sidro en 1930.

Nous n'essaierons pas non plus de pénétrer dans la jungle des conventions, des transferts, des mouvements en avant et en arrière, des interventions de diverses personnes et de leurs rapports réciproques que la Partie demanderesse nous décrit pour nous expliquer comment on serait arrivé à la situation actuelle.

Nous pousserons la discrétion jusqu'à ne pas nous demander pourquoi la même Partie, qui a produit en annexe tant de documents pour donner la preuve indirecte de certains « passages » ou de certaines modifications, n'a pas produit quelques textes auxquels elle a fait pourtant des allusions fréquentes, et quelques certificats qui auraient pourtant pu être plus probants, pour établir quelle était véritablement la situation juridique au moment de la faillite.

Peu importe! Nous ferons la partie belle à nos distingués contradicteurs et nous tiendrons pour vrai le récit qui est fait au chapitre V des observations du Gouvernement belge (I, p. 196 et suiv.) en vue d'expliquer comment les actions dont il est question auraient abouti à être inscrites successivement au nom des deux *partnerships* américains mentionnés. Nous ne discuterons même pas l'affirmation belge — bien des doutes à son sujet seraient pourtant permis — selon laquelle, aux époques qui intéressent, ces *partnerships* américains auraient été des *nominees* de la Sidro.

Le Gouvernement belge dit dans ses observations (I, p. 201) qu'il est prêt à accepter les avis juridiques et techniques que le Gouvernement espagnol avait produits en annexe à ses exceptions préliminaires de 1963. Nous lui rendrons la courtoisie en disant que, nous aussi, nous acceptons, avec les mêmes réserves que lui, la consultation qu'il a produite à l'annexe n° 12 de ses observations, en ne reproduisant malheureusement pas le texte original.

De tous ces avis, le Gouvernement belge serait ravi de pouvoir tirer la conclusion que le *nominee* n'est qu'un simple détenteur pour le compte d'autrui, et c'est ce qu'il prétend à la page 201, I, de ses observations.

Or, il sait parfaitement qu'il n'en est pas ainsi et que cette prétention est contredite par les citations qu'il a faites lui-même. Ce qu'il peut soutenir, c'est que le fait d'inscrire des titres au nom d'un *nominee* ne comporte pas la perte de la *beneficial ownership* (nous dirons la « propriété bénéficiaire » — je ne sais pas si cette traduction est exacte) des titres mêmes. Mais le maintien de la *beneficial ownership* comporte en même temps, *ipso facto*, la perte du *legal title* (du titre juridique), lequel passe au *nominee*. La Sidro peut au maximum prétendre que, en admet-

tant que tous ses récits soient vrais, elle était encore, au moment de la faillite de la Barcelona Traction, l'*undisclosed principal* des actions inscrites au nom de la Gordon and Co. Mais certainement, elle n'avait plus de *legal title* sur les actions; elle n'avait plus le droit de se qualifier actionnaire de la Barcelona Traction. En effet, la tradition juridique américaine et la tradition juridique européenne concordent sur le fait que, lorsque les actions sont nominatives, est actionnaire d'une société celui qui est inscrit dans les registres de la société; celui que la société invite à participer aux assemblées; celui qui peut voter; celui qui a qualité pour agir contre les décisions des assemblées; celui qui peut encaisser les dividendes. En d'autres termes, est « actionnaire » au sens propre du terme celui qui peut exercer valablement les droits inhérents à la qualité de sociétaire.

Il est bien certain que c'étaient Gordon and Co. et Newman and Co. qui, aux époques qui intéressent, pouvaient voter dans les assemblées, encaisser le montant des dividendes: c'est donc bien ces *partnerships* qui étaient « actionnaires » de la Barcelona Traction, et non pas la Sidro.

Ces considérations prennent d'autant plus de poids dans les rapports internationaux où, comme on le rappelait à la page 233 des exceptions préliminaires de 1963 (I), on ne peut certes pas prétendre à ce que les Etats procèdent à des enquêtes, qui ne seraient d'ailleurs pas admises, sur la véracité de ce qui résulte des documents officiels. Aussi bien en ce qui concerne la condition des étrangers qu'en ce qui concerne la protection diplomatique, il est exclu qu'on puisse demander à un Etat de tenir compte, non pas de ce qui ressort de ces documents, mais de ce qui résulterait d'un contrat purement interne passé entre les personnes figurant auxdits documents et d'autres personnes éventuelles.

Quant à la prétention du Gouvernement belge touchant l'existence d'une règle spéciale du droit international qui devrait jouer en sa faveur, et que nous devons discuter, il nous a toujours dit que cette règle devrait prévoir une possibilité exceptionnelle de protection des actionnaires, et non pas des *beneficial owners* éventuels. Maintenant, la Partie demanderesse voudrait non seulement que le droit international, en cas de préjudice causé à une société, prévoie pour un Etat tiers différent de l'Etat national de la société la possibilité d'intervenir pour la protection diplomatique des actionnaires; elle voudrait encore qu'il admette aussi l'intervention d'un quatrième Etat, en faveur des *beneficial owners* auxquels les actionnaires, en vertu d'un contrat passé entre eux, doivent rendre compte des intérêts ou dividendes. Autour d'un même et unique fait on assisterait à une véritable multiplication des interventions!

En fait, comme le Gouvernement espagnol le rappelait aux pages 376 et suivantes¹ de ses exceptions préliminaires de 1960, c'était bien la présence d'un *partnership* américain au registre des actionnaires qui avait provoqué la note du 22 juillet 1949 du Gouvernement des Etats-Unis au Gouvernement espagnol². Bien entendu le Gouvernement américain connaissait, lui, les limites qu'il devait respecter dans son action. Il reconnaissait, tout comme le Gouvernement britannique, que le Gouvernement canadien était seul en droit d'exercer la protection diplomatique d'une société de nationalité canadienne telle que la Barcelona Traction, à la suite d'un préjudice qu'elle prétendait avoir subi. Il s'était donc naturellement abstenu de toute action pou-

¹ C.I.J. *Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.*

² Voir exceptions préliminaires, 1960, annexe 171, doc. 1, vol. III, p. 247.

vant apparaître comme une intervention pour son propre compte; mais il avait quand même tenu à appuyer officiellement la démarche effectuée par le Canada en faveur de la Barcelona Traction et à motiver cet appui par la « présence d'intérêts américains » dans la société. Et le même *deep interest* était réaffirmé à nouveau dans les notes verbales des 12 juin et 2 juillet 1951¹, par lesquelles on demandait copie du rapport de la Commission d'experts hispano-anglo-canadienne. Il en résulte donc que le Gouvernement des Etats-Unis prenait au sérieux l'inscription de Charles Gordon and Co. comme un important actionnaire, sans quoi il n'aurait pas accompli les démarches officielles que nous avons rappelées.

33. A ce propos, il y a d'ailleurs un fait auquel il est bon de réfléchir et je m'excuse de retenir l'attention de la Cour sur ce point pour quelques instants encore. Les observations belges, à la page 197, I, nous décrivent les « actes de prudente gestion » accomplis par la Sidro en présence des dangers que comportait la guerre. Elles disent :

« Il suffira de dire ici que l'appareil de défense a consisté tout d'abord dans la création d'une société de statut américain, la Securitas Ltd., destinée à servir d'abri aux biens de la Sidro comme d'ailleurs à ceux d'autres sociétés du groupe Sofina. Cette société était, comme elle devait l'être, une création des dirigeants des sociétés à protéger, qui étaient ainsi assurées de voir leurs actifs à l'étranger continuer à être gérés par ceux des mandataires de leur choix qui se trouveraient hors du contrôle ennemi.

C'est ainsi que sur les douze administrateurs composant le conseil d'administration de Securitas, sept étaient des administrateurs de Sidro ou de Sofina, tandis que les cinq autres étaient soit directeurs, soit fondés de pouvoirs, soit encore avocats du groupe Sofina-Sidro.

Securitas créa, suivant la pratique courante aux Etats-Unis, un *partnership*, Charles Gordon & Co., composé de personnes qui étaient étroitement liées à elle et destiné à lui servir de *nominee*. C'est ainsi que les actions nominatives de la Barcelona Traction dont Securitas était dépositaire furent inscrites au nom de Charles Gordon & Co. »

Ces quelques phrases, si on les regarde de près, fournissent la clé de bien des choses. L'opération menée ne consistait pas du tout à chercher sur place, aux Etats-Unis, une firme de confiance au nom de laquelle inscrire ses propres titres. Elle consistait à se donner à soi-même, pour les besoins de la cause, un visage bien américain. On nous dit en toutes lettres que la Securitas Limited était encore une Sidro ou une Sofina de nationalité américaine, puisque enregistrée aux Etats-Unis et y ayant son siège. Le directeur de la Securitas, la Sidro américaine, était d'ailleurs une personnalité financière bien connue, ressortissant américain et *manager* de la Sidro elle-même. Quant à la Charles Gordon and Co., ce n'étaient que certains des administrateurs de Securitas qui avaient pris la forme d'un *partnership*. On n'avait donc vraiment plus rien à craindre du moment où c'était la Gordon qui devenait l'actionnaire en ce qui concerne les fameux titres jadis inscrits au nom de la Sidro, et elle était le mandataire de choix de cette dernière, chargé, comme le disent les observations, de gérer ses avoirs à l'étranger. L'actionnaire

¹ Voir exceptions préliminaires, 1960, annexe 171, doc. 3, vol. III, p. 249 et 251.

était encore, en fait, le même, mais avec nationalité américaine et non plus belge. Cela explique aussi pourquoi, après la fin de la guerre et des dangers qu'elle comportait — dangers bien relatifs puisque tous les titres se trouvaient en Amérique — les titres n'ont pas été retransférés au nom de la Sidro, mais ont été passés à un autre *partnership* du même genre, puisque créé au nom de ce M. Newman qu'on avait déjà rencontré comme trésorier de la Sidro américaine ou Securitas. Le maintien de l'américanisation des titres en question procurait plusieurs avantages: entre autres celui de pouvoir compter, si nécessaire, sur l'appui du Gouvernement américain et de s'assurer ainsi, une fois de plus, une double protection. On ne peut qu'admirer la puissance et l'habileté de ceux qui trouvaient toujours le moyen de provoquer des interventions doubles, à tous les échelons. Pour la société Barcelona Traction la protection diplomatique du Canada et celle de la Belgique vont de pair tant que les intéressés le trouvent utile, l'une en vertu du statut national de la société, l'autre en vertu des soi-disant intérêts prépondérants. En ce qui concerne les actionnaires on se servira de la protection belge, en même temps que de la protection américaine, cette dernière sur la base de la nationalité de la personne ayant le *legal title* en tant qu'actionnaire, alors que la première sera basée sur la nationalité du *beneficial owner*. De ces deux protections, c'est finalement de la protection belge que l'on se servira de préférence, le Gouvernement américain ayant montré trop clairement qu'il considérait le Gouvernement canadien comme ayant seul une qualité propre à poursuivre l'affaire. Malheureusement, non seulement la protection belge n'était pas celle de l'Etat national de la société, mais encore elle n'était pas non plus celle de l'Etat national des actionnaires. La Belgique n'était que l'Etat national de la société à laquelle revenait la *beneficial ownership* des titres. Car — et cela nous permet de répondre à la question préalable que nous nous étions posée — il n'y a pas de personnes physiques ou morales belges qui soient, au sens propre du terme, «actionnaires» de la Barcelona Traction, du moins pour un nombre d'actions qui soit plus que négligeable.

[Audience publique du 24 mars 1964, après-midi]

VI

34. Monsieur le Président, Messieurs, dans la deuxième partie de l'audience de ce matin, nous nous étions attaché à examiner la question de la présence d'actionnaires, au sens propre du mot, ayant la nationalité belge, dans la Barcelona Traction, question qui est préalable à celle que nous allons aborder maintenant, concernant l'existence de la prétendue règle spéciale préconisée par la Partie demanderesse. Le moment est donc venu de prendre en considération les assertions de la Partie demanderesse relatives à la prétendue formation d'une règle spéciale qui devrait — précisons-le une fois de plus — prévoir entre autres la possibilité d'une protection des actionnaires par leur Etat national dans les cas où un autre Etat aurait causé un préjudice à une société relevant d'un Etat tiers, et cela en violation d'une obligation internationale envers ce dernier Etat.

Je n'ai pas besoin de rappeler que nous ne nous consacrons à cette

recherche qu'à titre purement hypothétique et même, après ce qu'on a pu constater dans les parties précédentes de cette plaidoirie, en cumulant hypothèse sur hypothèse. *Quoi qu'il en soit, nous ne nous soustrairons pas à cette tâche.* Notre conscience n'en sera que plus tranquille lorsqu'on aura vérifié si les thèses belges sur ce point sont fondées ou si, au contraire, elles le sont encore moins, si possible, que celles relatives aux points que nous avons déjà examinés.

Si nous sommes disposé à suivre la Partie demanderesse en acceptant d'accomplir cette tâche, nous n'irons toutefois pas au-delà d'une limite bien précise. Nous ne permettons pas qu'on se déporte de l'attitude objective et détachée qui est indispensable lorsqu'il s'agit de donner la preuve de l'existence d'une règle coutumière de droit international. Il suffit de lire, dans les observations belges, les considérations préalables à l'analyse de la pratique des Etats pour se rendre compte que la règle dont la Partie demanderesse voudrait établir l'existence est déjà toute faite d'avance dans son esprit. Cette attitude est inadmissible, car lorsqu'il s'avère notamment que la pratique des Etats ne permet guère de déduire les données nécessaires pour confirmer la validité de cette construction préfabriquée, c'est celle-ci qui doit être écartée; ce n'est pas la réalité des faits qui doit s'effacer devant les exigences des buts poursuivis.

Nous avons vu que la Partie demanderesse est très impressionnée par un grand « mouvement » qui se manifesterait dans le droit international moderne en vue de donner plus de sécurité aux investissements privés à l'étranger.

En particulier, au regard de ce « mouvement », ce serait le critérium du statut national des sociétés qui se serait « révélé parfois inadéquat », appliqué à la détermination de l'Etat ayant qualité pour agir par la voie diplomatique ou devant une juridiction internationale. Quand cela? Dans deux hypothèses. La première: « lorsqu'un Gouvernement prend des mesures dommageables à l'égard de ses propres sociétés dans lesquelles des étrangers possèdent des intérêts importants »; la deuxième — et là les mots employés à la page 116 des observations belges (I) deviennent vraiment plein d'intérêt — lorsque

« comme c'est le cas en l'espèce [...] ces mesures atteignent des corporations dont l'Etat national du siège se désintéresse parce que les entités lésées sont composées d'étrangers ou sont dominées par eux. Dans les deux éventualités [conclut-on], les lésés seraient exposés à être privés de toute protection diplomatique, si un correctif n'était pas apporté à ce critérium. »

Voilà donc le dessein précis de la règle spéciale que recherche la Partie demanderesse et qui devrait permettre une application opportunément « corrigée » des principes du droit international. Une vraie règle sur mesure, car la deuxième hypothèse que la prétendue règle devrait envisager, l'hypothèse qui compte, n'est que la transposition en termes d'hypothèse générale de la situation particulière où, au dire du Gouvernement belge, la *Barcelona Traction* se serait trouvée par rapport au Gouvernement canadien, son Gouvernement national:

Ne faisons pas de commentaire; abstenons-nous de réagir comme nous aurions envie de le faire une fois de plus contre cette nouvelle confirmation d'une prétention aussi inouïe: le désintéressement du Canada pour le sort de la *Barcelona Traction*. Le point à considérer ici est tout autre.

La Partie demanderesse nous parle de l'existence de précédents impressionnants à l'appui de sa règle spéciale. Voyons donc ces précédents.

34 bis. L'examen des prétendus « précédents juridictionnels et arbitraux » et des prétendus « précédents gouvernementaux et autres » occupe quarante pages des observations du Gouvernement belge (I), de la page 124 à la page 164.

L'ordre dans lequel les affaires sont analysées suit de près celui qu'avait adopté le Gouvernement espagnol aux pages 199 à 219 des exceptions préliminaires de 1963 (I) en réponse au premier examen fait dans le mémoire (I) belge de 1962, aux pages 153 à 160.

Nous nous devons de donner acte à la Partie demanderesse du fait que la nouvelle analyse représente un progrès par rapport à la précédente. L'étude des cas est plus détaillée et généralement elle semble avoir été faite, cette fois-ci, sur la base des textes et non pas sur la base de références indirectes souvent peu soignées. Certaines erreurs plus choquantes, certaines déformations que nous avions à regret dû relever dans le mémoire semblent avoir été évitées. Toutefois, la méthode consistant à essayer d'« adapter » les faits à ses convenances et à citer des cas hors de propos est toujours largement employée par la Partie adverse, même si son emploi s'est fait plus subtil et s'il se présente parfois sous l'apparence du souci de rétablir l'exactitude. A ce propos, si l'on pense à certains passages du mémoire, les bonnes notes qu'on nous octroie aimablement dans les observations lorsque l'on qualifie notre analyse d'« à peu près exacte », peuvent nous faire sourire tout autant que les mauvaises notes que l'on nous attribue lorsqu'on voudrait nous imputer des prétendues « confusions » et « inexactitudes ».

En fait, selon la Partie demanderesse, aux pages 124 et suivantes des observations (I), nous aurions confondu dans certains cas « la qualité pour agir des Etats demandeurs » et les « règles de droit applicables au fond de l'action ». Nous aurions cité des cas où les prétentions des Etats demandeurs à la protection des actionnaires et autres associés ont été, en fait, rejetées sans que l'on enquête sur les raisons pour lesquelles les demandeurs ont été déboutés, raisons qui auraient pu être tout autres qu'un défaut de *jus standi* de l'Etat réclamant. Finalement, les cas les plus gênants pour la thèse belge sont écartés en bloc en disant qu'ils seraient « sans pertinence dans le présent litige » et qu'« aucune réfutation de la thèse belge » ne serait « rapportée ».

Un exemple vaudra pour illustrer devant la Cour la solidité de telles assertions. A la page 187 des exceptions préliminaires (I), là où il se référerait à la tendance récente de la jurisprudence à demander que le lien juridique de nationalité soit doublé d'un lien réel aux fins de l'admissibilité de la protection diplomatique, le Gouvernement espagnol avait souligné, dans une note, le caractère rigoureusement limité de la tendance en question. En il avait rappelé que

« dans la très grande majorité des cas, c'est exclusivement l'existence d'un rattachement juridique de nationalité qui a été requis comme condition de la faculté de protection diplomatique au profit d'une société, soit avec le résultat de reconnaître le droit de protection là où un tel rattachement existe, soit avec l'effet de le refuser là où ce même rattachement ne pouvait être prouvé, et sans attribuer, en particulier, aucun poids à la nationalité des membres de la société ».

A l'appui de cette affirmation, le Gouvernement espagnol avait cité dans la même note toute une série de cas, dont certains récents, dans lesquels la protection diplomatique de la part de l'Etat national de la société a été toujours admise, et elle l'a été nonobstant le fait que, dans la plupart d'entre eux, on ait pu douter du caractère effectif de la nationalité invoquée et, en particulier, nonobstant le fait que la majorité, voire la totalité, des actionnaires était de nationalité différente.

Comment retrouvons-nous ces mêmes affaires dans les observations belges? Nous les retrouvons dans trois pages (I, 125 à 127) groupées sous la rubrique: « Cas de sociétés et d'associés de *même nationalité* ». Etant donné que la société et ses actionnaires avaient la même nationalité, commentent les observations, « la protection diplomatique ne pouvait être exercée que par un seul et même Etat national ». Nous nous permettons respectueusement de suggérer la relecture des trois pages en question, si l'on veut apprécier la correspondance entre le titre de ce passage et son contenu. Parmi les exemples de *sociétés et d'associés de même nationalité*, la Partie demanderesse n'hésite pas à mentionner l'affaire de l'Agency of Canadian Car and Foundry Co., société incorporée à New York, dont 100% des actions appartenaient à une société mère canadienne. Avec une certaine désinvolture, la Partie demanderesse constate que, selon le surarbitre, l'existence d'intérêts effectifs pourrait résulter de circonstances autres que la nationalité des actionnaires. Nous prenons note de cette constatation avec intérêt, en nous souvenant de certaines affirmations assez différentes touchant le prétendu défaut d'intérêt du Canada à l'égard de la Barcelona Traction, et en nous souvenant aussi d'autres assertions de la Partie demanderesse. Mais, pour ce qui est d'avoir classé cette affaire, où les actions d'une société américaine sont à concurrence de 100% de la propriété de Canadiens, parmi celles où il y aurait identité de nationalité entre la société et les actionnaires, quelle justification la Partie demanderesse pense-t-elle pouvoir en donner?

Nous n'avons cité cela qu'à titre d'exemple, et par réaction légitime, pensons-nous, contre les assertions que la Partie demanderesse a cru opportun de faire à propos d'une analyse de la jurisprudence dans laquelle le Gouvernement espagnol avait eu le souci de l'objectivité la plus scrupuleuse.

Mais nous ne voulons pas insister là-dessus: nous comprenons les difficultés de la Partie demanderesse, aux prises avec une jurisprudence qui ne lui offre, hélas, aucun appui pour les thèses qu'elle voudrait parvenir à prouver. Au surplus, si l'on devait reprendre ici, un à un, l'examen de tous les cas analysés par les deux Parties dans les dernières écritures, et s'attacher à réfuter toutes les observations de détail faites par la requérante, observations qui sont souvent sans rapport avec le problème qui nous intéresse, on en aurait pour plusieurs jours. Dans la suite de notre argumentation, nous nous bornerons donc à reprendre seulement les points essentiels et nous nous arrêterons surtout aux cas que la Partie demanderesse cherche à exploiter à des fins qui n'ont d'ailleurs rien à voir avec ce qu'elle devrait vraiment prouver, et à propos desquels elle déploie parfois des efforts d'interprétation et d'adaptation quelque peu excessifs. Nous tenons toutefois à faire, au préalable, deux observations que nous considérons essentielles.

La première est celle-ci: à la fin de l'analyse de chaque affaire, dans les exceptions préliminaires, nous avons indiqué en résumé certaines

remarques que nous considérons essentielles pour tirer des conclusions par rapport à la question qui nous occupe. Nous tenons à affirmer que nous maintenons formellement le contenu de ces remarques, auxquelles nous nous permettons de faire renvoi, afin de ne pas abuser de la patience de la Cour en les répétant ici. Nous le faisons avec d'autant plus d'aisance que le Gouvernement belge n'a, en fait, pu contester le bien-fondé d'aucune d'entre elles. Il est bien entendu que si la Partie demanderesse nous y forçait, nous serions prêts à y revenir plus tard, et avec tous les détails nécessaires.

La deuxième observation est que la Partie demanderesse oublie manifestement que ce n'est pas nous qui soutenons l'existence d'une règle coutumière spéciale, de formation récente, règle qui aurait apporté une dérogation aussi profonde que surprenante aux principes généraux du droit international gouvernant la matière de la condition des étrangers et de la protection diplomatique. C'est elle, la Partie demanderesse, qui a formulé cette prétention. C'est donc à elle qu'il appartient de produire les précédents susceptibles d'apporter la preuve de ce qu'elle affirme et de démontrer, avec toute la certitude nécessaire, que cette règle si extraordinaire s'est créée et est effectivement en vigueur. Que la Partie demanderesse ne s'imagine pas avoir rempli cette tâche par le simple fait qu'elle a affirmé — et de plus à tort — que certains des cas examinés par nous n'apportent pas une réfutation de sa thèse. La formation d'une règle coutumière nouvelle doit se prouver de manière positive, en faisant apparaître des précédents où elle a été effectivement appliquée et non pas en prétendant seulement qu'il n'y a pas de précédents où elle ait été expressément exclue. S'il en était autrement, la preuve des règles coutumières deviendrait singulièrement facile et chacun pourrait aisément se tailler des règles selon ses propres besoins.

35. Ayant fait ces constatations que nous estimons essentielles, nous pouvons volontiers rejoindre la Partie demanderesse sur le chemin dans lequel elle s'est engagée. Ayant écarté certains cas en alléguant qu'ils n'auraient pas d'intérêt parce qu'ils comporteraient identité de nationalité entre société et associés, le Gouvernement belge passe, dans les observations (I), aux pages 128 et suivantes, à l'examen d'affaires à propos desquelles il dit, au contraire, que « la nationalité formelle de la société recouvre des intérêts étrangers ».

A cet égard, la Partie demanderesse est forcée de reconnaître, à son grand regret, à la page 128 des observations, que dans un certain nombre de ces litiges, « la loi nationale de la société a été retenue », malgré son caractère purement formel. Mais elle se console en disant que « la plupart d'entre eux » seraient « déjà anciens, en sorte qu'il n'est pas permis d'affirmer qu'ils seraient résolus de la même manière de nos jours ». Par cette affirmation courageuse, la Partie demanderesse se débarrasse encore de trois cas, après en avoir liquidé un autre lot considérable de la manière que l'on a indiquée. La Cour trouvera une analyse plus approfondie de ces affaires aux pages 215 et suivantes des exceptions préliminaires espagnoles de 1963 (I).

A en croire les observations (I, p. 129) on devrait voir « un signe précurseur d'une inévitable évolution » — l'évolution qu'elle préconise, bien entendu — dans l'affaire *Ruden*, précédent qui serait, lui aussi d'ailleurs, « dépassé par les événements ». Ensuite, selon la page 130 des observations,

« Le premier précédent typique concernant le droit de l'Etat de protéger diplomatiquement ses ressortissants, à raison de leurs investissements dans des compagnies étrangères [serait] l'affaire de la *Delagoa Bay Railway Co...* ».

A ce propos nous aurions fait des confusions et notre analyse serait inexacte. L'importance que la Partie demanderesse attribue à cette espèce est telle qu'elle y consacre sept pages (130 à 136) dont une section entière souligne *l'importance de ce précédent* et une autre est consacrée à la *réfutation des erreurs espagnoles* à son sujet. Non contente de cela, la Partie demanderesse y reviendra encore par la suite à un autre sujet à la page 185.

Etant donné le relief inattendu donné à cette affaire, voyons, le plus brièvement possible, quelles remarques nous avons formulées à son égard et quelles objections l'on a cru pouvoir leur opposer du côté belge.

Nous avons noté ¹ que le tribunal arbitral n'eut pas du tout à examiner la question du droit des Etats nationaux des actionnaires à intervenir pour la protection de ces derniers; le compromis d'arbitrage donnait au tribunal mission de fixer le montant d'une indemnité dont le principe avait été déjà accepté par le Gouvernement portugais dans un accord amiable avec les Gouvernements américain et britannique. On pourra apprécier, à ce propos, la valeur de l'objection belge qui revient à dire que, puisque les arbitres choisis étaient des jurisconsultes, il est impossible qu'ils n'aient pas eu aussi pour tâche de « ratifier » la décision entérinée dans le compromis. D'ailleurs, les observations (I) elles-mêmes reconnaissent que « dans ce précédent, le compromis d'arbitrage est plus important que la décision du tribunal arbitral » (p. 134).

Nous avons indiqué que, tout en étant conjointes, les réclamations des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne étaient de nature différente.

Les Etats-Unis faisaient valoir les droits des héritiers d'un ressortissant américain, le colonel MacMurdo, à l'égard de la révocation et de la violation d'un contrat de concession que le Gouvernement portugais avait conclu avec MacMurdo pour la construction et l'exploitation d'un chemin de fer. Tout en ayant constitué, en exécution d'une clause du contrat de concession, la société de nationalité portugaise Lourenço Marques and Transvaal Railway Co., pour exploiter la concession, MacMurdo avait gardé une « responsabilité personnelle » à l'égard de la société. Pour contester cette simple constatation de fait, les observations rapportent, à la page 135, une note portugaise dans laquelle le Gouvernement de Lisbonne faisait valoir que dès le moment où la compagnie portugaise avait été constituée et subrogée dans les droits et dans les obligations résultant du contrat, la personnalité de M. MacMurdo avait disparu quant à tous ses effets juridiques. Il est permis de s'étonner que la Partie demanderesse ait pensé opposer à notre thèse cette note, qui, au contraire, ne fait que la confirmer. Le Gouvernement portugais, pour s'opposer aux prétentions américaines, faisait valoir qu'il n'était plus question de droits personnels de MacMurdo dans l'affaire. C'est le signe que le Gouvernement américain s'appuyait, justement, sur ces droits personnels. Et que disait, de son côté, la lettre du secrétaire d'Etat américain Blaine du 8 novembre 1889, que l'on

¹ Voir exceptions préliminaires, 1963 (I), p. 200 et suiv.

peut retrouver dans Moore, *Arbitrations*, volume II, page 1867? Elle disait ceci :

« MacMurdo ... remained all through as the original concessionaire, a responsible party for the completion of the road... It is to be observed that by the terms of the concession the company which he was required to form was to include himself and his personal liability was not merged in that of the company. »

Nous espérons, à présent, que la Partie demanderesse ne prétendra plus que la thèse espagnole est « en formelle contradiction avec les faits de la cause ».

Le Gouvernement britannique, par contre, agissait en vue de la protection de la Delagoa Bay, société anglaise constituée par des capitalistes britanniques pour financer l'entreprise de MacMurdo, et à laquelle MacMurdo avait cédé son contrat avec la Lourenço Marques. Comme le Gouvernement britannique le fit expressément remarquer, la Delagoa Bay était elle-même constructrice et propriétaire du chemin de fer saisi et confisqué par le Gouvernement portugais. C'est pure fantaisie de dire, comme les observations belges (I) le font à deux reprises (pages 132 et 135), que le Gouvernement britannique intervenait pour la protection des actionnaires anglais de la société britannique qui, à son tour, contrôlait la compagnie portugaise; le Gouvernement britannique agissait en tant que protecteur de la société anglaise Delagoa Bay, qui était elle-même l'unique actionnaire anglais de la société portugaise Lourenço Marques et, en plus, la victime directe de la confiscation de son chemin de fer. On ne voit vraiment pas pourquoi le Gouvernement britannique, ayant un tel titre direct pour intervenir, aurait dû aller s'en chercher un autre aussi détourné que celui avancé par la Partie demanderesse.

Notre remarque finale à cet égard était donc que les Gouvernements américain et britannique n'intervenaient ni l'un ni l'autre en faveur d'actionnaires d'une société étrangère, mais au contraire, l'un et l'autre, pour la protection d'une personne, physique ou morale, possédant leur nationalité et ayant subi un *préjudice direct* du fait de l'action du Gouvernement portugais. On ne peut rien objecter à l'exactitude de cette constatation.

Enfin, nous avons fait observer, au surplus, que le Gouvernement britannique comme le Gouvernement américain avaient indiqué qu'il ne pouvait être question d'opposer à leur intervention l'existence de la société portugaise Lourenço Marques, pratiquement défunte; et que, en tout cas, la Lourenço Marques était une société possédant la *nationalité de l'Etat contre lequel les réclamations étaient dirigées*. La Partie demanderesse déclare, à la page 136 des observations (I), n'avoir aucune difficulté à reconnaître ces deux faits. Mais elle prétend qu'aucune déduction défavorable aux actionnaires belges de la Barcelona Traction ne pourrait être tirée, par analogie, de cette situation. Avouons qu'il y a de quoi être surpris. La Barcelona Traction serait-elle donc devenue à notre insu une société espagnole pour que l'on puisse dire que la Sidro, société belge, se trouve par rapport à la Barcelona Traction (et je reprends les termes qui sont utilisés à la p. 136) : « ... dans la même situation juridique que la société britannique par rapport à la société portugaise dans l'affaire de la Delagoa Bay »? Et ce changement inattendu de nationalité de la Barcelona Traction se serait-il produit avant qu'intervienne, en plus, une mort soudaine dont nul ne nous a encore fait part?

En fait, la seule conclusion qui se dégage du cas de la *Delagoa Bay* est qu'aucune, *absolument aucune* déduction favorable aux prétentions des actionnaires belges de la Barcelona Traction ne peut être tirée de ce soi-disant précédent. Le Gouvernement belge ne saurait être plus mal fondé à prétendre invoquer à sa faveur, comme il le fait (p. 136), « le bénéfice des règles de droit qui sont à sa base ».

36. Monsieur le Président, Messieurs, je tiens à m'excuser auprès de vous si j'ai dû vous infliger ces considérations relatives à une affaire lointaine dans le temps, empruntant son nom à un chemin de fer que certains d'entre vous ont peut-être eu récemment l'occasion d'utiliser.

En effet, cette affaire, n'en déplaise à la Partie demanderesse, est plutôt vieillotte: l'acte incriminé est de 1889, le compromis de 1891, la décision de 1900. La plupart des cas que les observations belges (I) ont écartés, à la page 128, comme étant anciens ou dépassés par « toute la pratique internationale qui s'est développée depuis lors », étaient contemporains de celui-ci. Les autres, également gênants et que l'on a essayé d'écarter par le procédé que nous avons décrit, étaient, par contre, pour la plupart, postérieurs et même récents. C'est pourquoi l'on n'est pas peu surpris de trouver, dans les observations, à la fin de l'examen de l'affaire de la *Delagoa Bay*, un aveu inattendu. On nous avait dit au départ, à la page 130, qu'il y avait là le « premier précédent typique » de l'évolution qu'on devrait constater dans la pratique arbitrale internationale. A la page 136, en guise de conclusion, il est dit que « depuis lors des cas aussi caractéristiques sont restés exceptionnels ». On paraît bien oublier qu'on nous a promis de nous montrer comment s'est affirmée une véritable et authentique règle coutumière du droit international; et, attention, une règle qui devrait établir l'admissibilité de l'intervention d'un Etat, au titre de la protection diplomatique d'actionnaires, à la suite d'un préjudice causé par un autre Etat à une société étrangère. Le Gouvernement belge a produit jusqu'ici un soi-disant précédent qui, nous venons de le voir, est tout sauf un précédent permettant d'établir la règle dont le Gouvernement belge aurait besoin pour justifier son intervention en faveur d'actionnaires belges d'une société canadienne, prétendue victime d'agissements de la part de l'Etat espagnol. Et au surplus, on précise qu'après cette affaire, qui remonte à la fin du siècle dernier, il est vraiment difficile d'en trouver d'autres tout aussi probantes.

La Partie demanderesse considère toutefois qu'on peut encore — ce sont ses mots à la page 136 — en relever encore quelques-uns. Suivons-la donc, le plus rapidement possible, dans cet examen de la jurisprudence ultérieure.

Les observations (I, p. 136-138) citent l'affaire *El Triunfo*. Elle date plus ou moins de la même époque que celle de la *Delagoa Bay*. Sans entrer dans les détails, nous constatons qu'à son égard le Gouvernement belge est d'accord avec le Gouvernement espagnol pour reconnaître, avant tout, que la société avait la nationalité de l'Etat auteur du préjudice, préjudice qui était, en l'espèce, un déni de justice. Au surplus, point particulièrement intéressant, nous constatons que le déni de justice n'avait pas été infligé à la société elle-même, mais directement à la personne des ressortissants américains pour lesquels le Gouvernement des Etats-Unis intervenait. Il y a donc là des précisions qui confirment deux des points que nous avons déjà pu constater dans la décision de l'affaire de la *Delagoa Bay*.

Quant au fait que l'arbitre rappelle les conclusions de cet autre arbitrage, l'interprétation la plus poussée d'un passage aussi sommaire permet, tout au plus, de penser que l'arbitre était convaincu de l'admissibilité d'une réclamation en faveur des actionnaires étrangers d'une société ayant la nationalité de l'Etat auteur de la mesure incriminée. Nous n'avons rien contre cette idée, mais nous ne voyons pas en quoi cela pourrait aider la Partie demanderesse dans la présente espèce.

37. Les observations en reviennent ensuite (I, p. 135-142) aux affaires *Cerruti*, *Ziat Ben Kiran*, *Shufeldt* et *Spillane*. Le Gouvernement espagnol avait examiné ces cas aux pages 202 à 205 des exceptions préliminaires (I), auxquelles il se permet de faire un renvoi pour des renseignements et des considérations plus détaillés. Mais, dans l'ensemble, il doit remarquer qu'il s'agit d'un groupe de cas intéressants, dans la mesure où tous les quatre confirment les constatations que nous avons faites à propos des affaires de la *Delagoa Bay* et *El Triunfo*. Il s'agissait en effet toujours d'espèces où la société avait la nationalité de l'Etat auteur de la mesure considérée préjudiciable et où, au surplus, du moins dans la plupart des cas, les préjudices dont il était question avaient été infligés aux sociétaires eux-mêmes plutôt qu'à la société. A ces deux aspects, un troisième aspect commun s'ajoutait encore: les sociétés dont on traitait étaient toujours des sociétés de personnes et non pas des sociétés anonymes.

A ce propos, à la page 139 des observations, la Partie demanderesse tient à nous assurer que le fait qu'il s'agisse de sociétés de personnes serait sans importance, tout associé d'une société de personnes pouvant, nous dit-on, en droit des gens, « bénéficier d'une protection internationale analogue à celle d'un actionnaire d'une société anonyme ».

Nous nous permettons d'observer que le problème n'est pas de savoir si les associés d'une société de personnes peuvent se trouver, en ce qui concerne la protection internationale, dans une situation analogue à celle des actionnaires d'une société anonyme; il s'agit plutôt de savoir si les actionnaires d'une société anonyme peuvent se trouver dans une situation analogue à celle d'un associé d'une société de personnes!

38. Le Gouvernement espagnol avait dû relever, dans ses exceptions préliminaires, que le Gouvernement belge avait négligé, dans le mémoire, une série d'autres cas qui ont eux aussi un intérêt tout particulier, si l'on veut brosser un tableau complet de la jurisprudence arbitrale internationale et en dégager correctement les principes appliqués dans la matière qui nous intéresse. La Partie demanderesse, aux pages 143 et suivantes, 146 et suivantes, et 150 à 153 des observations (I), s'occupe donc des cas que nous avons examinés aux pages 205 à 209 des exceptions préliminaires (I).

Les affaires auxquelles on se réfère ici présentent cette particularité commune que toutes les tentatives faites par les Etats nationaux de certains sociétaires pour introduire une réclamation en faveur de ces derniers, ont été rejetées par les instances internationales saisies, tout au moins tant qu'il s'agissait de décider en droit.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Alsop*, tant que la réclamation américaine, présentée en faveur d'un associé d'une société en commandite chilienne, était restée sur le plan du droit, elle avait été repoussée pour le motif que les dommages allégués avaient été causés à la société chilienne et non pas à ses membres de nationalité américaine. Quand, finalement, les deux pays s'accordèrent pour faire trancher la question en équité, l'amiable compositeur accorda une indemnité. Mais c'est là

que la décision prend tout son intérêt pour la définition des principes car, en premier lieu, *il s'agissait d'une société dotée de la nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation était adressée*, et en second lieu, il s'agissait non seulement d'une société *liquidée* et n'existant plus au moment de la réclamation, mais encore d'une société *de personnes*. La Partie demanderesse ne peut contester aucune de ces constatations: elle reproduit en effet, à la page 143, certaines déclarations du secrétaire d'Etat Knox qui en confirment entièrement l'exactitude.

Les autres décisions sont toutes des décisions de rejet des réclamations présentées. S'agissant de cas très gênants pour la Partie demanderesse, elle réagit à la page 150 de ses observations (I) en prétendant que les décisions en question ne concerneraient *pas nécessairement* le *jus standi* de l'Etat demandeur, en sorte qu'elles ne projetteraient *souvent* aucune lumière sur la question de la recevabilité de la présente demande, ou bien qu'elles seraient insuffisamment analysées.

Trois de ces décisions émanent de la Commission mixte Pays-Bas-Venezuela. Ce sont celles relatives aux affaires *Baasch and Römer*, *Jacob M. Henriquez* et *Brewer Moller and Co*. Dans la première, à laquelle les observations belges consacrent une attention particulière, la Commission repoussa la réclamation présentée en faveur d'actionnaires hollandais d'une société anonyme vénézuélienne en employant ces termes:

« C'est la propriété de la société qui a été endommagée. La société peut avoir une réclamation fondée devant un tribunal vénézuélien, mais elle n'a pas de *jus standi* ici. Le fait que les actionnaires sont hollandais n'affecte pas la question. La nationalité de la société est le seul élément à prendre en considération. »

La Partie demanderesse accuse le coup et essaie de dire que ce cas n'aurait pas de portée générale — on se demande bien pourquoi — et comporterait des contradictions. Mais elle se livre aussi à des analyses complémentaires à la suite desquelles nous apprenons — et nous lui savons gré de pouvoir corriger notre erreur — que les membres hollandais de la société Leseur, Römer and Co. étaient trois et non pas quatre. Nous lui sommes encore plus reconnaissants d'avoir indiqué que la même commission avait accueilli deux autres réclamations émanant des mêmes personnes en leur qualité de liquidateurs d'une société dissoute. Ce fait nous permet de bien comprendre la conception adoptée par la commission arbitrale, selon laquelle, donc, même au cas où la société victime du dommage a la nationalité du pays responsable du préjudice, les sociétaires n'ont pas droit à la protection de leur Etat national si la société n'a pas été dissoute. Et il est à remarquer, par rapport à certaines prétentions de la Partie requérante à propos de la situation actuelle de la Barcelona Traction, que la société vénézuélienne dont il s'agit en l'espèce *n'a pas été considérée comme dissoute, nonobstant le fait qu'elle avait fait faillite après avoir perdu toutes ses installations*.

Une cinquième décision, celle relative à l'affaire *Kundhard and Co.*, émanait de la Commission mixte Etats-Unis-Venezuela. La Partie demanderesse veut bien reconnaître que nous avons rapporté avec exactitude les opinions des commissaires. Pour ne pas abuser du temps de la Cour, nous nous permettons donc de renvoyer aux passages reproduits en bas des pages 207 et 208 des exceptions préliminaires (I). On verra qu'il en ressort, on ne peut plus clairement, la concordance de vues des commissaires sur le point essentiel. Même dans l'hypothèse où la société a la nationalité de l'Etat auteur du préjudice, ils considèrent qu'une

réclamation au nom des actionnaires d'une société anonyme n'est pas admissible tant que la société existe; tandis que, toujours dans la même hypothèse, ils pensent qu'elle pourrait devenir recevable lorsque, la société ayant été liquidée, les actionnaires seraient devenus eux-mêmes titulaires d'un droit de propriété sur la part qui leur revient du reliquat des biens de la société.

Quant à la décision arbitrale du 5 août 1926, relative à l'affaire de la *Deutsche-Amerikanische Petroleum Gesellschaft*, le tribunal fit siens exactement les mêmes principes dans une affaire où, cependant, les actionnaires américains détenaient la totalité du capital-actions de la société allemande. Que l'affaire ait été tranchée au fond, comme la Partie demanderesse croit utile de le dire à la page 148 des observations (I), n'empêche que le tribunal s'est clairement exprimé au sujet des principes en question. Il a indiqué en particulier, comme motif permettant de distinguer cette espèce des autres affaires qui avaient fait l'objet de décisions plus anciennes et favorables, le fait que dans ces derniers cas la société avait été dissoute et ne pouvait plus faire valoir ses droits.

39. La Partie demanderesse tient ensuite à examiner encore, à son tour, quelques décisions. Nous sommes quelque peu surpris de retrouver là, aux pages 153 et suivantes, une vieille connaissance: l'affaire de l'*Orinoco Steamship Co.* Nous aurions pensé que le Gouvernement belge aurait préféré faire oublier cette affaire. Il s'agit d'une décision qui, comme la Partie demanderesse le sait parfaitement elle aussi, n'a pas le moindre rapport avec le problème que nous tentons d'élucider; la question qui y est traitée est en effet tout autre: il s'agit de la question de succession dans le temps posée par le principe qui voudrait qu'une réclamation ait la même nationalité au moment de sa naissance et au moment de son règlement. La Partie demanderesse a néanmoins cru opportun de revenir de nouveau sur cette affaire. Ce qui frappe particulièrement dans cette persévérance c'est que, ne pouvant trouver dans l'opinion des arbitres ni du surarbitre le moindre appui pour son désir d'y découvrir un «perçement du voile», la Partie requérante se console en prêtant à ces personnes des *intentions* de «perçement» qu'ils auraient eues, tout en s'en cachant aussi soigneusement que possible. La Cour pourra apprécier la valeur de considérations de ce genre comme éléments de preuve d'une règle de droit. Nous nous permettons d'ailleurs de rappeler que le texte des conclusions des différents arbitres est reproduit aux pages 210 et suivantes des exceptions préliminaires de 1963 (I). Nous ne serions que trop heureux si les membres de la Cour voulaient bien avoir la patience de s'y rapporter pour mieux se rendre compte du rapport qu'il peut y avoir entre la décision de l'*Orinoco* et nos préoccupations actuelles.

Quant aux autres décisions mentionnées aux observations et qui n'avaient pas été considérées dans les écritures précédentes, la Partie demanderesse n'aurait rien perdu à les laisser dans l'oubli.

On ne voit pas en effet quelle utilité pourrait représenter, pour le propos belge, une décision comme celle du *Rio Grande* (p. 148 et suiv. des observations, I), où un tribunal a rejeté la plainte, et cela nonobstant le fait qu'il s'agissait d'une demande britannique tendant à la protection d'une société britannique possédant la totalité du capital-actions d'une société américaine qui avait subi un préjudice de la part du Gouvernement américain, c'est-à-dire de son propre Etat national. Même en voulant suivre la Partie demanderesse et en admettant que le tribunal

n'a rejeté la demande britannique que pour d'autres raisons, distinctes de celle de la qualité pour agir, le Gouvernement belge ne peut quand même pas s'attendre à ce qu'on le suive aussi lorsqu'il se livre à des spéculations gratuites à propos des phases probables du raisonnement par lequel le tribunal en est arrivé à cette décision.

Quant aux autres affaires mentionnées, la Partie demanderesse sait parfaitement que la décision — au surplus négative elle aussi — relative à l'affaire de la *Standard Oil, Sun Oil and Pierce Oil* (mentionnée aux pages 144 et suivantes des observations, I), n'a été prise qu'en application d'une clause expresse du traité de Berlin du 10 août 1922. Elle n'a donc rien à voir avec des situations comme la nôtre. Pour les mêmes raisons on voit mal ce qu'ont à faire ici des décisions comme celle concernant la *Società mineraria e metallurgica di Pertusola* et celle relative à l'affaire *Sofimelec*, mentionnées, il est vrai, seulement en passant, à la page 150 des observations (I). Ces décisions sont en fait basées exclusivement sur les dispositions tout à fait particulières de l'article 78 du traité de paix avec l'Italie.

40. L'examen de la pratique arbitrale internationale que nous venons de terminer a pu paraître long, contrairement à ce que nous avons annoncé. Nous nous en excusons beaucoup auprès de la Cour. Néanmoins, si notre analyse a pris quelque temps, l'avantage en est que nous pouvons être beaucoup plus concis pour formuler maintenant quelques observations d'ordre général sur les conséquences qui s'en dégagent.

La pratique arbitrale examinée a pleinement confirmé la valeur de la règle fondamentale concernant la protection des personnes morales, règle qui découle logiquement, comme nous l'avons constaté, des principes généraux essentiels du droit international relatifs à la condition des étrangers et à la protection diplomatique. La protection diplomatique d'une personne morale pour un préjudice indûment infligé à cette personne par un Etat étranger — je souligne, *étranger* — revient à l'Etat national de la société et à lui seul. Non seulement la pratique n'offre pas un seul exemple d'une décision arbitrale qui ait accordé à un Etat autre que l'Etat national de la société le droit de protéger la société elle-même contre l'Etat étranger qui lui a causé un préjudice, mais elle n'offre pas non plus le moindre exemple d'une sentence qui ait accordé à un Etat autre que l'Etat national de la société, en cas de préjudice causé à celle-ci par un Etat étranger, le droit de prendre fait et cause pour ses ressortissants associés ou actionnaires de la société en question. La Partie demanderesse a eu beau recourir à toutes les tentatives que l'on a vues pour se libérer, sous le prétexte de leur âge, de certains des précédents les plus gênants pour elle. Elle a eu beau recourir, pour d'autres, aux efforts d'interprétation qu'on a pu apprécier. Elle est quand même forcée de reconnaître le bien-fondé de cette constatation, parce qu'elle relève d'une donnée de fait absolument incontestable.

Il est donc bien évident que la Partie demanderesse, qui aurait dû fournir et se proposait de fournir la preuve de la formation plus ou moins récente d'une règle différente, n'aurait pu manquer plus complètement sa démonstration. Pour donner cette preuve, elle aurait dû produire à l'appui de sa thèse un ensemble vraiment étoffé et convaincant de décisions judiciaires ou arbitrales, c'est-à-dire de décisions — je m'excuse de le répéter, mais la précision est ici très nécessaire — où l'on aurait admis que le droit de protection diplomatique propre de

l'Etat national d'une société envers un Etat étranger soit remplacé ou doublé par un droit correspondant reconnu à l'Etat national des sociétaires. *La Partie demanderesse n'a pu trouver un seul précédent de ce genre.*

Résumons-nous donc, à présent. Les constatations essentielles qui ressortent de l'analyse des affaires examinées et qui, avec beaucoup plus de détails, se trouvent déjà indiquées aux pages 219 à 222 des exceptions préliminaires de 1963 (I).

En premier lieu, dans chaque cas, d'ailleurs plutôt exceptionnel, où une protection des sociétaires a été admise, il s'agissait toujours — on l'a dit, mais il n'est pas inutile de le répéter — d'associés ou d'actionnaires d'une société *victime de mesures préjudiciables émanant de l'Etat national de la société, mais jamais d'un Etat étranger.*

En deuxième lieu, les affaires citées, en plus de la caractéristique commune que nous venons de signaler, présentaient encore un au moins des aspects suivants :

- a) très souvent, le préjudice dont on se plaignait en l'espèce avait été causé non pas à la société, mais *directement et immédiatement* aux sociétaires et à leurs droits ;
- b) le plus fréquemment les sociétaires dont on admettait la protection par leur Etat national étaient *des associés de sociétés de personnes et non pas des actionnaires de sociétés de capitaux* ;
- c) dans les rares cas où il s'agissait de sociétés par actions, une protection des actionnaires n'a été admise qu'à *la condition que la société elle-même fût liquidée et dissoute*. Les personnes protégées étaient donc, plutôt que des actionnaires, des anciens actionnaires ayant succédé à la société dans certains de ses droits ;
- d) la demande d'indemnisation présentée en faveur de sociétaires devait nécessairement être considérée par l'arbitre comme recevable, parce que le principe en avait été accepté au préalable dans un accord spécial conclu entre les parties intéressées.

[Audience publique du 25 mars 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs, au cours de l'audience d'hier, nous avons passé en revue la pratique arbitrale internationale, et nous avons pu établir, à la fin de cet examen, certaines conclusions quant au résultat qui s'en dégage à l'égard de la question qui nous occupe. Nous avons constaté que la Partie demanderesse n'a pu trouver un seul précédent pour appuyer sa thèse à l'égard du prétendu *jus standi* de la Belgique dans la présente affaire.

41. En plus de la pratique arbitrale internationale, le Gouvernement belge s'est référé, aux pages 156 à 164 des observations (I), à ce qu'il appelle les « précédents gouvernementaux », c'est-à-dire ces cas concrets qui n'ont pas donné lieu à des sentences arbitrales, mais au sujet desquels des prises de position intéressantes ont été prises par les pays intéressés.

Point n'est besoin de les examiner un à un. Cet examen a déjà été fait très soigneusement aux pages 213 à 219 des exceptions préliminaires de 1963 (I), auxquelles nous nous permettons de faire renvoi, pour les références bibliographiques également. L'intérêt des cas en question ou, tout au moins, de ceux d'entre eux qui prennent un relief particulier par

rapport à la question qui nous occupe, réside surtout dans le fait qu'ils font apparaître une nette divergence entre les attitudes adoptées par certains groupes d'Etats.

D'un côté, il y a des gouvernements qui prennent une position absolument rigide, s'opposant à toute idée d'une intervention de la part de gouvernements étrangers en faveur d'actionnaires étrangers de sociétés opérant dans le pays, même si elles ont la nationalité de ce pays. Ce sont, on le comprend, surtout les gouvernements de pays qui sont le plus fréquemment les bénéficiaires des investissements étrangers. Le Mexique s'est fait, à deux reprises, le champion de cette position.

Il y a, de l'autre côté, des pays comme la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, d'où proviennent pour la plupart les investissements et qui, dans la même situation, formulent des réclamations en faveur de leurs nationaux actionnaires de sociétés constituées dans les pays d'investissement. C'est, de façon caractéristique, ce qui se produit dans les affaires comme celle de la *Tlahualilo Co.* et celle de la *Mexican Eagle*.

A part ces cas, il y en a d'autres, comme celui de la *Romano-Americana Co.*, où, par contre, ce sont justement les deux principaux pays protecteurs des investissements qui s'opposent et ont ainsi l'occasion de mieux définir les principes considérés comme applicables.

Il est à noter que, dans la première série de cas, l'opposition a été généralement résolue par des accords, même si leur conclusion n'a pu intervenir qu'après un temps très long. Ces accords, il faut le dire, représentent plutôt, sur le plan des principes, une victoire des thèses des pays défendeurs. Dans les deux affaires susmentionnées, où le Mexique était l'objet de réclamations britanniques et américaines, l'arrangement final a été réalisé sur la base de la thèse soutenue par le Mexique lui-même, à savoir que la seule possibilité de régler le différend était un accord direct entre le Gouvernement et la société.

Malgré cela, il est particulièrement intéressant — peut-être encore plus intéressant du point de vue qui nous occupe maintenant — de voir quels ont été les principes et les critères qu'ont soutenus les gouvernements demandeurs. Or, il n'y a pas de doute qu'ils ont tenu eux-mêmes à souligner que leur conception d'une intervention en faveur d'actionnaires de sociétés étrangères était (à défaut d'accord spécial qui entraînerait une conclusion différente) strictement limitée par la double condition que la société ait la nationalité de l'Etat auteur du préjudice et que la société ait cessé d'exister. Les observations belges (I) elles-mêmes, à la page 160, reconnaissent expressément que

« Le Gouvernement britannique estimait que l'action protectrice devait, en tout cas [le « en tout cas » est belge] être admise lorsque le dommage était causé par l'Etat national de la société et que celle-ci était éteinte juridiquement ou pratiquement. »

En effet, dans sa note du 20 avril 1938 au Gouvernement mexicain, le Gouvernement anglais indiquait qu'il n'était intervenu en faveur d'actionnaires britanniques que lorsqu'une activité mettant en danger l'existence de la société avait été « entreprise par le Gouvernement même auquel la société devait s'adresser pour être protégée ». D'autre part, dans la discussion qui avait eu lieu une dizaine d'années plus tôt entre les Etats-Unis et la Grande Bretagne, les deux gouvernements s'étaient trouvés finalement d'accord sur des principes qui allaient exactement dans le même sens. Le Gouvernement britannique, en plus, avait inséré

dans ses notes des précisions intéressantes pour illustrer les raisons de cette exigence supplémentaire, à savoir la dissolution de la société victime du préjudice du fait de son propre Etat, pour que la voie soit ouverte à l'intervention de l'Etat national des actionnaires.

«For it is not until a Company has ceased to have an active existence or has gone into liquidation [disait la note du Gouvernement britannique du 5 juillet 1928] that the interest of the shareholders ceases to be merely the right to share in the Company's profits and becomes a right to share in its actual surplus assets. Where the Company is still in effective existence [concluait la note] *the shareholders have no status to claim in respect of damage to the corporate property, and intervention on their behalf is inadmissible.*»

Il est donc bien évident que la pratique des gouvernements confirme entièrement les conclusions auxquelles avait abouti l'examen de la pratique arbitrale. Ainsi, une fois de plus, même de l'avis des pays les plus intéressés à la protection diplomatique de leurs ressortissants actionnaires de sociétés étrangères, il est hors de doute qu'une telle protection ne peut être exercée que lorsque deux conditions essentielles sont réunies: a) que la société ait la nationalité de l'Etat auteur du préjudice, et b) que sauf le cas où la possibilité d'intervention aurait été prévue dans un accord spécial, la société ait été liquidée et dissoute, en droit ou en fait, de sorte que les actionnaires aient succédé aux droits de la société.

42. Vraiment à court d'arguments, la Partie demanderesse a cru utile de se référer encore, avant d'achever l'étude de la pratique des Etats, à quelques cas qu'elle trouve très instructifs. Ce sont des cas dans lesquels certains gouvernements auraient refusé leur protection à des sociétés qui avaient leur statut national mais dans lesquelles, dit la Partie demanderesse à la page 162 des observations (I), «des intérêts étrangers étaient importants au point de faire apparaître la nationalité fictive de ces sociétés».

Les quelques exemples que les observations citent à la page 163 concernent les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Il va sans dire qu'ils s'insèrent dans la pratique de ces deux mêmes pays, qui est extrêmement riche et variée et où ne manquent certes pas les exemples en sens opposé. Il va sans dire aussi, comme la Partie requérante nous l'a elle-même rappelé, que le caractère effectif de la nationalité de la personne morale, et l'intérêt de l'Etat national à lui accorder sa protection diplomatique, peuvent découler d'éléments tout différents de celui de la nationalité des sociétaires.

Mais, abstraction faite de ces remarques, nous sommes prêts à reconnaître que dans la pratique de certains Etats — pas dans celle de la Belgique d'ailleurs, autant que nous sachions — on a constaté parfois une certaine répugnance à accorder la protection à une personne physique ou morale, lorsqu'il est évident que la nationalité de la personne en question n'est qu'un manteau qui veut couvrir une réalité différente et n'a d'autre but que de procurer à la personne en question des avantages abusifs. Nous sommes d'accord pour reconnaître que cette attitude est conforme à une exigence que l'ordre juridique international tend lui aussi à affirmer: l'exigence, que nous avons été les premiers à souligner dans ce procès, que le lien juridique de nationalité soit doublé d'un

minimum de lien effectif. Nous sommes aussi d'accord avec la Partie requérante pour reconnaître, une fois de plus, comme elle le fait à la page 162 des observations, que

« le droit d'intervention diplomatique est, par excellence, un droit discrétionnaire de tout Etat; c'est une compétence de souveraineté de l'Etat, ce n'est pas un droit subjectif de la personne physique ou morale, laquelle ne peut jamais l'exiger ».

Là où nous ne sommes plus d'accord — même si nous ne voyons guère en quoi cela pourrait aider la Partie demanderesse dans l'espèce actuelle — c'est lorsqu'elle voudrait introduire à ce propos une idée toute gratuite: à savoir l'idée que lorsque l'Etat national d'une société refuserait d'intervenir par la voie diplomatique en sa faveur, une protection diplomatique des actionnaires de la part de leur Etat national deviendrait automatiquement légitime.

Ce serait vraiment trop facile. Il est évident que le fait de reconnaître le caractère non effectif de la nationalité attribuée en droit à une personne physique ou morale peut être une raison de ne pas accorder la protection diplomatique ou, si elle l'a été, de la contester; mais certainement ce même fait ne peut pas être une raison de justifier, de la part d'autres Etats, des interventions qu'autrement rien ne justifierait. Nous aurons l'occasion de revenir encore sur ce point lors de l'examen des théories élaborées par la Partie demanderesse à propos de son prétendu *jus standi* dans la présente affaire.

43. Finalement — et c'est la dernière étape des longues randonnées de la Partie demanderesse à travers « la pratique du droit international public » — le Gouvernement belge a consacré les pages 164 à 171 de ses observations (I) au « droit international conventionnel ». C'est là-dessus qu'il semble fonder ses derniers espoirs, étant donné l'insuccès absolu qu'il a dû enregistrer dans sa recherche, pourtant si minutieuse, d'un quelconque précédent dans la pratique arbitrale ou gouvernementale.

En ce qui concerne le droit conventionnel, la Partie requérante croit pouvoir faire flèche de tout bois. Lorsqu'elle indique, au début, sur quelles catégories de traités aurait porté l'évolution qui devrait lui permettre d'atteindre ses buts, elle mentionne bien aussi à la page 164 les « traités d'établissement ou de commerce contenant des dispositions pour la protection des placements à l'étranger ». Mais ensuite elle oublie cette catégorie de conventions quand elle entreprend de donner des exemples concrets; et pourtant, ces traités auraient été les seuls à avoir un rapport quelconque avec la matière envisagée. Elle y a évidemment trouvé un bien maigre appui. Alors elle n'hésite pas à jeter dans la mêlée deux autres catégories d'instruments qui seront, en fait, les seules dont elle se servira: les traités de paix et ceux conclus à des fins d'indemnisation avec les pays qui ont adopté sur leur territoire des mesures de socialisation ou de nationalisation.

Ce qui viendrait cimenter entre eux ces instruments relatifs à des situations et à des hypothèses plutôt différentes serait cette « tendance à lever la voile de la personnalité juridique des corporations », tendance à laquelle la Partie demanderesse fait toujours appel quand il s'agit de réaliser une opération quelque peu difficile, d'interprétation ou autre. Affirmée à la suite d'une initiative anglaise au cours de la première guerre mondiale et utilisée comme critérium pour la détermination « du

caractère ami ou ennemi d'une entité corporative», cette tendance aurait eu ses répercussions soit sur les traités de paix soit sur les «accords conclus afin de régler la question des indemnités dues pour nationalisations». Après quoi les observations belges (I) croient pouvoir citer, à la page 169, pour appuyer les thèses que l'on préconise, des clauses telles que l'article 297 du traité de Versailles ou l'article 78 du traité de paix italien, et elle prétend qu'il serait actuellement possible de considérer comme «incorporés» au droit international général les principes contenus dans ces clauses.

Ainsi que l'a fait observer le Gouvernement espagnol à la page 213 des exceptions préliminaires (I), lorsqu'on se propose d'établir l'existence et de définir la teneur et la portée d'une règle de droit international général, comme celle que s'efforce de trouver le Gouvernement belge, il n'est certes pas admis que l'on allègue, comme données utiles, des clauses contenues dans des traités. Le Gouvernement britannique, dans sa note déjà mentionnée du 5 juillet 1928 relative à l'affaire de la *Romano-Americana*, avait attiré formellement l'attention sur le fait que «no principle of international law can be deduced [on ne saurait déduire aucun principe de droit international] de ces accords spéciaux, pourtant certainement plus liés à la matière de la protection diplomatique, dans lesquels deux Etats en litige conviennent finalement d'accorder à des actionnaires «a right to claim compensation» [le droit de demander réparation].

Qu'aurait-il écrit, l'auteur de cette note, s'il s'était trouvé en présence d'une telle prétention : tirer des conclusions d'ordre général de traités de caractère aussi spécial, conclus en tenant compte de situations aussi anormales qu'une guerre, une révolution ou un changement radical des structures économiques et sociales d'un pays? Les clauses insérées dans des traités de ce genre ont été formulées, le plus souvent, précisément pour déroger, grâce à des prescriptions spéciales, aux règles générales qui auraient dû s'appliquer et qui ont paru insuffisantes par rapport aux situations exceptionnelles auxquelles il fallait parer. Si une conclusion quelconque devait être tirée de ces clauses à propos du droit international général, elle irait donc plutôt directement à l'encontre de ce que préconise la Partie demanderesse lorsqu'elle propose de considérer les principes contenus dans les clauses en question comme «incorporés au droit des gens»¹.

Ce n'est d'ailleurs pas tout. La Partie demanderesse ne se contente même pas d'introduire dans ses développements des éléments aussi étrangers à ces développements que les traités et les conventions que nous venons de mentionner. Elle se croit encore autorisée à en interpréter, selon ses besoins, les finalités et le contenu même. Je me permettrai de citer cet exemple relatif aux conventions qui prévoient une indemnisation des sociétés étrangères à la suite des mesures de socialisation ou de nationalisation adoptées par certains pays. Dans certaines de ces conventions, les gouvernements des pays où ces mesures ont été prises ont pu vouloir exclure de l'indemnité demandée par l'Etat national d'une société les participations directes ou indirectes de leurs propres ressortissants à la société en question. Or ces déductions opérées sur l'indemnité accordée quand même à l'Etat national de la société ont été présentées, à la suite de l'analyse faite aux pages 166 à 168 des observations (I), comme

¹ Voir observations, I, p. 169.

constituant une preuve de l'abandon du critérium de la nationalité d'une société « pour décider de la compétence internationale à la protection diplomatique »!

Nous pourrions nous arrêter là, d'autant que le Gouvernement espagnol avait déjà exposé l'essentiel de ces remarques aux pages 213 et suivantes de ses exceptions préliminaires de 1963 (I) et que le Gouvernement belge feint de les ignorer, ne sachant évidemment pas comment y répondre.

Mais il y a quand même un fait que nous voudrions citer nous-mêmes, de notre côté, puisqu'il s'agit de droit international conventionnel et de tendances récentes.

Sur instructions données en avril 1960, un comité de l'OCDE — Organisation de coopération et de développement économiques — a élaboré un projet de convention sur la protection des biens étrangers. Des représentants et experts de quinze pays dans les membres, dont la Belgique, ont participé aux travaux. Le projet approuvé par eux et publié par les soins de l'OCDE donne, à l'article 9, les définitions, aux fins de la convention, des termes employés. Je me permettrai de lire la définition qui figure au point c) :

« Le terme « biens » désigne tous les biens, droits et intérêts, détenus directement ou indirectement, y compris les intérêts que le membre d'une société est censé avoir dans les biens de la société. Toutefois, aucune action ne peut être intentée aux termes de la présente convention à l'égard des intérêts d'un membre d'une société :

- i) si la société est ressortissant d'une partie autre que celle qui a pris les mesures affectant les biens de la société ;
- ii) lorsque la société est ressortissant de la partie qui a pris les mesures affectant des biens, si les intérêts du membre de la société ne résultent pas d'un investissement de fonds étrangers fait par lui ou par ceux dont il tient ses droits, et ne représentent, à l'époque où lesdites mesures ont été prises, ni un investissement de fonds étrangers fait par lui ou par ceux dont il tient ses droits, ni un investissement de fonds versés à titre d'indemnité ou de dommages conformément aux dispositions de la présente convention. »

Monsieur le Président, Messieurs, est-il besoin de souligner l'intérêt de la clause que je viens de lire? Bien entendu, on pourra nous dire qu'il s'agit d'un projet qui n'a pas encore été approuvé, qu'il n'est pas encore devenu une convention en bonne et due forme. Il n'empêche que les représentants et experts des quinze pays qui ont pris part aux travaux du comité ont adopté le projet, et que ces quinze pays sont justement ceux d'où provient la très grande majorité des investissements privés à l'étranger : ce sont les pays qui ont donc principalement intérêt à la protection de ces investissements.

Les principes qui sont endossés dans le projet de l'OCDE pourront certes susciter des réserves de la part des pays qui sont surtout destinataires des investissements privés étrangers ; mais ce seront des réserves dans le sens d'une restriction de la faculté de protection prévue ici et non certes dans le sens d'un élargissement.

Ce texte peut donc être considéré comme l'énoncé le plus récent d'un point de vue commun à des Etats parmi lesquels se trouvent ceux qui sont

les plus favorables au principe de la protection des investissements privés. Ce document ne peut même pas encore être considéré comme l'aboutissement, dans le droit international d'aujourd'hui, de cette évolution en cours, qu'il plaît tant à la Partie requérante d'invoquer: il pourrait l'être dans le droit de demain. Or, dans un texte semblable, quelles sont les conditions considérées indispensables pour que devienne admissible une action en vue de la protection des intérêts d'un sociétaire? Qu'a-t-on exprimé par ces formules qui frappent par leur clarté et par leur netteté? Que l'intervention de l'Etat national du sociétaire est *exclue* — je répète: *exclue* — si la société n'est pas ressortissante de l'Etat auteur des mesures qui affectent les biens de la société. Au surplus, alors même que cette première condition serait remplie, il y en a encore une autre: il faut encore qu'il soit prouvé que les intérêts du membre de la société résultent d'un investissement de fonds étrangers fait par lui ou par ceux dont il tient ses droits. Condition elle aussi pleine d'intérêt si l'on veut se rappeler, en l'espèce, d'où provenaient en réalité les fonds qui alimentaient l'activité de la Barcelona Traction en Espagne!

Avec l'examen de ce document, nous pensons bien pouvoir conclure l'analyse de la pratique du droit international public, auquel nous avons accepté de nous prêter pour suivre la Partie demanderesse. Celle-ci avait une preuve à faire. Elle devait prouver qu'une règle spéciale de droit international se serait développée et finalement affirmée, par dérogation aux principes essentiels qui concernent la condition des étrangers et la protection diplomatique. Selon cette règle, devrait être admissible une protection diplomatique exercée par l'Etat national des actionnaires lors d'un préjudice causé par un autre Etat à une société étrangère à l'Etat qui exerce la protection. Non seulement la Partie demanderesse, à qui incombait l'*onus probandi*, a-t-elle manqué cette preuve de la manière la plus totale et à toutes les étapes successives de ses tentatives de démonstration, mais au contraire, c'est la Partie défenderesse, à laquelle n'incombait aucun fardeau de ce genre qui, estimons-nous, a fourni la preuve contraire d'une manière irréfutable.

Au cours de toute cette analyse vraiment exhaustive de la pratique arbitrale, de celle des gouvernements, et même du droit international conventionnel et de ses tendances les plus récentes et les plus pertinentes, nous avons toujours rencontré, clairement affirmé, le même principe. Là où la société se plaint d'un préjudice causé par un Etat étranger, ce n'est que l'Etat national de la société qui a le droit d'intervenir au titre de la protection diplomatique. Ce n'est que lorsque la société a subi un préjudice de la part de l'Etat dont elle relève elle-même, lorsque, partant, ce préjudice ne peut certainement pas constituer la violation d'une obligation internationale envers l'Etat national de la société, ni donner lieu à une protection diplomatique de la part de cet Etat, qu'une possibilité différente apparaît: une possibilité toute particulière d'intervenir, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, en faveur des sociétaires étrangers de la société qui a été victime des agissements de son propre Etat national.

VII

44. Monsieur le Président, Messieurs, le moment pourrait être venu à présent d'établir des conclusions sur le point qui nous a occupé jusqu'ici; et après toutes les constatations que nous avons pu faire, cette tâche pourrait paraître très facile et rapide.

Il est bien certain que, dans la pratique des Etats, on ne rencontre pas la moindre trace d'une véritable dérogation à la règle fondamentale qui, on l'a vu, n'est à son tour que l'application des principes essentiels du droit international régissant la matière. Selon cette règle la protection diplomatique d'une personne morale à la suite d'un préjudice causé par un Etat *étranger* est exercée exclusivement par l'Etat national de la personne morale en question.

Il est bien certain aussi que les quelques cas de protection diplomatique des sociétaires, lorsque la société a une nationalité différente de la leur propre, ne représentent nullement une déviation par rapport à la règle fondamentale que l'on a énoncée. Ces cas ne rentrent en effet jamais dans l'hypothèse — la seule qui intéresse la condition des étrangers et la protection diplomatique — de préjudices causés par un Etat à une personne morale *étrangère* à cet Etat. Dans ces conditions, n'en déplaise à la Partie demanderesse, le simple fait de parler de la prétendue formation d'une règle *coutumière* spéciale qui devrait couvrir précisément cette hypothèse mais qui ne s'appuierait sur aucun précédent nous semble une absurdité. La conséquence inéluctable est donc que la Barcelona Traction, société canadienne, ne peut être protégée, en vertu du droit international, que par le Canada, s'agissant d'un préjudice subi par la société en tant que telle; et ce même préjudice ne peut donner lieu à l'intervention d'aucun autre Etat, fût-ce au titre d'une protection diplomatique des actionnaires qui seraient d'une autre nationalité.

Mais il est trop tôt pour conclure, car la ténacité avec laquelle la Partie demanderesse soutient ses thèses contre toute évidence nous impose une tâche supplémentaire. Nous devons encore tenir compte d'une tentative extrême du Gouvernement belge pour sauver son prétendu *jus standi* dans l'affaire et pour lui donner des apparences de fondement. C'est pourquoi il est nécessaire d'approfondir plus avant la question.

La Partie demanderesse est parfaitement consciente de l'échec complet de la minutieuse et longue analyse à laquelle elle s'est livrée à la poursuite d'un précédent susceptible d'étayer ses prétentions. L'optimisme qu'elle affiche en déclarant (I, p. 179) que la pratique internationale offrirait « *un bloc imposant de précédents établissant la recevabilité de l'instance* » ne saurait tromper personne, et elle-même moins que quiconque.

Pour essayer de sauver quand même quelque chose des résultats de son analyse, elle cherchera donc à les « travailler », à les « interpréter »; et cela sans se préoccuper de vérifier si, dans son cas, interprétation n'est pas trahison.

45. Les tentatives d'interprétation faites par la Partie demanderesse ne sont d'ailleurs pas circonscrites aux données résultant de l'analyse de la pratique. On en retrouve aussi à l'égard de la pensée de certains auteurs qui ont spécialement étudié nos problèmes. A ce propos une brève digression nous sera peut-être consentie.

Le Gouvernement espagnol s'était attaché, d'abord aux pages 382 et suivantes¹ des premières exceptions préliminaires, et ensuite aux pages 222 à 225 des exceptions préliminaires de 1963 (I) auxquelles nous nous permettons de renvoyer pour les références bibliographiques, à indiquer quelle était, en la matière, la position prise par les auteurs les plus connus. On pourrait dire à ce propos que ces auteurs confirment pleinement les constatations qu'on a pu faire en examinant la pratique. Dans

¹ C.I.J. Mémoires, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*.

la doctrine se reproduit en quelque sorte la même opposition de tendances qu'on a pu remarquer entre les gouvernements.

D'un côté, il y a les auteurs qui, s'en tenant strictement aux principes, restent radicalement opposés à toute idée d'une protection diplomatique de sociétés pour des préjudices causés à une société en n'importe quelle hypothèse.

De l'autre côté, il y a les auteurs qui, sensibles surtout à l'attitude prise par certains gouvernements dans la pratique, se prononcent en faveur de la légitimité d'une protection des actionnaires étrangers dans l'hypothèse particulière où l'auteur du préjudice subi par la société est l'Etat même dont la société a la nationalité. Il est même caractéristique que les auteurs qui ont surtout défendu cette thèse soient des auteurs britanniques, comme Beckett et Mervyn Jones, et que leur position corresponde parfaitement à celle que le Gouvernement britannique, particulièrement soucieux de sauvegarder les intérêts des investissements privés à l'étranger, a prise, comme on a pu le vérifier dans plusieurs occasions concrètes. Aux actionnaires étrangers d'une société victime de dommages causés *par son Etat national* doit donc pouvoir être accordée la protection diplomatique de l'Etat dont ils relèvent. Mais ceci à titre tout à fait exceptionnel, les auteurs en question s'empressant d'indiquer leur opposition très nette à tout droit d'intervention en faveur de nationaux actionnaires d'une société étrangère, en dehors de l'hypothèse spécifiquement envisagée. Une protection des actionnaires n'est donc légitime, pour eux, que dans cette hypothèse où elle est la seule logiquement concevable, et où, au surplus, on demande normalement en outre que la société soit dissoute, de sorte que les actionnaires lui aient succédé comme titulaires de ses droits et comme propriétaires de ses biens et avoirs.

Le Gouvernement espagnol avait aussi noté, au même endroit, que sur ces conclusions les opinions des auteurs britanniques rejoignaient celles d'internationalistes belges comme Charles et Paul De Visscher, malgré quelques différences quant à la justification théorique des conclusions.

Le Gouvernement belge a plutôt négligé la doctrine dans ses observations, et on en comprend fort bien la raison. Toutefois, manifestement gêné par le fait que même les juristes de son propre pays ne lui apportent aucun appui pour ses thèses, il a voulu essayer de nouveau d'interpréter à sa façon la pensée du savant internationaliste Charles De Visscher. Puisqu'à la page 224 des exceptions préliminaires (I) nous nous étions permis de nous élever contre ce que l'on avait voulu déduire de sa pensée, la Partie demanderesse a cru pouvoir qualifier notre prise de position de *téméraire*.

Pourtant, l'illustre auteur belge, ancien juge à la Cour, a écrit un article dont le titre est « De la protection diplomatique des actionnaires d'une société contre l'Etat sous la législation duquel cette société s'est constituée » (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1934, p. 624 et suiv.). D'un bout à l'autre de cette étude, l'auteur s'efforce de faire comprendre le caractère spécial de la situation dans l'hypothèse — et ce sont les mots utilisés dans la conclusion de l'article — où les mesures dont la société est victime « émanent de l'Etat même sous la loi duquel elle s'est constituée ». Tout le but de l'étude est d'indiquer qu'il serait injuste de s'en tenir à la règle fondamentale qui exclut toute protection diplomatique de la part d'un Etat autre que l'Etat national de la société, lorsque — ce sont encore les mots de l'auteur, à la page 642 :

« au lieu de trouver dans le pays dont elle a adopté le régime légal la protection qui lui est due, la société devient l'objet dans ce pays même de mesures manifestement injustes, vexatoires ou discriminatoires qui, en portant atteinte à ses intérêts collectifs, compromettent gravement ceux des actionnaires étrangers ».

La Partie demanderesse prétend à la page 188 de ses observations (I) que les motifs valables pour justifier dans cette hypothèse une protection diplomatique des actionnaires seraient exacts « *a fortiori* [ce sont ses propres mots] lorsque les dommages peuvent être attribués à un Etat tiers, qui n'est donc pas celui de la nationalité de la société ». La Partie demanderesse semble faire abstraction du fait que, dans cette hypothèse, il y a un Etat national de la société qui peut la protéger contre l'Etat responsable des dommages. Nous pensons que, par contre, M. Charles De Visscher en a tenu compte et que c'est pour cela qu'il a si clairement limité sa proposition au cas où aucun Etat n'a qualité pour protéger la société contre l'Etat auteur du préjudice.

Nous ne voulons pas engager une polémique à ce sujet. La Cour pourra relire les passages essentiels où la pensée de l'auteur est exprimée. Elle pourra juger laquelle des deux Parties a été *téméraire*.

Quand au professeur Paul De Visscher, cité à l'appui de la thèse belge en d'autres endroits des observations, on écarte d'un trait de plume, à la page 189, I, une idée exprimée par ce juriste, en disant qu'elle « n'est pas du droit positif » et « ne saurait être retenue ». Et surtout, on passe sous silence la thèse fondamentale qui se trouve énoncée aux pages 475 et suivantes du cours professé en 1961 à l'Académie de droit international de La Haye sur *La protection diplomatique des personnes morales*. De l'avis de l'auteur, les deux conditions que, d'une part, *la société ait la nationalité de l'Etat dont la responsabilité est mise en cause* et que, d'autre part, *la société se trouve dissoute ou autrement placée dans une situation de droit ou de fait qui compromette l'effet utile de toute action sociale au profit des actionnaires*, « *paraissent devoir être simultanément réunies* ».

46. Mais revenons donc à l'interprétation des « précédents » préconisée par la Partie demanderesse.

Elle s'est reportée au fait que, dans certains de ces « précédents », on a admis que l'Etat national des sociétaires d'une société victime d'un préjudice causé par l'Etat dont la société elle-même relève, intervienne auprès de ce dernier Etat comme protecteur desdits sociétaires. Elle n'a pas recherché dans quelles conditions et pour quelles raisons particulières cela a été admis. Elle ne s'est pas demandé si cette simple donnée ne devrait pas s'expliquer, par hasard, en parfaite harmonie avec les principes classiques du droit international en vigueur et sans entraîner la moindre contradiction avec la règle qui veut que la protection diplomatique de toute personne, physique ou morale, revienne à l'Etat national de ladite personne et à lui seul. Elle a essayé, par contre, d'en faire un exemple typique de déviation par rapport à cette règle; elle en a fait la cheville ouvrière de la démonstration de sa thèse selon laquelle ladite règle, devenue *inadéquate* en raison des exigences de la vie financière internationale moderne, aurait été corrigée, sinon tout à fait balayée par le courant impétueux des nouvelles tendances.

Croyant avoir ainsi ouvert une brèche dans le mur du principe qu'elle cherche avec tant d'acharnement à abattre, la Partie demanderesse s'est attachée au travail nécessaire pour élargir cette brèche. Pour y réussir

elle a fait un pas de plus et a essayé d'accréditer l'idée qu'il y aurait, en pratique, une analogie profonde entre deux hypothèses différentes. A l'hypothèse d'une société victime des mesures préjudiciables de la part de son Etat national, et pour laquelle donc il n'est pas question d'une protection diplomatique, il faudrait assimiler entièrement celle d'une société étrangère, qui comme telle pourrait être *protégée* par l'Etat auquel elle appartient, mais en fait ne le serait que *faiblement* et d'une manière *inactive*, en raison du manque d'intérêt dont ferait preuve cet Etat.

L'idée de cette « analogie », rappelons-le, la Partie demanderesse y songeait bien avant de s'engager dans ses recherches à travers la pratique des Etats. Elle était même partie pour son analyse avec le ferme espoir de pouvoir produire au moins un précédent. Ne l'ayant pas trouvé, elle a cherché alors à établir l'« analogie » en question sur le plan des principes des prétendues finalités communes, qu'il y aurait à poursuivre dans les deux hypothèses. Pour étayer sa construction, elle fera appel surtout à l'idée du *perçement du voile de la personnalité morale* et à la notion de *nationalité effective*, idée et notion étroitement liées dans la conception de la Partie requérante. A son tour, la *nécessité* remplacera les précédents qui font défaut, comme fondement de la soi-disant règle *coutumière* qu'il s'agit d'établir.

46 bis. Voilà donc le raisonnement de la Partie requérante. L'examen de la pratique internationale montre que, dans une hypothèse au moins, à savoir celle où la société a la nationalité de l'Etat auteur du préjudice, une protection diplomatique des actionnaires ou sociétaires est légitime. Une exception au principe du droit exclusif de l'Etat national de la société à la protection de cette dernière est donc admise, observe la Partie demanderesse, par la pratique comme par la doctrine, et, nous dit-elle, vous-même le reconnaissez.

Mais, poursuit le raisonnement, quelle est la raison d'être de cette exception, quels sont les motifs pour lesquels elle a été acceptée? On répond, à la page 172 des observations belges (I), que ces motifs résidaient dans:

« la nécessité de percer le voile de la personnalité morale ou civile des entités collectives pour découvrir les véritables intéressés et déterminer ainsi l'Etat ou les Etats ayant qualité pour agir dans les relations internationales lorsqu'il y a eu violation du droit des gens au préjudice desdites entités ».

Ces motifs, toutefois, toujours selon le raisonnement de la Partie demanderesse, ne valent pas seulement par rapport à l'hypothèse d'une société dont la protection diplomatique est impossible parce que l'Etat national est en même temps l'auteur de la mesure incriminée. Ils doivent valoir aussi pour l'hypothèse d'une société dont la protection diplomatique, tout en étant théoriquement possible, est en fait irréaliste parce que l'Etat national ne s'intéresse pas à son sort. Dans les deux cas le principe qui aboutit à ne pas tenir compte de l'existence de la personnalité morale devrait donc jouer et il devrait être possible d'« adapter » des règles de droit « aux réalités de la vie économique ».

La notion de nationalité effective viendrait, elle aussi, opportunément apporter un soutien de plus. Le lien juridique de nationalité d'une personne morale avec un Etat qui s'en désintéresse en raison de la

nationalité étrangère des actionnaires ne saurait être, en dernière analyse, qu'un lien national non effectif, et ceci devrait aboutir automatiquement, comme on l'a vu, au refus du *jus standi* à l'Etat national de la société et à la reconnaissance du *jus standi* à l'Etat national des actionnaires.

En effet, voici ce que l'on trouve, toujours à la même page des observations :

« Le système fonctionne dans les deux sens : d'une part, il ne considère pas comme une *justification suffisante* de la protection par un Etat d'une personne juridique le fait qu'elle est régie par la loi nationale de cet Etat, lorsque par ailleurs aucune part importante des intérêts dans cette société n'appartient à des ressortissants de cet Etat ; d'autre part, il *légitime la protection des actionnaires ou associés par leur Etat national* lorsqu'ils possèdent des intérêts importants dans une personne juridique, même si cette dernière est régie par un statut national différent. »

On pourrait se demander à ce propos comment la Partie demanderesse pense concilier l'idée que la qualité pour agir devrait être reconnue à l'Etat national des actionnaires lorsque la nationalité de la société elle-même n'est pas une nationalité effective, avec le fait d'avoir déclaré, à trois reprises, à la page 123 et surtout aux pages 177 et 179 des observations (I), qu'il est loin de ses intentions d'examiner, pour le contester, le caractère effectif de la nationalité canadienne de la Barcelona Traction. On pourrait, il est vrai, répondre qu'assurer une parfaite concordance entre ses différentes affirmations n'a jamais été le premier de ses soucis.

Pourtant cette difficulté doit avoir préoccupé la Partie demanderesse. C'est évidemment pour cela, en effet, qu'elle ne semble pas même entièrement satisfaite du recours à la notion de nationalité effective et de sa transformation en une notion fonctionnant dans les deux sens. Finalement mieux vaudra s'en tenir au principe du « percement du voile » et aller, sans hésitation, au-delà du cadre même de l'hypothèse que recouvre la prétendue analogie entre le cas d'une société ayant la nationalité de l'Etat auteur de la mesure préjudiciable et le cas d'une société qui, si elle est dotée de la nationalité d'un Etat différent, n'est pas titulaire d'une nationalité effective.

On prétendra alors, à la page 179 des observations, qu'il n'est pas même nécessaire que le « percement du voile » de la société révèle que le lien entre elle et son Etat national manque d'effectivité. Il suffira que ce « percement » révèle la présence dans la société, tout au moins dans une proportion considérable, des intérêts de ressortissants d'un autre Etat. Dès ce moment, l'Etat national de ces ressortissants, même s'il s'agit de personnes morales bien couvertes derrière leur propre voile, serait automatiquement autorisé à intervenir en leur faveur au titre de la protection diplomatique, sans se soucier du droit qui appartient à l'Etat national de la société.

« Ainsi [dira-t-on à la page 187 des observations], une fois que l'on a reconnu que le droit de protection des actionnaires existe en droit des gens, il est juridiquement impossible d'en subordonner l'exercice à la condition que l'Etat national de la société ne puisse exercer son droit propre de protection, car ... celui-ci n'est ni exclusif ni préférentiel. »

Si donc cet Etat voulait, lui aussi, intervenir au titre de la protection de la société, cela ne présenterait aucun inconvénient.

Le Gouvernement belge se soucie tellement peu de la situation dans laquelle se trouverait l'Etat destinataire de deux ou même de plusieurs réclamations demandant deux ou plusieurs fois la même chose, qu'il ne voit aucune incompatibilité entre la protection exercée par l'Etat national des actionnaires et celle exercée par l'Etat national de la société, toutes deux pour poursuivre la réparation du préjudice causé à la société. Il y aurait eu, dans la pratique — et là l'affaire de la *Delagoa Bay* revient de nouveau — des cas d'intervention parallèle par plus d'un Etat dans une même espèce. Une pensée n'effleure pas l'esprit de la Partie demanderesse: que les affaires auxquelles elle se réfère étaient des espèces complexes, comprenant différents faits illicites internationaux constitués par la violation d'obligations internationales qui incombaient à l'Etat coupable envers des Etats différents. Surtout, elle ne remarque pas que, dans ces affaires, les Etats qui intervenaient en même temps poursuivaient en réalité l'indemnisation de préjudices différents, et non pas, comme dans notre espèce, l'indemnisation du même préjudice, causé à la même personne et en prétendue violation d'une seule et unique obligation internationale envers un seul des Etats réclamants. Pourtant, à la page 196 des exceptions préliminaires, le Gouvernement espagnol n'avait pas manqué d'attirer l'attention du Gouvernement belge sur le fait que des réclamations parallèles, émanant d'Etats différents, pour un seul et même fait illicite ne concernant que l'un de ces Etats, constituaient quelque chose d'encore plus inadmissible que le fait de substituer l'intervention d'un autre Etat à celle de l'Etat victime du fait illicite.

On ne se soucie donc pas de l'incompatibilité flagrante de l'action directement exercée par l'Etat national des actionnaires pour la poursuite d'une responsabilité découlant du préjudice causé à la société, quand la même responsabilité, découlant du même préjudice causé à la même personne, est déjà parallèlement poursuivie auprès du même Etat par l'Etat national de la société.

Et la Partie demanderesse de poursuivre son raisonnement. Il ne s'agit plus désormais d'élargir la petite brèche qu'on pensait avoir ouverte dans le mur qui empêchait toute protection diplomatique des actionnaires en cas de préjudice causé à une société. Il s'agit tout bonnement d'abattre ce mur pour que rien n'en reste.

Pour se rendre compte que nous n'inventons ni n'ajoutons rien à l'argumentation de la Partie demanderesse, il suffit de lire un passage situé à la page 174 des observations (I) tout au début du raisonnement, et à titre de commentaire des conclusions que le Gouvernement espagnol a tirées, aux pages 219 à 222 des exceptions préliminaires de 1963 (I), de l'analyse de la pratique des Etats:

« Enfin [disent les observations] la protection des actionnaires et associés par leur Etat d'origine serait [selon le Gouvernement espagnol] exclue lorsque le dommage causé à une personne juridique est le fait d'un Etat tiers qui n'est donc pas celui du statut national de la compagnie. Mais, s'il est vrai que la jurisprudence révèle *peu de cas* [quel bel exemple d'*overstatement* que ce « peu de cas » alors qu'il n'y en a aucun!] où cette circonstance [que la société soit nationale de l'Etat auteur du préjudice] ne se retrouve pas parmi ceux où une protection des actionnaires fut exercée par leur Etat

national, le Gouvernement belge dénie formellement qu'on puisse en déduire la *règle restrictive* défendue par le Gouvernement espagnol. En réalité, la seule conclusion qui se dégage de ces précédents est que le voile de la personnalité juridique doit être percé pour faire apparaître les véritables lésés chaque fois qu'il serait injuste de se fonder seulement sur le statut de la société pour déterminer l'Etat ayant titre à exercer la protection diplomatique.»

Grâce à ce principe du «perçement du voile» dont on se sert comme d'un véritable marteau pneumatique, rien ne restera donc de la personnalité morale, ni de ce principe du droit international, pourtant si généralement reconnu, qui veut que le droit d'exiger d'un Etat étranger un traitement déterminé pour une personne physique ou morale revienne à l'Etat national de ladite personne et à lui seul, et qu'à cet Etat et à lui seul revienne, par conséquent, le droit de protection diplomatique dans l'hypothèse où le traitement visé n'aurait pas été accordé. Le nouveau principe général prévoirait désormais sans aucune limite, dans l'hypothèse indiquée, le droit de protection diplomatique de l'Etat ou mieux des Etats nationaux des actionnaires.

On trouvera le principe, formulé dans toute son étendue et dans toute sa gloire, à la page 179 des observations (I). Il y est libellé comme suit :

« En principe, tout Etat a le droit de protéger par la voie diplomatique ses nationaux qui sont actionnaires d'une société étrangère dans laquelle ils ont des intérêts substantiels, lorsqu'ils sont lésés par suite d'un acte illicite selon le droit des gens, commis par un autre Etat au préjudice de cette personne juridique ou société. »

Ce principe est ainsi devenu la clé de voûte de la construction que la Partie demanderesse présente finalement, aux pages 175 et suivantes des observations, construction dont les piliers puissants devraient soutenir « *le jus standi de la Belgique dans l'exercice de son droit de protection diplomatique en faveur de ses ressortissants, actionnaires de la Barcelona Traction* ». Les piliers seront huit règles, parmi lesquelles, outre le principe que l'on vient d'énoncer, on retrouvera naturellement ceux de la nationalité et de l'effectivité, celui qui refuse toute préférence au droit de protection de l'Etat national de la société, ceux qui permettent une intervention conjointe de plusieurs Etats, ceux qui entraînent le rejet de toute limitation imposée au droit de protection de l'Etat national des actionnaires au cas où la société serait nationale de l'Etat auteur du préjudice et au cas où la société aurait été dissoute.

La Partie demanderesse ne s'arrête même pas à vérifier si les piliers de l'édifice reposent sur quelque chose de plus solide que les sables d'un rêve. Et elle ne s'aperçoit pas que, pour avoir énoncé une nouvelle règle aussi générale et aussi catégorique que celle dont on a lu le texte, elle n'a pas, pour autant, apporté la preuve de son existence et ne saurait pas prétendre inverser les rôles à cet égard. Et pourtant, quiconque ose encore faire appel modestement à la réalité et exprimer des doutes sur l'existence d'une règle ayant la teneur que l'on prétend, se voit accuser de vouloir patronner, quant à lui, une règle *restrictive* par rapport à celle que tout le monde devrait désormais accepter comme une vérité indiscutable. L'analogie a mené bien loin.

[Audience publique du 25 mars 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs, nous avons pu constater à l'audience de ce matin que la Partie demanderesse, grâce à une interprétation des données de la pratique internationale — interprétation conduite à l'aide de ce principe du percement du voile sur lequel il aurait été intéressant de s'attarder si je ne craignais d'abuser de la patience de la Cour — en est finalement parvenue à affirmer l'existence d'une prétendue règle générale, une règle ne souffrant plus aucune restriction et prévoyant pour l'Etat national des actionnaires d'une société étrangère le droit d'intervenir au titre de la protection diplomatique de ses actionnaires, en cas de préjudice causé à la société, sans tenir aucun compte du droit correspondant qui revient à l'Etat national de la société.

47. Pour parvenir à affirmer l'existence du principe si étendu auquel aboutit sa construction théorique, la Partie demanderesse prend, on l'a vu, pour point de départ la prétendue analogie entre deux hypothèses différentes: l'une, celle qui se présente lorsqu'une société comprenant des sociétaires étrangers est lésée par son propre Etat national; l'autre, celle où la société comprenant des sociétaires étrangers est lésée par un Etat tiers.

Nous avons vu que, dans la première hypothèse, une possibilité d'intervention au titre de la protection diplomatique de la part de l'Etat national des sociétaires étrangers paraît admise, soit dans certaines décisions arbitrales, soit dans les positions prises par certains gouvernements et par certains auteurs, lorsque certaines conditions particulières se trouvent réunies. Par contre, aucun précédent ni aucun appui ne saurait être cité en faveur de l'idée qu'une intervention au titre de la protection diplomatique exercée par l'Etat national de l'actionnaire puisse être admise dans la seconde hypothèse.

La prétendue analogie entre deux hypothèses devrait donc servir à étendre à la seconde le principe qui a été adopté, à titre exceptionnel, pour la première.

Une analogie n'est concevable que pour des situations vraiment comparables. Et les deux situations qui correspondent aux deux hypothèses que l'on a mentionnées n'ont rien de comparable.

Le fait que, dans certaines circonstances, l'Etat national des actionnaires d'une société étrangère puisse assumer la protection diplomatique de ses ressortissants à la suite d'une lésion commise par l'Etat national de la société, ne constitue nullement une exception, une déviation par rapport à la règle générale de la matière: règle qui, ne l'oublions pas, prévoit que seul l'Etat national d'une société puisse en assumer la protection en cas de préjudice causé à la société par un Etat *étranger*.

Dans l'hypothèse envisagée, l'Etat auteur du préjudice n'est pas un Etat *étranger* par rapport à la société: on est donc hors de la sphère d'application possible de la règle générale. Si certains auteurs parlent, dans ce cas, d'une exception que l'on ferait aux principes fondamentaux, ce n'est que par simple commodité de langage, car les principes continuent de s'appliquer sans être le moins du monde mis en question.

En fait, le préjudice éventuellement infligé par un Etat à une société qui a sa nationalité ne peut pas avoir été causé en violation d'une obligation internationale de l'Etat en question. Aucun Etat ne peut avoir, ni partant, enfreindre, une obligation internationale envers lui-même.

La situation envisagée reste donc, en ce qui concerne la société et le dommage subi par elle, entièrement en-dehors du domaine des règles relatives au traitement des étrangers et des sociétés étrangères en particulier, aussi bien que de celles qui régissent les conséquences de la violation de ces règles. Ce n'est donc pas en raison d'une simple difficulté pratique, mais pour un motif *juridique*, et mieux encore, logique, qu'il ne peut pas être question de protection diplomatique dans un cas de ce genre. Il ne peut pas en être question parce que la protection diplomatique est une institution qui intéresse les étrangers et que la société n'est pas étrangère.

Par conséquent, il est évident que si, toujours dans l'hypothèse ici envisagée, une intervention se produit au titre de la protection diplomatique de certains sociétaires étrangers d'une société qui est nationale, il est pourtant inexact de parler à ce propos d'une intervention pour la poursuite d'un préjudice causé à la société. L'objet de l'intervention ne peut pas être la mise en cause d'une responsabilité découlant du fait que la société a été lésée. Le préjudice que la société a subi ne peut, en lui-même, représenter la violation d'une obligation internationale et il est, partant, impossible qu'il entraîne une responsabilité internationale.

Pour que l'intervention envisagée soit légitime, il faut donc qu'elle ait pour objet la réparation d'un préjudice autre que celui causé à la société: un préjudice causé par l'Etat national de la société à des personnes différentes de celle-ci, à des personnes, bien entendu, ayant la nationalité de l'Etat étranger qui intervient; ou bien, autre possibilité, il faut que ces personnes aient succédé à un moment donné aux droits de la société, de sorte que la lésion persistante des droits de celle-ci se transforme en une lésion toujours actuelle des droits desdites personnes. Ajoutons que le préjudice causé par la lésion de ces droits doit pouvoir être représenté comme la violation d'une obligation internationale envers l'Etat national des personnes en faveur desquelles l'intervention est effectuée, sans quoi elle ne constituerait pas un fait internationalement illicite pouvant justifier une réclamation internationale.

Or, si nous considérons attentivement les cas dans lesquels on a admis une intervention en faveur de sociétaires étrangers d'une société ayant subi un dommage du fait de son propre Etat, les conditions que nous venons d'indiquer étaient toujours réunies, d'une manière ou d'une autre.

Nous avons pu remarquer notamment, lors de l'analyse de la pratique, qu'en fait une réclamation en faveur de sociétaires étrangers auprès de l'Etat national de la société a été admise beaucoup plus fréquemment lorsqu'il s'agissait de sociétés de personnes; la Partie demanderesse a cru pouvoir négliger la portée de cette remarque en observant que les sociétés de cette nature ont aussi une personnalité juridique et que, partant, l'hypothèse ne serait pas différente de celle d'une société par actions. Tout d'abord, cette remarque est inexacte, car dans les droits d'inspiration anglo-saxonne, le *partnership* ne jouit pas d'une personnalité distincte de celle des *partners*, des associés. Les titulaires des droits sont les associés, de sorte qu'une lésion des droits de la société se résout toujours, et nécessairement, dans une lésion des droits des associés. En second lieu, même dans les cas de sociétés de personnes conçues d'après les systèmes juridiques d'inspiration française et latine en général, le fait que la responsabilité personnelle de l'associé soit entièrement engagée dans l'association exclut presque totalement la possibilité qu'une

atteinte aux droits de la société ne soit pas en même temps et immédiatement une atteinte aux droits des associés. La mise en faillite d'une société de personnes comporte automatiquement la faillite des associés, dont la responsabilité est illimitée. On comprend donc pourquoi, dans une affaire comme l'affaire *Ziat Ben Kiran*, l'arbitre Max Huber n'ait pas cherché à décider si l'association avait ou non une personnalité juridique indépendante. Il s'est plutôt préoccupé de rechercher, par rapport à chaque cas d'espèce, si le dommage dont il s'agissait avait *frappé immédiatement la personne* en faveur de laquelle la réclamation avait été présentée ou si, au contraire, cette personne n'était que le *créancier d'une autre personne qui serait, elle, immédiatement frappée*. Et l'on comprend fort bien que l'éminent juriste suisse ait fait de cette distinction le critère de base de sa décision au sujet des différentes réclamations.

Ajoutons encore que, dans certains des cas envisagés, la lésion avait été causée directement à l'associé lui-même, sans passer par le truchement de la société. Dans d'autres, l'activité qu'on attribuait à la société était, en fait, une activité purement personnelle des associés, et la constitution même de la société n'avait été qu'une formalité requise par la loi locale ou par un contrat passé entre les personnes en question et le gouvernement local. En dernière analyse donc, le préjudice avait frappé, une fois de plus, immédiatement la personne en faveur de laquelle la réclamation était formulée.

Dans les affaires bien plus rares où, toujours en cas de société ayant la nationalité de l'Etat auteur des mesures préjudiciables, une protection diplomatique a été admise en faveur d'actionnaires d'une société anonyme, la condition que la société ait été dissoute a par contre toujours été requise. Les actionnaires étaient donc devenus, ou étaient sur le point de devenir eux-mêmes propriétaires du reliquat, et surtout titulaires, à la place de la société défunte, des droits jadis propres à cette dernière. On tombait donc dans la deuxième hypothèse: celle où, des sujets différents s'étant succédé, la lésion qui affectait les droits propres de la société devenait la lésion, toujours actuelle, des droits propres des actionnaires.

Toutes ces hypothèses présentent donc cet élément commun que les sociétaires étrangers y ont fait valoir un préjudice direct affectant ce qui était ou était devenu leur propre droit, un préjudice qui, par conséquent, pouvait prendre l'aspect d'une violation d'une obligation internationale, bien que la société comme telle nût pas étrangère.

J'aimerais dire au passage que le Gouvernement belge a paru gêné par le fait que, dans la pratique concernant la protection d'actionnaires de sociétés anonymes nationales de l'Etat auteur du préjudice, la condition de la dissolution de la société ait toujours été requise. Il a donc essayé de se libérer des précédents judiciaires par des affirmations catégoriques, qui ne sont accompagnées d'aucune argumentation valable; il a, d'autre part, écarté, à la page 191 des observations (I), les opinions des deux auteurs britanniques, en trouvant qu'elles manquaient de clarté, et celle d'un internationaliste belge, qualifié de «singulièrement inconséquent», parce que, tout en admettant qu'il ne serait pas indispensable que la société ait été juridiquement dissoute selon son propre droit, il estime nécessaire que la société ait été paralysée. Il ne s'est toutefois pas limité à cela: il s'est aussi empressé d'alléguer encore une fois que la Barcelona Traction, tout en n'étant pas juridiquement dissoute, aurait été vidée de toute sa substance sociale et ne ferait que se survivre à elle-

même grâce au soutien que lui prête la Sidro¹. D'ici à dire que la société serait « pratiquement détunte » il n'y avait qu'un pas. Pourtant, la Partie demanderesse sait très bien que la Barcelona Traction n'est ni dissoute ni en voie de dissolution et qu'aucune succession à ses droits de la part de ses actionnaires n'est intervenue ou n'est sur le point d'intervenir. Et d'ailleurs, nous ne pouvons trop y insister, même si l'on se trouvait devant une pareille situation — ce qui est absolument contredit par la réalité — ce lane suffirait pas encore à ouvrir la voie à la protection diplomatique des prétendus actionnaires belges en l'espèce. Comme on a pu le constater, la possibilité de la protection diplomatique d'une société dissoute n'a pratiquement jamais été soulevée — ce qui est logique — que dans la seule hypothèse d'une société ayant la nationalité de l'Etat contre lequel la réclamation est dirigée.

48. Il ne saurait donc être plus clair que les cas d'intervention au titre d'une protection diplomatique de sociétaires que nous avons pu déceler dans la pratique arbitrale ou intergouvernementale ne constituent en aucune manière une dérogation aux principes essentiels du droit international, principes qui veulent que toute personne, physique ou morale, ne soit protégée que par son Etat national à la suite d'un préjudice qui lui aurait été causé par un Etat étranger et qui constitue à ce titre la violation d'une obligation internationale de cet Etat envers l'Etat national. Quand un préjudice a été infligé par un Etat à une société étrangère, c'est l'Etat national de la société et lui seul qui a le droit d'intervenir. Quand le préjudice a été infligé à une société nationale, une intervention au titre de la protection diplomatique des sociétaires étrangers peut devenir possible si, pour une raison ou pour une autre, la mesure préjudiciable peut être considérée comme une atteinte directe aux droits des sociétaires en question et comme constituant ainsi un fait illicite international de la part de l'Etat auteur de la mesure à l'égard de l'Etat national des sociétaires.

Il n'y a donc en tout cela vraiment aucune dérogation aux principes qui n'ont en eux rien de contingent, rien qui soit sujet à des variations constantes, puisqu'ils ne sont que la traduction en règles de droit de simples exigences logiques irréfutables. Par conséquent, si l'on regarde les choses avec réalisme, on ne saurait découvrir le moindre point d'appui pour les grands desseins de la Partie demanderesse. Il est impossible de prétendre traiter d'une manière analogue des situations qui n'ont, en fait, aucun rapport entre elles. L'une concerne des sociétés nationales n'ayant, comme telles, aucun droit à une tutelle internationale contre les mesures prises dans leur propre pays; l'autre, des sociétés étrangères, protégées comme telles par les obligations internationales, coutumières ou conventionnelles, qui incombent à l'Etat où elles opèrent, envers leur Etat national, ainsi que par le droit de protection diplomatique qui revient à ce même Etat.

49. Monsieur le Président, Messieurs, avant de terminer ces commentaires sur l'exception préliminaire touchant le défaut de qualité du Gouvernement belge, la Partie demanderesse adresse encore à la Cour un appel à l'équité. Un appel singulièrement intéressant en ce qu'il démontre combien la Partie demanderesse a conscience de se

¹ Voir observations, I, p. 192.

débattre, malgré ses assertions pleines d'assurance, dans des difficultés insurmontables du point de vue du droit.

On trouve en effet, à la page 193 des observations (I), une soi-disant règle présentée comme la huitième des règles qui devraient constituer les piliers qui soutiendraient le *jus standi* de la Belgique dans l'affaire, et destinée évidemment à être la poutre maîtresse de tout l'édifice, dans le cas fort probable d'une défaillance de tous les autres.

La prétendue règle en question est formulée comme suit :

« Les règles précédemment dégagées sur la base de nombreuses décisions arbitrales internationales, ainsi que d'une série de déclarations officielles des Etats à propos de la protection diplomatique des actionnaires, doivent être interprétées dans un large esprit d'équité, afin d'assurer le respect des intérêts légitimes des actionnaires et leur réparation lorsqu'il y est illégitimement porté atteinte. »

Comme commentaire de cette « règle », on dit dans les observations que le « système de protection élaboré dans les exceptions préliminaires » serait insuffisant, notamment parce qu'« aucune place n'est faite à l'équité ». La « protection diplomatique des intérêts groupés en personnes juridiques ou en sociétés » pourrait, selon le Gouvernement belge, « se fonder également sur l'équité ». L'équité à laquelle se réfèrent les observations serait l'équité *interprétative*, qui devrait avoir pour fonction « d'adapter la norme juridique aux nécessités sociales, de permettre de l'appliquer d'une manière répondant aux exigences de la justice, en tenant compte de l'évolution des idées dans le monde moderne au sujet de la protection des intérêts groupés en entités collectives et de toutes les circonstances particulières à chaque cas soumis à l'appréciation des juges ou des arbitres ».

L'intérêt fondamental de cet appel final à l'idée de l'équité ressort surtout de la page suivante des observations, la dernière de ce long chapitre IV consacré aux « conclusions qui se dégagent » des précédents considérés et à leur application au cas d'espèce. Le passage est ainsi libellé :

« Le point de droit fondamental sur lequel l'opposition est la plus aiguë entre les Parties au présent litige, est celui de l'application du principe de la protection des actionnaires au cas où la société dont ils sont membres est lésée, non pas par la faute de l'Etat dont elle a la nationalité mais par celle d'un Etat tiers. C'est cette situation de fait qui donne sa caractéristique à la cause actuelle. Dans ces conditions, le Gouvernement belge se doit de préciser que la demande qu'il adresse à la Cour tend non à dégager une nouvelle norme de droit international, mais de faire application des principes déjà dégagés dans la jurisprudence et la pratique internationales à un cas sur lequel les juridictions internationales n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer; il s'agit en effet seulement de traiter l'Etat tiers auteur du dommage, quant à sa responsabilité envers l'Etat national des actionnaires d'une société étrangère, de la même manière que si ce dommage avait été commis par l'Etat national de la société. »

La Partie demanderesse est donc devenue, en approchant du terme de son argumentation, bien plus modeste. Du domaine des rêves et des illusions, nous voilà redescendus à celui, hélas, moins favorable, des

réalités. On ne se sent évidemment plus tellement sûrs de la possibilité de fonder sur une solide base de droit la fameuse analogie entre les deux situations que l'on essaie à nouveau de rapprocher ici. Quant à la prétendue *règle générale* du droit international qui aurait dû représenter le *produit certain* d'une *évolution* de plus en plus *marquée* et *prouvée ad abundantiam* par des *précédents impressionnants*, elle est finalement rentrée dans l'ombre dont elle aurait mieux fait de ne jamais sortir.

Ce que l'on demande maintenant ce n'est pas que la Cour applique une règle de droit en vigueur « qui s'inspire éventuellement des principes de l'équité », selon les termes employés par Max Huber dans la décision de l'affaire Ziat Ben Kiran; c'est que la Cour construisse de toute pièce sur une prétendue base d'équité, une règle nouvelle, qui dérogerait radicalement aux règles en vigueur. Cette règle nouvelle devrait formellement se rattacher à la constatation, si souvent répétée désormais, que là où certaines conditions spéciales sont réunies on reconnaît à l'Etat national de certaines personnes le droit d'intervenir en tant que *protecteur de ces dernières* lorsqu'elles sont des associés ou des actionnaires étrangers d'une société lésée par son propre Etat national. On méconnaîtrait le fait essentiel que le fondement d'une telle reconnaissance est justement que, dans l'hypothèse en question, la société elle-même ne soit pas étrangère par rapport à l'Etat auteur du préjudice et, partant, ne bénéficie pas à l'encontre de cet Etat de la protection prévue par le droit international en faveur des *personnes physiques ou morales* étrangères. En vertu de ce faux rapprochement, on bâtirait par contre une règle prévoyant un droit de protection diplomatique au profit de l'Etat national d'associés ou d'actionnaires d'une société qui serait étrangère par rapport à l'Etat qui l'a lésée: une société donc qui pourrait invoquer, à l'encontre de cet Etat, la protection offerte par le droit international, et qui aurait derrière elle la garantie représentée par le droit d'intervention en sa faveur de son Etat national.

Nous ne savons, à vrai dire, sur quel fondement la Partie demanderesse pense pouvoir baser son appel. Selon les termes de son Statut, la Cour applique le droit en vigueur et ne juge pas en équité. Le traité hispano-belge, que la Partie demanderesse prétend à tort être applicable à l'espèce ne conférerait pas non plus à la Cour, au cas où il s'appliquerait, la tâche et le pouvoir de trancher les différends entre les deux pays sur la base de l'équité plutôt que sur celle du droit.

La Partie demanderesse ne peut d'ailleurs pas espérer surmonter la difficulté en avançant l'idée de l'équité « interprétative » plutôt que de l'équité « supplétive ». Les textes n'admettent pas l'une plus que l'autre. En tout état de cause, l'absence de tout rapport entre les deux hypothèses que nos contradicteurs voudraient rapprocher exclut qu'on puisse atteindre le résultat visé par la Partie demanderesse grâce à une forme quelconque d'interprétation, fût-elle fondée sur le droit, fût-elle basée sur l'équité. Plutôt que d'une équité « interprétative », la Partie demanderesse aurait besoin d'une équité « subversive », car l'idée de rendre légitime la protection diplomatique des actionnaires d'une société étrangère par leur Etat national, à la place ou même à côté de la protection que seul l'Etat national de la société a qualité pour exercer contre l'Etat auteur du préjudice, représente un renversement total des principes généraux du droit international relatifs à la condition des *étrangers*, à la protection diplomatique et à la responsabilité internationale.

Abstraction faite de ces considérations, nous pensons que la Partie demanderesse devrait se demander si elle a vraiment intérêt à faire appel à l'*équité* dans le cas d'espèce. On parle beaucoup, dans les observations, des « droits » et des « intérêts » des actionnaires étrangers, de la nécessité d'assurer une « protection » plus sûre des investissements financiers étrangers, des capitaux placés dans d'autres pays. Nous n'avons absolument rien, en principe, contre de telles préoccupations. Nous avons seulement tenu à rappeler que, à côté de ces exigences qu'on avance avec tant d'insistance, il faut aussi tenir compte des intérêts *légitimes* des pays où ces opérations financières sont réalisées, et défendre aussi leur souveraineté et leur indépendance contre les agissements de certains puissants groupes financiers, qui ont souvent une tendance marquée à se comporter comme des Etats dans l'Etat et à se soustraire à l'empire des lois locales grâce à des pressions exercées par eux-mêmes ou par les gouvernements dont ils ont l'appui.

La Barcelona Traction en a été, au cours de toute son activité en Espagne, un exemple typique. Même au moment de la faillite, au lieu de se prévaloir des lois locales et des moyens juridiques qu'elles lui fournissaient, elle a eu recours immédiatement au système des pressions étrangères, et ce, non pas de la part d'un gouvernement, mais de deux à la fois, sans compter l'appui obtenu d'autres gouvernements. Nous ne voulons certes pas dire que le puissant groupe financier que cette société représente et qui a des attaches dans tant de pays, n'a pas le droit d'être protégé sur le plan diplomatique par le gouvernement ayant qualité pour ce faire, si une atteinte illicite a été portée à ses droits. Nous disons tout simplement qu'il doit s'en tenir à la protection de l'Etat qui a qualité pour le protéger, et qui a été librement choisi par le groupe comme Etat national de la société qu'il a constituée. Nous affirmons qu'il ne doit pas être permis à un particulier — même et peut-être surtout s'il s'agit d'un particulier qui est, en fait, une grande et puissante entité collective — d'agir de manière à transformer l'institution de la protection diplomatique en une source de désordre dans les relations entre Etats. Il ne peut être admis que ce particulier provoque, pour la défense de ses intérêts qu'il considère compromis par l'action d'un gouvernement, l'intervention simultanée auprès de ce gouvernement d'Etats différents, avançant, chacun pour son compte, les mêmes griefs et les mêmes prétentions, à propos d'un même et unique fait, concernant un même et unique sujet. On ne saurait admettre non plus que le particulier en question fasse jouer alternativement à son gré l'une ou l'autre protection diplomatique, selon les avantages qu'il peut espérer tirer de chacune d'elles aux différents moments.

La Barcelona Traction a bénéficié de la protection canadienne pendant tant d'années; elle en a tiré tout le profit possible, soit avant, soit après la faillite. Que la société puisse regretter aujourd'hui de ne pas avoir fait un autre choix ou de ne pas avoir changé de nationalité en temps utile pour s'assurer la protection de la Belgique qui, aujourd'hui, lui paraît mieux servir ses intérêts, cela est bien possible; mais c'est son affaire. Puisqu'elle a gardé la nationalité canadienne, lui permettre de se prévaloir, sur le plan international, de la protection diplomatique de la Belgique, après avoir utilisé, pour la même affaire, la protection diplomatique du Canada, voilà un résultat qui serait non seulement anti-juridique mais aussi manifestement inéquitable.

50. Monsieur le Président, Messieurs, au cours du raisonnement que nous avons développé devant la Cour, nous avons examiné en premier lieu l'histoire de l'exception préliminaire relative au défaut de qualité du Gouvernement belge dans l'affaire de la Barcelona Traction, que ce soit au stade de la correspondance diplomatique échangée entre le Gouvernement espagnol et le Gouvernement belge parallèlement à celle qui avait lieu simultanément entre le Gouvernement espagnol et le Gouvernement canadien, ou dans la première phase de la procédure devant la Cour. Nous avons constaté que le Gouvernement belge, tout en avançant les prétentions les plus surprenantes touchant la prétendue responsabilité internationale de l'Espagne en cette affaire, n'a jamais rempli cette condition préalable rigoureuse qui impose à l'Etat qui veut intervenir au titre de la protection diplomatique de prouver avant toute chose qu'il a qualité pour agir en l'espèce.

Nous avons examiné ensuite sous quels aspects cette question se présente dans la deuxième phase de la procédure devant la Cour, et en particulier après les développements consacrés à cette question dans les dernières écritures des Parties. Nous avons constaté que ces aspects étaient différents et qu'il convenait de les envisager de façon distincte et successive.

Nous avons vu que le premier de ces aspects concernait le sens et la portée véritables de la demande belge, telle qu'elle apparaît dans sa nouvelle version, présentée par le Gouvernement belge dans la nouvelle requête qu'il a introduite après le désistement. Nous pensons avoir démontré que cette nouvelle version, qui voudrait présenter comme l'objet de la protection diplomatique belge non plus la société canadienne Barcelona Traction, mais la société belge Sidro et quelques autres ressortissants belges que l'on dit être actionnaires de la Barcelona Traction, est en contradiction manifeste avec la réalité. Notre analyse a fait ressortir que le véritable objet de la demande belge est encore et toujours la société canadienne Barcelona Traction. Partant, comme la Barcelona Traction n'a pas la nationalité belge, le Gouvernement belge n'a pas qualité pour intervenir dans la présente affaire.

En second lieu, prenant pour hypothèse que la demande belge ait vraiment pour objet la protection diplomatique de ressortissants belges prétendument actionnaires de la société canadienne Barcelona Traction, nous nous sommes posé la question de savoir si cette demande pourrait être considérée comme légitime à la lumière des principes généraux du droit international concernant la condition des étrangers et la protection diplomatique. Cette analyse a abouti au résultat, à nos yeux irréfutable, que le Gouvernement belge, en vertu de ces principes généraux et même au titre de la protection d'actionnaires belges de la société canadienne Barcelona Traction, n'a pas qualité pour intervenir dans la présente affaire.

Nous avons examiné ensuite la question de savoir si les ressortissants belges au profit desquels le Gouvernement belge déclare exercer la protection diplomatique peuvent, oui ou non, être considérés comme des « actionnaires », au sens propre du terme, de la Barcelona Traction, et ceci pour l'éventualité où l'on admettrait la thèse belge relative à l'existence d'une règle spéciale du droit international concernant la protection diplomatique des actionnaires d'une société étrangère par leur Etat national. Notre conclusion à cet égard est rigoureusement négative et il s'ensuit donc que, dans tous les cas, le Gouvernement

belge ne saurait avoir qualité pour intervenir dans la présente affaire.

Nous avons procédé alors à l'examen de la prétention du Gouvernement belge selon laquelle une règle spéciale du droit international se serait récemment formée, règle en vertu de laquelle l'Etat national des actionnaires d'une société étrangère, qui aurait subi un préjudice du fait d'un Etat tiers, pourrait intervenir en faveur de ces actionnaires, au lieu et place ou à côté de l'Etat national de la société auquel revient le droit d'exercer la protection diplomatique de cette dernière. L'analyse minutieuse et objective de la pratique internationale a démontré sans contester l'inexistence d'une pareille règle dans le droit international en vigueur. A ce titre également donc, le Gouvernement belge ne saurait avoir qualité pour intervenir dans la présente affaire.

Puis, nous avons examiné les tentatives du Gouvernement belge tendant à établir l'existence d'une règle qui permettrait une intervention en faveur d'actionnaires d'une société étrangère lésée par un Etat tiers, et ce sur la base d'une prétendue analogie avec le droit de protection diplomatique reconnu, dans certaines conditions particulières, à l'Etat national des sociétaires d'une société étrangère qui a été lésée par l'Etat dont elle relève. Nous avons pu constater l'impossibilité logique à laquelle se heurte cette prétendue analogie; nous avons constaté aussi l'impossibilité de construire, à l'aide d'une application inadmissible de certains principes et de certaines notions dépourvus de rapport avec la situation envisagée, la règle préconisée par le Gouvernement belge. Nous avons donc conclu que ces tentatives ont été totalement inefficaces et que, partant, le Gouvernement belge est sans qualité pour intervenir dans la présente affaire.

Nous avons envisagé en dernier lieu les considérations développées par le Gouvernement belge dans la perspective d'une politique législative internationale et l'appel qu'il adresse finalement à la Cour pour qu'elle crée, sur la base d'une prétendue «équité interprétative», la règle dont il a recherché en vain l'existence dans le droit international en vigueur. Nous pensons avoir prouvé l'inconsistance absolue de ces considérations et l'irrecevabilité de cet appel.

Notre conclusion est donc que, quelle que soit l'optique que l'on adopte pour examiner la question du prétendu *jus standi* du Gouvernement belge et même si l'on se place successivement, à titre d'hypothèse, sur tous les terrains choisis par le Gouvernement belge, ce gouvernement demeure toujours dépourvu de toute qualité pour intervenir dans la présente affaire. Sa demande est, partant, de ce chef, définitivement irrecevable.

Monsieur le Président, Messieurs, ainsi que j'ai eu l'occasion de l'indiquer à la fin de l'audience de ce matin, j'ai terminé la plus grande partie de l'exposé des arguments du Gouvernement espagnol au sujet de la troisième exception préliminaire. Je m'excuse très vivement et très sincèrement auprès de vous d'avoir si longtemps sollicité votre patiente attention. Il ne reste désormais qu'un point qu'il importe encore de prendre en considération: celui, inopinément soulevé par la suggestion qu'a faite le Gouvernement belge dans ses dernières écritures, tendant à ce que la Cour joigne au fond cette troisième exception préliminaire, sans la trancher au stade actuel de la procédure.

Je vous demande donc très respectueusement, Monsieur le Président, de bien vouloir me redonner brièvement la parole au début de la première audience qui suivra l'interruption.

[Audience publique du 1^{er} avril 1964, matin]

VIII

51. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai eu l'honneur de vous présenter, à la fin de l'audience de l'après-midi, le 25 mars dernier, un résumé des conclusions relatives aux divers aspects de la troisième exception préliminaire, résumé qui aurait fort bien pu mettre le point final à l'exposé du Gouvernement espagnol à ce sujet. Si je me vois obligé de reprendre brièvement la parole aujourd'hui, c'est qu'il est nécessaire de tenir compte d'une nouvelle suggestion, présentée de la manière la plus inattendue par le Gouvernement belge aux pages 209 à 211 de ses observations (I), à savoir celle qui vise subsidiairement la jonction au fond de la présente exception.

L'exception relative au défaut de qualité de l'Etat réclamant pour agir dans une affaire déterminée est l'une des exceptions préliminaires dont la pratique arbitrale internationale et la jurisprudence de la Cour ont depuis longtemps mis en relief l'importance. Présentée souvent sous le nom d'exception relative au défaut de « nationalité » de la réclamation, cette exception recouvre en réalité différentes situations possibles, dans lesquelles un élément se retrouve toujours, à savoir que l'Etat qui a avancé une réclamation est dépourvu de qualité pour agir dans l'affaire.

La nature « préliminaire » de cette exception n'est pas contestée, à savoir son caractère d'empêchement à l'examen du fond de la réclamation, tant que l'exception elle-même n'a pas été considérée et tranchée. Il est donc évident que l'on ne saurait tirer des conséquences particulières, en ce qui nous concerne, du choix de l'une plutôt que de l'autre des qualifications possibles de cette exception.

La définition et la classification des exceptions préliminaires que font ressortir la pratique arbitrale internationale et la jurisprudence de la Cour, tout en étant inévitablement influencées par les conceptions — pas toujours concordantes d'ailleurs — propres aux différents systèmes juridiques internes, s'inspirent de critères souvent moins formels et plus souples. Comme le fait remarquer le professeur Guggenheim à la page 148 du tome II de son *Traité de droit international public*, la jurisprudence internationale ne s'est pas limitée à inclure, au nombre des exceptions préliminaires, les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité propres à certaines législations. D'autres notions ont été introduites. La distinction même entre exceptions touchant à la compétence et exceptions relatives à la recevabilité de la demande n'a pas toujours été établie d'une manière nette; et surtout la notion même de recevabilité a gardé des frontières plutôt vagues, étant donné son intérêt plus théorique que pratique.

De même, l'on n'a établi aucune différence, quant aux effets de l'exception sur la procédure, selon que la question qui est soulevée à titre d'exception préliminaire est une question de pure procédure ou bien de fond. Bien souvent elle est, par sa nature même, une question de fond, mais elle reste séparée et distincte de la question de fond soulevée par la réclamation.

Le caractère commun à toutes les différentes exceptions d'incompétence, d'irrecevabilité ou autres, de procédure ou de fond, tient à leur but et à leur effet, qui est d'arrêter l'examen par le tribunal de la réclamation qui lui a été soumise et de provoquer l'ouverture d'une

procédure spéciale, concernant uniquement la question ou les questions soulevées à titre d'exceptions préliminaires. Le procès relatif à la question principale n'aura lieu qu'à la condition que celui qui concerne l'exception ait abouti au rejet de cette exception. En cas contraire, l'empêchement prendra un caractère définitif et le procès au principal ne pourra pas avoir lieu.

52. Il est vite apparu nécessaire, dans la pratique arbitrale, que la question soulevée en tant qu'exception préliminaire, quelle que soit la qualification particulière qu'on lui donne, fasse l'objet d'un débat préalable à celui qui doit être consacré à l'existence ou à la non-existence de l'obligation litigieuse.

Dans l'affaire *Jarr*, portée devant la Commission mixte Etats-Unis-Mexique de 1862, le surarbitre, Dr Lieber, a affirmé la nécessité de trancher au préalable l'exception tirée du défaut de caractère national de la réclamation, en observant que, dans le cas contraire, il n'y aurait aucun problème à trancher en l'espèce et la réclamation, aussi fondée puisse-t-elle être, ne pourrait être soumise à la Commission (*otherwise there would be no question for decisions in the case ... and the claim, however just it may be, cannot be brought for decision before the Commission*). (Voir Moore, *International Arbitrations*, p. 2712.)

De leur côté, les règlements des tribunaux arbitraux mixtes créés après la première guerre mondiale indiquent que, si une exception « avant toute défense au fond » est présentée en bonne et due forme, le fond de la cause est suspendu et ce n'est qu'après avoir statué sur l'exception que le tribunal peut reprendre la cause principale.

Pour en venir finalement à la jurisprudence des Commissions de conciliation créées en vue de la solution des différends provoqués par l'application de l'article 78 du traité de paix avec l'Italie, on pourra se borner à mentionner la décision magistrale, rendue le 20 septembre 1958 dans l'affaire *Flegenheimer* par un éminent juriste suisse qui siège de l'autre côté de la barre. Dans sa décision, qui figure dans le volume XVIII, 1961, de l'*Annuaire suisse de droit international*, l'arbitre a clairement distingué les questions concernant la compétence de la commission de celles relatives à la recevabilité de l'action, et il a indiqué (voir p. 166) qu'en l'espèce c'était la recevabilité de l'action qui était « incertaine », puisqu'il existait entre les parties un différend à propos du caractère national de la réclamation. À cause de cela, l'arbitre a considéré comme « nécessaire » — ce sont ses propres mots — « que la Commission tranche ce point litigieux pour décider de la recevabilité ou de l'irrecevabilité de la demande introduite par le Gouvernement des Etats-Unis ».

En ce qui concerne la Cour, l'histoire de son Règlement et des amendements successifs qu'il a subis est pour nous particulièrement riche d'enseignement. Le Règlement de 1922 ne contenait aucune clause à propos de la procédure à suivre pour l'examen des exceptions préliminaires. Mais, dès les premières expériences, la nécessité est vite apparue de prévoir expressément une procédure spéciale pour l'examen des questions de cette nature, procédure qui fut fixée, sur la base de celle qui avait été suivie en pratique dans l'affaire *Mavrommatis*, dans l'article 38 du Règlement de 1926. Une distinction nette entre la procédure relative au fond de l'affaire introduite par la requête et la procédure concernant la décision sur les exceptions préliminaires, de quelque nature qu'elles soient, était ainsi établie.

M'est-il permis de rappeler, à ce propos, l'influence décisive exercée, dans l'adoption de la nouvelle clause, par M. Anzilotti, qui exposa les raisons juridiques et logiques justifiant l'examen préalable des diverses exceptions et qui souligna que ce n'est qu'après avoir tranché ces exceptions que la Cour aura autorité pour obliger les parties à développer leurs arguments. A la même occasion, le Greffier Hammar skjöld fit remarquer que

« lorsqu'un Etat oppose une exception à la compétence de la Cour, ce n'est pas uniquement pour éviter que le litige déféré à la Cour soit jugé, mais aussi et peut-être même principalement, en vue d'éviter la discussion devant la Cour du problème même qui a été soulevé ».

Lors de la revision de 1936, la question a été soumise à nouveau à une discussion longue et approfondie qui a abouti à l'adoption de l'article 62 du Règlement. Ce texte a passé dans l'article 62 du Règlement de 1946 de la Cour internationale de Justice, avec de petits changements de rédaction et avec l'adjonction de la clause stipulant que, par l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue.

En 1936 aussi, c'est M. Anzilotti qui a indiqué de la manière la plus claire les critères essentiels de cette procédure. Certains points sont surtout à retenir parmi ceux que l'éminent juriste a fait valoir en cette occasion. En premier lieu, M. Anzilotti exprimait son souci que la Cour ne se lie pas dans cette matière par une terminologie trop technique, consacrée dans certains droits internes. Il obtenait donc que l'on parle « tout simplement d'exceptions préliminaires ». On doit entendre comme telle, à son avis, toute exception dans laquelle on « demande une décision sur l'exception avant toute procédure ultérieure ». M. Anzilotti s'est opposé aussi avec succès à toute distinction dans le cadre de la procédure applicable à une exception préliminaire, selon que les motifs sur lesquels elle est basée sont de fond ou de forme.

Mais le passage qui a le plus d'intérêt pour l'espèce actuelle est celui qui figure à la page 647 du troisième addendum au n° 2 de la série D, où M. Anzilotti exprime avec une clarté cristalline son souci que la décision éventuelle de joindre l'exception au fond ne soit pas prise à la légère.

« La jonction au fond [remarque-t-il], obligeant un Etat à ester en justice bien qu'il prétende ne pas avoir contracté pareille obligation, a, dans la procédure internationale, une tout autre signification que dans le droit interne, où l'obligation d'ester en justice ne dépend pas de la volonté de l'intéressé. »

Cette remarque du grand maître italien touche vraiment au cœur de notre problème. Ce dernier naît du fait que l'examen des exceptions préliminaires comporte souvent la nécessité non seulement de débattre des questions qui sont en elles-mêmes de fond, mais aussi de toucher, au moins indirectement, à certains points de fait liés au fond même de l'affaire.

Dans de tels cas, une double possibilité se présente. La plus simple est de considérer, à propos de l'exception préliminaire, certains points de fait, tout en se limitant aux strictes nécessités du débat. Dans son arrêt du 25 août 1925 concernant l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (compétence)* (C.P.I.J. série A n° 6,

p. 15 et suiv.), la Cour a expressément indiqué la nécessité d'aborder l'examen d'une exception préliminaire « quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire ». Bien entendu, la Cour a tenu à observer la plus grande prudence à ce sujet et surtout à se réserver une « complète liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments apportés éventuellement de part et d'autre » sur des sujets déjà touchés, aux fins d'une décision au stade de l'exception préliminaire.

L'autre possibilité à propos de laquelle la Cour a senti la nécessité d'une prudence, si possible encore plus grande, est précisément celle de joindre l'exception préliminaire au fond de l'affaire, afin de ne la trancher que lorsque le fond aura été pleinement discuté et élucidé. Pour se rendre compte du caractère absolument exceptionnel que doit revêtir la possibilité de joindre au fond une exception préliminaire dans la procédure internationale, il suffit de réfléchir à deux considérations.

La première est la raison même qui a présidé à l'institution de la procédure spéciale prévue pour l'examen des exceptions préliminaires: éviter que le défendeur soit obligé, en particulier s'il est attiré devant le juge sur l'initiative unilatérale du demandeur, de développer sa défense sur le fond de l'affaire aussi longtemps qu'il n'est pas vérifié que le tribunal a reçu la compétence nécessaire pour statuer ou tant qu'il n'est pas établi que le demandeur a qualité pour agir en l'espèce.

La deuxième considération touche au fait, si opportunément rappelé par M. Anzilotti, qu'en droit international la source du pouvoir du juge de connaître du fond d'une affaire réside non pas dans la volonté du législateur, mais seulement et toujours dans le consentement des parties. Si, partant, le défendeur soulève une exception préliminaire à l'encontre d'une requête introduite contre lui, afin d'arrêter le procès sur la question soulevée par cette requête, c'est qu'à ses yeux les conditions pour que soit acquis son consentement au jugement de cette question ne sont pas remplies. Obliger le défendeur à subir un procès au fond avant d'avoir statué au préalable sur l'exception qu'il a soulevée peut donc entraîner l'exercice d'un pouvoir de juridiction auquel, dans l'espèce, toute base fait défaut. Et décider de joindre l'examen de l'exception préliminaire au fond de l'affaire, c'est risquer de contraindre le défendeur à discuter tout le fond d'une réclamation pour que, finalement, on en arrive à reconnaître que la réclamation était irrecevable et que le défendeur n'était aucunement tenu d'assumer une telle charge. « En fait [observe avec beaucoup de pertinence Witenberg, à la p. 107 de son cours de 1932 à l'Académie de droit international sur *La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales*], une des raisons d'être de la notion de recevabilité est de permettre au défendeur d'éviter, s'il se peut, les débats au fond du droit. Lui imposer de plaider non seulement l'exception, mais encore le fond, c'est le priver d'une faculté dont le bénéfice va de pair avec la notion même de l'exception. »

Voilà les raisons qui, aux yeux de l'auteur, imposent la plus grande circonspection dans l'exercice du pouvoir de joindre l'examen des exceptions et du fond d'une affaire, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Lorsque, en particulier, non seulement l'accord exprès ou présumé du défendeur n'est pas acquis, mais lorsqu'au contraire celui-ci s'oppose résolument à la jonction de l'exception au fond, cette jonction ne saurait être décidée que si la Cour se trouve dans l'impossibilité absolue de statuer séparément sur l'exception.

Si l'on considère attentivement la jurisprudence de la Cour, on peut d'ailleurs se rendre compte qu'elle s'est constamment inspirée de ces critères. Comme l'observe Rosenne, aux pages 358 et suivantes de son ouvrage, *The International Court of Justice*, publié à Leyde en 1957, la Cour permanente de Justice internationale n'a fait usage de la faculté de jonction que lorsque les faits sur lesquels était fondée l'exception préliminaire étaient strictement liés aux faits relatifs au fond. Quant à la Cour internationale de Justice, poursuit Rosenne, elle ne s'est nullement montrée favorable à cette procédure, bien que les parties intéressées l'aient poussée à le faire. L'argument en faveur de la jonction au fond, ajoute cet auteur, touchant ici au point crucial, a été invoqué dans des circonstances qui paraissent suggérer qu'il va de pair avec la faiblesse de la réponse qu'on oppose à l'exception préliminaire: « it runs hand in hand with weakness in answering the preliminary objection, or at least part of it ».

En ce qui concerne en particulier l'exception touchant au défaut de qualité de l'Etat demandeur, le Gouvernement belge (à la p. 210 des observations, I) a cru pouvoir citer comme exemple l'ordonnance du 4 février 1933 concernant l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless* (C.P.J.I. série A/B n° 52, p. 14). De fait, dans cette ordonnance, l'examen de la question ayant trait au défaut de caractère national de la réclamation a été renvoyé au moment prévu pour la procédure sur le fond parce que la question soulevée à ce sujet l'avait été non pas par le défendeur, mais d'office (*proprio motu*) par la Cour elle-même. Une décision de la question dans la phase relative à l'examen des exceptions préliminaires était impossible si l'on voulait que les parties puissent présenter leurs arguments sur un point qu'elles n'avaient pas traité. Au surplus, la Cour n'allait, sur ce point, à l'encontre d'aucune intention du défendeur d'éviter, grâce à un tel moyen, le procès sur le fond de l'affaire, puisque c'était la Cour elle-même qui l'avait soulevé.

Le seul cas, dans toute la jurisprudence de la Cour permanente, où celle-ci ait réellement joint au fond une exception touchant au défaut de qualité de l'Etat auteur de la réclamation avancée par le défendeur, est donc celui de l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (ordonnance du 23 février 1939, C.P.J.I. série A/B n° 75, p. 55 et suiv.). Toutefois, dans cette affaire, la base de l'exception apparemment invoquée par le Gouvernement lithuanien était en même temps le motif sur lequel ce gouvernement se basait pour contester sur le fond le droit que la société privée intéressée prétendait avoir en l'espèce. Plutôt que d'une exception préliminaire, il s'agissait donc d'une contestation quant au fond, et c'est cela que faisait valoir le Gouvernement estonien en s'opposant à ce que ce moyen au fond fût traité en tant qu'exception préliminaire. La Cour se trouva donc placée à la fois devant un désaccord entre les parties à propos du caractère à attribuer au motif invoqué — ce qui entraînait le « besoin des informations les plus précises concernant les thèses juridiques énoncées par les Parties et les motifs à l'appui de ces thèses » et surtout devant l'impossibilité matérielle de statuer sur l'exception sans trancher en même temps la question essentielle du fond de l'affaire. Renvoyer l'examen de la question à la procédure sur le fond était donc l'unique issue parce qu'en l'espèce la prétendue exception n'en était pas une. Et dans l'arrêt du 23 février 1939 relatif au fond de l'affaire (C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 17), la Cour a tenu à confirmer que

« s'il est vrai qu'une exception ayant en vue de contester le caractère national d'une réclamation est en principe de nature préliminaire, il n'en est pas ainsi dans le cas concret dont la Cour est saisie ».

C'est donc essentiellement en vertu du but réellement poursuivi, en invoquant un tel motif, par la partie même qui avait soulevé la question, que la Cour a jugé ne pouvoir ni traiter, ni trancher celle-ci comme une vraie exception préliminaire.

C'est d'ailleurs ce qui s'est passé aussi à propos d'une exception d'une autre nature, dans l'affaire *Pajzs, Csáky, Esterházy* (ordonnance du 23 mai 1936, *C.P.I.J. série A/B n° 66*, p. 9), où la Cour a joint l'exception au fond, non pas simplement pour être à même de statuer « en meilleure connaissance de cause », comme le Gouvernement belge voudrait le faire croire, mais parce que le défendeur avait lui-même devancé la Cour sur cette voie, répondant au fond en même temps qu'il soulevait l'exception dans un contre-mémoire en réponse au mémoire du demandeur. Il en découlait que le défendeur n'entendait pas se prévaloir du pouvoir d'arrêter le procès quant au fond et qu'il existait désormais, entre les questions soulevées par les exceptions et celles qui étaient à la base de la demande « des rapports trop étroits et une connexité trop intime pour que la Cour puisse statuer sur les unes et éviter de se prononcer sur les autres ».

Il n'est pas sans intérêt, d'autre part, de considérer ce qui s'est passé, plus récemment dans l'affaire *Nottebohm*, où la fin de non-recevoir touchant au défaut de caractère national de la réclamation a été soulevée par le gouvernement défendeur non pas au moment de la présentation des exceptions préliminaires, mais seulement lors de la procédure sur le fond. Ici aussi, ce n'est qu'en raison de sa propre attitude que le défendeur ne pouvait plus éviter de discuter le fond de l'affaire en même temps que l'exception soulevée tardivement; et, en fait, il ne prétendait pas faire suspendre la procédure au fond en avançant son exception. M. Rolin le confirmait dans sa plaidoirie. Malgré cela, la Cour, même dans cette deuxième phase, a fini par considérer que sa tâche se limitait strictement à la décision sur la recevabilité de la réclamation et elle n'est pas entrée dans l'examen du fond de l'affaire.

La jurisprudence de la Cour paraît donc bien s'inspirer du principe que le défendeur, lorsqu'il soulève au moment requis une question à titre d'exception préliminaire et s'abstient de répondre sur le fond, fait usage de son droit le plus strict de ne pas discuter le fond d'une affaire avant que l'on n'ait établi qu'il est vraiment obligé, en l'espèce, d'assumer une telle charge. C'est pourquoi l'exception doit être, dans toute la mesure du possible, tranchée d'une manière autonome à la fin de la procédure spéciale qui la concerne. Une décision de joindre au fond de l'affaire une exception préliminaire, sans que la nécessité de cette jonction résulte soit de l'action même de la partie qui a présenté l'exception, soit de l'impossibilité manifeste de séparer l'examen de la question soulevée par l'exception de celles concernant le fond, serait en contradiction avec les fondements mêmes de la juridiction internationale, basée sur le consentement des parties, et avec toute l'économie du système de procédure établi par la Cour, basé sur la séparation de la procédure relative aux exceptions préliminaires d'avec celle relative au fond des réclamations.

53. Monsieur le Président, Messieurs, point n'est besoin de longs développements pour montrer que, dans le cas qui nous occupe, il

est exclu d'imaginer seulement une possibilité de jonction au fond de l'exception préliminaire tirée du défaut de qualité du Gouvernement belge.

Le caractère d'exception préliminaire d'une telle question est admis par les deux Parties en litige et l'a toujours été. Le troisième alinéa de l'article premier du projet de compromis proposé par le Gouvernement belge le 8 juillet 1957 (p. 1033 de l'annexe 265 au mémoire belge) était libellé comme suit :

« Les Parties soumettent ce différend à la Cour internationale de Justice, étant entendu qu'avant de statuer sur le fond de la demande belge, la Cour aura à se prononcer dans un premier arrêt, conformément à son règlement, sur la fin de non recevoir espagnole mentionnée ci-dessus ainsi que sur les autres exceptions préliminaires qui seraient présentées par le Gouvernement espagnol et dont la Cour ne déciderait pas de joindre l'examen au fond. »

La note qui accompagnait cette proposition (p. 1032 de la même annexe) disait de son côté :

« Ainsi qu'il apparaît de la lecture de ce document, il y a été pleinement tenu compte du fait que la contestation du Gouvernement espagnol ne porte pas seulement sur le fond de la réclamation belge, mais également sur la recevabilité et qu'il ne pourrait consentir à se prêter à un débat sur le fond avant que cette question ne soit vidée. Bien que la Cour reconnaisse en principe le caractère préliminaire de la contestation du caractère national d'une réclamation et que les exceptions préliminaires fassent suivant le règlement l'objet d'une première phase de procédure devant conduire à une décision favorable à l'admission avant que l'Etat défendeur n'ait à s'expliquer sur le fond de la demande (affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 17), le Gouvernement belge a cru répondre au désir du Gouvernement espagnol en prévoyant expressément la chose dans le texte du compromis. »

Plus tard, lors de la notification du préavis d'un mois avant l'introduction de la requête unilatérale, la note belge du 6 février 1958, se terminait par cette phrase :

« Le Gouvernement belge se plaît au surplus à rappeler au Gouvernement espagnol que l'article 62 du Règlement de la Cour suffit à lui donner toute garantie qu'il ne sera pas tenu de présenter ses moyens de défense relativement au contenu de la demande avant que la Cour ait statué sur ces exceptions préliminaires et les ait éventuellement rejetées. »

Il ne saurait être plus clair, par conséquent, que le Gouvernement belge, non seulement a toujours reconnu le caractère préliminaire de l'exception du Gouvernement espagnol, mais qu'il a été parfaitement d'accord avec ce dernier quant au droit du Gouvernement espagnol de ne pas se prêter à un débat sur le fond avant que ne soit vidée la question de recevabilité relative au défaut de qualité pour agir du Gouvernement belge. A cette époque-là, le Gouvernement belge prenait le soin de ne pas même évoquer la possibilité de joindre au fond la fin de non-recevoir en question, dont il reconnaissait qu'elle était complètement séparée du fond de la

question. Son changement d'attitude actuel ne peut donc être interprété que comme la preuve que le Gouvernement belge lui-même est convaincu de la faiblesse de sa position en présence de l'exception soulevée par le Gouvernement espagnol.

Il ne saurait être plus certain, d'autre part, que la question relative au défaut de qualité du Gouvernement belge est absolument *mûre pour être tranchée*.

Le désaccord entre les Parties porte avant tout sur le point de savoir si l'on doit ou non admettre la tentative belge de changer aujourd'hui sa demande en la présentant non plus au titre de la protection de la société canadienne Barcelona Traction, mais au titre de la protection de la société belge Sidro, prétendue actionnaire de la première. Il porte également sur la question de savoir si la nouvelle demande a vraiment pour objet la protection d'actionnaires de la Barcelona Traction, et non pas la protection de cette société en tant que telle.

Les vues des Parties s'opposent aussi quant à la possibilité de considérer des personnes qui ne sont pas inscrites au registre officiel d'une société comme des « actionnaires » au sens propre du terme aux fins d'une protection diplomatique par leur Etat national. Le contraste d'opinions le plus marqué touche ensuite au point de savoir si une demande présentée au titre de la protection diplomatique d'actionnaires étrangers d'une société se plaignant d'un préjudice causé par un Etat tiers, pourrait être considérée comme légitime, en dépit du droit revenant à l'Etat national de la société et effectivement exercé par cet Etat. Et ceci soit à la lumière des principes généraux du droit international relatifs à la condition des étrangers et à la protection diplomatique, soit en vertu d'une prétendue « règle coutumière » dont le Gouvernement belge affirme et dont le Gouvernement espagnol nie résolument l'existence.

Sur tous ces différents points les données sont absolument claires et aucun élément ultérieur de décision à leur sujet ne saurait être tiré de l'examen du fond de la réclamation belge. On pourra reprocher aux Parties d'avoir consacré à l'illustration de leurs thèses juridiques sur l'exception qui nous occupe des développements d'une longueur excessive; par contre nul ne pourrait dire qu'il y ait encore besoin d'informations plus précises concernant ces thèses.

Le Gouvernement espagnol a soulevé la présente exception à un stade désormais lointain des échanges de notes diplomatiques. Il a fait savoir qu'il lui était impossible de discuter le fond de la réclamation belge tant que cette question préliminaire n'était pas tranchée, chose que le Gouvernement belge a reconnue dans les termes les plus explicites. Le Gouvernement espagnol a même dû exposer deux fois dans ses écritures son point de vue et ses motifs à l'appui de cette exception et il a dû les adapter aux changements successifs de présentation subis entre-temps par la demande belge. *Il a donc le droit de s'opposer très fermement aujourd'hui à la tentative du Gouvernement belge de retarder encore la décision.* Demander que la question ne soit pas tranchée, même au présent stade de la procédure et vouloir forcer finalement le Gouvernement espagnol à discuter le fond d'une affaire dans laquelle la Belgique n'a aucune qualité pour intervenir, c'est vraiment aller à l'encontre à la fois des principes fondamentaux de l'ordre juridique international et des critères essentiels dont s'inspire le système de procédure qui résume dans ses articles l'expérience et la sagesse de la Cour.

Monsieur le Président, Messieurs, cette fois-ci je suis vraiment arrivé au terme de mon exposé.

Les conclusions du Gouvernement espagnol à propos de la troisième exception préliminaire découlent nécessairement de l'ensemble de la plaidoirie que j'ai eu l'honneur de prononcer devant vous. Le Gouvernement espagnol se réserve bien entendu de les préciser et éventuellement les modifier à un stade ultérieur de la procédure.

Laissez-moi vous dire, une fois de plus, combien je vous suis reconnaissant de votre patience à mon égard et combien je suis navré d'avoir dû vous infliger de si longs développements.

PLAIDOIRIE DE M. MALINTOPPI
CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

[Audience publique du 1^{er} avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, permettez-moi tout d'abord de vous renouveler l'assurance de mon très vif et très respectueux dévouement. Qu'il me soit permis ensuite d'exprimer ma reconnaissance à mes collègues espagnols pour la collaboration qu'ils ont bien voulu m'apporter. Je tiens aussi à saluer les jurisconsultes distingués qui se trouvent de l'autre côté de la barre, et tout particulièrement le professeur Henri Rolin, auprès duquel j'ai eu l'honneur, il y a trois ans, de débiter devant cette haute juridiction.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il m'appartient de présenter à la Cour la quatrième exception préliminaire du Gouvernement espagnol, tirée du non-épuisement des voies de recours interne à propos de la déclaration de faillite de la société Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.

De ce chef aussi, le Gouvernement espagnol prie la Cour de bien vouloir déclarer l'irrecevabilité définitive de la demande soumise par le Gouvernement belge. Pour ma part, je me bornerai à attirer l'attention de la Cour sur les aspects les plus essentiels du problème, tout en retenant à leur appui les divers et nombreux éléments qui ont été déjà dégagés par le Gouvernement espagnol au cours de la procédure écrite.

Le Gouvernement espagnol reproche au Gouvernement belge la non-utilisation, de la part de sujets ayant qualité pour le faire, des recours internes qui auraient pu et dû être épuisés pour faire face à une situation où le Gouvernement belge prétend à tort voir les éléments d'un fait illicite international.

A cette exception préliminaire, le Gouvernement belge a opposé des arguments d'ordre général, se rattachant au domaine et à la portée de la règle internationale sur l'épuisement de voies de recours, aussi bien que des arguments touchant les données spécifiques du cas d'espèce. Il convient de répondre à ces arguments en ordre successif afin de préciser dès l'abord l'état actuel de la règle telle qu'elle s'applique de nos jours dans les rapports internationaux.

Cependant, il est nécessaire de souligner que, même à première vue, l'affaire dont la Cour est actuellement saisie constitue un exemple typique de non-épuisement des recours internes dans un différend international.

Pourtant le Gouvernement belge, par contre, feint la surprise, voire même l'étonnement, à l'égard de cette exception du non-épuisement des recours internes. Le Gouvernement belge, en effet, se demande au début de la partie de ses observations consacrées à la quatrième exception préliminaire comment une telle exception a pu être soulevée vu le nombre très élevé de décisions rendues par les autorités judiciaires espagnoles à propos de la déclaration de faillite de la Barcelona Traction et des

litiges y afférents depuis le 12 février 1948, date de la déclaration initiale, jusqu'à présent.

En se basant sur une telle situation de fait, que le Gouvernement espagnol a lui-même soulignée le premier à la section C de l'annexe 89 aux exceptions préliminaires de 1963, le Gouvernement belge cherche à accréditer l'idée d'une appréciation de la règle de l'épuisement préalable des recours internes sur la base purement statistique du *nombre* des actions judiciaires. Par contre, il faut se placer sur le terrain de la qualité, de la pertinence et de la valeur *ratione temporis* des recours, pour vérifier si l'on a satisfait ou non à la condition de l'épuisement préalable des recours internes. La règle de l'épuisement a en effet un sens et une portée très clairs. Elle demande l'épuisement préalable dans les délais utiles de toutes voies spécifiques et adéquates existant au sein de l'ordre juridique interne de l'Etat où s'est produite la situation qui fait l'objet de la demande internationale.

La présence d'un nombre considérable d'actions judiciaires internes, peut-être, pourrait donner l'impression, bien que seulement *prima facie*, de l'épuisement effectif des voies ouvertes au particulier que l'on prétend protéger sur le plan international. Mais tout autre est l'état de choses dans la présente affaire. Ici, l'on se trouve en présence d'un nombre de décisions sur les actions judiciaires internes qui est *beaucoup trop élevé* par rapport au nombre que l'on pourrait appeler normal. A l'époque de la présentation de ses exceptions écrites de 1963, le Gouvernement espagnol faisait lui-même remarquer que l'on avait déjà rendu « 2736 ordonnances, 494 jugements (autos), 37 arrêts (*sentencias*) » (voir annexe 89, p. 716). D'autres décisions encore ont été rendues par la suite. Et pourtant, dans ces conditions, il apparaît tout simplement que la partie privée, dont on prétend exercer la protection diplomatique, a entamé à un moment donné une activité judiciaire fiévreuse. Mais une activité aussi fiévreuse, loin de comporter l'utilisation normale des recours internes, découle directement de la conduite passive adoptée par la partie privée au moment vraiment crucial de toute cette affaire.

Quelle a été, en effet, la conduite de la Barcelona Traction au cours du déroulement de la procédure de faillite? Cette conduite s'est concrétisée dans des attitudes différentes à des époques diverses.

Dans la première phase, qui va même au-delà de la publication de l'acte déclaratif de la faillite et bien au-delà de l'échéance des délais prévus par la loi espagnole pour attaquer l'acte en question, la Barcelona Traction a adopté une attitude de négligence totale sur le terrain des recours internes. C'est le moment où des interventions diplomatiques ont été suscitées, mais c'est aussi le moment où la Barcelona Traction affecte l'indifférence la plus complète, la plus radicale, à l'égard des procédures internes.

La deuxième phase s'ouvre le 18 juin 1948, lorsque la Barcelona Traction se décida finalement à entrer en lice, et se poursuit jusqu'à l'année 1956. C'est le moment de l'activité la plus fiévreuse. N'importe quel recours est intenté, n'importe quel incident est soulevé. On a vraiment l'impression de voir un nageur imprudent qui, en raison de sa propre négligence, est allé irrémédiablement au-delà des limites de sécurité et cherche par tous les moyens à ne pas couler. Il faut rendre hommage à l'habileté dont ont fait preuve dans cette phase les conseils qui ont assisté la société Barcelona Traction au cours des procédures devant les juges espagnols. Ils devaient accomplir une tâche impossible,

à savoir, réparer, lorsqu'il n'y avait plus de moyens efficaces pour le faire, les conséquences de la négligence initiale, de l'attitude passive adoptée à l'époque où la société avait sciemment préféré agir sur le plan des interventions diplomatiques plutôt que sur celui des recours internes. C'est dans cette phase que les juges espagnols, avec une sollicitude qui leur fait honneur, se sont prononcés sur les différentes instances, au fur et à mesure que l'on cherchait à réparer par des efforts nouveaux les conséquences de la négligence initiale qui fut, en même temps, déterminante.

Finalement, dès 1956, l'activité des juges n'est plus sollicitée par la société intéressée, sauf pour quelques requêtes d'importance très secondaire. Plusieurs décisions ont été rendues après, comme conséquence naturelle des procédures entamées auparavant et, aucun recours n'ayant été intenté, elles ont acquis force de chose jugée. Mais la Barcelona Traction, de son côté, est encore une fois revenue sur le plan des demandes internationales, renonçant au vain espoir de jeter sur sa négligence initiale le voile de l'oubli grâce à une activité irrémédiablement tardive.

C'est dans l'optique de ces attitudes alternées, de la connexité pas du tout occasionnelle entre activité au sein des procédures internes et d'interventions sur le plan international qu'il faut se placer pour apprécier d'une façon réaliste la véritable « atmosphère » dans laquelle on doit envisager l'application de la règle de l'épuisement dans la présente affaire. Dans ce cadre, en invoquant la présence d'une telle accumulation de recours et de décisions judiciaires, le Gouvernement belge veut trop prouver. Le nombre beaucoup trop élevé des actions judiciaires internes accroît, loin de l'affaiblir, la valeur réelle de l'exception soulevée par le Gouvernement espagnol. Il vous montre aussi, en tous points, combien est anormale l'activité déployée par la Barcelona Traction dans les procédures internes.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement belge admet aujourd'hui que la règle de l'épuisement préalable des recours internes s'applique dans les rapports entre l'Espagne et la Belgique telle qu'elle est conçue par le droit international coutumier, l'article 3 du traité hispano-belge de 1927 n'ayant d'autre but qu'une confirmation conventionnelle de la règle dont il s'agit.

Le Gouvernement espagnol est heureux de constater cet accord, s'étant efforcé de repousser au cours de la procédure écrite une tentative avancée par le Gouvernement belge dans sa note diplomatique du 31 décembre 1951 afin d'accréditer la légitimité d'une demande internationale sur la base de l'existence d'un jugement interne définitif, même de première instance quelle que soit l'origine de ce caractère définitif (voir exceptions préliminaires, 1963, I, p. 240).

Mais le Gouvernement espagnol ne saurait être d'accord avec le Gouvernement belge sur le sens qu'il prétend attribuer à la règle de l'épuisement dans l'état actuel du droit international. La règle de l'épuisement des recours internes tend en effet à l'accroissement du respect dû à l'organisation judiciaire des Etats de l'époque contemporaine.

Au fond, la méthode suivie par le Gouvernement belge pour faire accepter son interprétation consiste dans la présentation de limitations et des conditions à l'applicabilité de la règle pour en déduire des conséquences restrictives. Un exemple typique nous en est donné par l'affirmation de la prétendue dispense de l'utilisation des recours exceptionnels exposée au paragraphe 223 des observations belges (I).

Le Gouvernement espagnol a lui-même attiré le premier l'attention de la Cour sur la formulation de la règle adoptée par l'Institut de droit international au cours de la session de Grenade de 1956 (exceptions préliminaires de 1963, I, p. 238 et suiv.). Dans la même pièce de la procédure écrite, le Gouvernement espagnol a indiqué que la règle ainsi posée par l'Institut comprend la référence à l'existence, au sein de l'ordre juridique interne de l'Etat saisi d'une demande internationale, de voies de recours « accessibles », « vraisemblablement ... efficaces et suffisantes » et dont on est en droit d'exiger « l'usage normal ». Cependant, d'après le Gouvernement espagnol, il ne faut jamais oublier, pour la véritable appréciation de la règle, sa raison d'être ainsi que son but. La raison d'être de la règle a été exprimée d'une façon très précise dans le passage suivant de la sentence arbitrale rendue le 6 mars 1956 dans l'affaire *Ambatielos*, passage dont on chercherait vainement trace dans les observations du Gouvernement belge, je cite :

« C'est tout le système de protection juridique tel qu'il est prévu par le droit interne, qui doit être mis à l'épreuve avant qu'un Etat, en tant que protecteur de ses ressortissants, ne puisse poursuivre la réclamation sur le plan international. » (Exceptions préliminaires, 1963, I, p. 241.)

Le but de la règle est celui d'accorder à l'Etat le droit de réparer le préjudice éventuel en se servant de son ordre juridique interne avant de pouvoir être saisi d'une réclamation internationale. Le droit international impose le respect de l'organisation judiciaire que tout Etat met à la disposition des intéressés dans le cadre de sa souveraineté.

Le Gouvernement belge, par contre, en mettant l'accent, et pour cause, sur les conditions d'application de la règle, oublie tout simplement sa raison d'être. Il en arrive même à des conclusions en contradiction frappante avec son développement historique, détournant de la sorte le sens actuel de la règle.

L'exemple le plus frappant de cette attitude est celui que je viens de citer plus haut, de la prétendue dispense de l'utilisation des recours extraordinaires.

Le Gouvernement belge a déjà soutenu cette thèse en 1939 devant la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*. En invoquant à cette occasion certaines opinions exprimées dans la jurisprudence et dans la doctrine, le Gouvernement belge essaya de démontrer que les recours auraient été épuisés en l'espèce, même si la décision de la Cour de cassation de Bulgarie sur le recours formé contre un jugement interne n'avait pas encore été rendue. Tout en faisant remarquer que les griefs du cas d'espèce étaient en grande partie tirés de questions de faits et échappaient donc à la compétence de la cour de cassation d'un pays de droit continental, le distingué conseil du Gouvernement belge, le professeur Henri Rolin, s'empressa d'ajouter :

« Mais supposons même que nous n'ayons eu que des griefs de pur droit. Je crois pouvoir vous dire que la règle de l'obligation de l'épuisement préalable des voies de recours d'ordre interne n'impose pas d'obligation de pousser l'épuisement de la voie de recours d'ordre interne au-delà des instances d'appel et jusqu'à des instances que, dans la procédure française comme dans la procédure belge,

et je pense aussi dans d'autres procédures, nous considérons comme des voies de recours extraordinaires.» (*C.P.J.I. série C n° 88*, p. 428-429.)

Même si, par hypothèse, la question était encore ouverte à cette époque-là, elle ne l'était certes plus après cette affaire car elle fut tranchée par l'arrêt rendu par la Cour suprême le 4 avril 1939 dans lequel la thèse du Gouvernement belge fut nettement rejetée. Cette thèse visait l'interprétation d'un traité qui correspond dans sa substance à l'article 3 du traité hispano-belge de 1927 dont il est question ici. La Cour permanente eut soin de préciser l'obligation de l'épuisement préalable du recours en cassation sans attribuer aucun poids à son caractère indiscutable de moyen extraordinaire (voir *C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 79).

Par cette décision, la Cour permanente a placé le problème sur le terrain qui lui est propre. En réalité, la raison d'être de la règle doit être recherchée, selon l'idée de base énoncée dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Ambatielos*, dans le respect dû à l'organisation judiciaire de chaque Etat. La protection des parties privées intéressées se réalise pleinement sur la base très simple de l'existence de «recours adéquats pour la défense de leurs droits...», selon la formule précise adoptée par la Cour internationale de Justice dans une affaire esquivée soigneusement par les observations du Gouvernement belge (affaire de l'*Interhandel*, arrêt du 21 mars 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 27). Dans ces conditions, même un recours spécifique de caractère extraordinaire doit être épuisé, pour satisfaire à la règle internationale telle qu'elle est conçue de nos jours, afin de respecter le droit qu'a chaque Etat de voir réparer un préjudice éventuel par les moyens des garanties de son système judiciaire.

La Commission européenne des droits de l'homme a adopté à son tour une attitude pleinement conforme aux critères indiqués. Je me bornerai à attirer l'attention de la Cour, à titre d'exemple, sur la décision rendue par cette commission le 11 janvier 1961 sur la recevabilité de la requête n° 788/60 introduite par l'Autriche contre l'Italie, décision dont les motifs ont été adoptés par le comité des ministres du Conseil de l'Europe dans sa résolution (63) 3 DH du 23 octobre 1963. D'après l'article 26 de la Convention européenne des droits de l'homme :

«La Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus.»

En statuant sur cette base, qui est aussi celle de l'affaire actuellement soumise à votre décision, la Commission européenne des droits de l'homme a notamment accueilli l'exception du non-épuisement des recours internes du fait de la non-utilisation du recours prévu par la loi italienne tendant au renvoi d'un procès pénal à un autre juge pour cause de suspicion légitime, lorsque la demande internationale était basée sur une prétendue partialité des juges nationaux. Or, on ne saurait aucunement contester que la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime ne constitue un moyen tout à fait exceptionnel, plus encore qu'extraordinaire. Mais son épuisement est quand même requis par la règle internationale, puisqu'il s'agit d'un moyen adéquat et puisqu'il s'agit d'un moyen spécifique par rapport au même fait où l'on prétend voir les éléments d'un délit international.

Les exemples si clairs et si nets que je viens de vous présenter quant à l'extension de l'obligation de l'épuisement des voies internes aux moyens extraordinaires vous montrent en réalité dans quelle direction la règle internationale a évolué. La direction est celle de l'utilisation la plus large possible des moyens internes. La direction est celle de la confiance qu'il faut faire à l'organisation judiciaire des Etats et que tout Etat est aujourd'hui en droit d'exiger.

Le Gouvernement belge, pour sa part, est resté fidèle à sa position de 1939. Cette position a été rejetée en 1939; à plus forte raison elle ne saurait être admise en 1964.

[Audience publique du 1^{er} avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, toujours dans le souci d'accréditer son interprétation restrictive, le Gouvernement belge cherche donc à attirer l'attention sur plusieurs nuances inhérentes aux limitations et conditions d'application de la règle, en passant pourtant sous silence la question de l'appréciation, par le juge international, de la conduite adoptée par la partie privée au cours des procédures internes.

A cette fin, on invoque même, au paragraphe 219 des observations belges, des décisions arbitrales visant des cas d'espèce, dans lesquels l'inefficacité des recours internes était la conséquence naturelle de la loi nationale, ou des instructions expressément données aux juges nationaux, ou bien de la limitation des voies internes à l'appréciation en l'espèce des seules questions de droit. Ainsi, dans l'affaire concernant *Certaines forêts du Rhodope central*, tranchée le 29 mars 1933 par l'arbitre Uden, l'élément constitutif du délit international se rattachait à la loi nationale ordonnant la confiscation de l'objet du litige, loi nationale qui, en tant que telle, devait nécessairement être appliquée par tout organe de l'Etat. (Voir Uden, *L'article 181 du traité de Neuilly*, Uppsala, 1933, p. 29.)

De même, l'épuisement des recours internes ne fut pas requis dans l'affaire Johnson pour la raison très simple qu'une circulaire officielle du ministre de la Justice avait ordonné aux juges de ne pas admettre de recours tels que ceux dont il était question en l'espèce. (Voir Lapradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, tome II, p. 593 et suiv.)

Enfin, dans l'affaire des *Vaisseaux finnois*, l'arbitre statua, dans sa sentence du 9 mai 1934, que les voies de recours existant pour attaquer les décisions d'un organe très spécialisé, l'«Admiralty Transport Arbitration Board», n'étaient ouvertes que pour l'examen de questions de droit, dont l'appréciation n'aurait pu, en l'espèce, modifier les conclusions de l'Admiralty Board quant aux faits qui ont donné lieu à la réclamation internationale. Dans ces cas, on est évidemment à la limite de la condition de l'épuisement préalable des recours internes. Mais l'on est aussi tout à fait en dehors d'une analogie quelconque avec l'affaire dont la Cour est actuellement saisie, affaire où l'utilisation des voies internes n'est exclue ni en raison de la connexité d'un prétendu délit international avec le contenu de la loi nationale, ni en raison d'une véritable obligation des juges de rejeter tout recours, ni en raison d'une limitation quelconque à l'appréciation du fond des litiges internes.

La référence à ces cas qui mettent l'accent sur les conditions d'application de la règle et qui n'ont rien à voir avec la présente affaire, montre clairement l'attitude du Gouvernement belge quant à son appréciation

en l'espèce de la règle internationale. Par cette attitude, il cherche à détourner l'attention de l'interprète du problème de l'évaluation de la conduite de la partie privée dans le cadre des procédures internes.

Tel est, par contre, l'aspect critique de la question en la présente affaire.

Pour apprécier s'il a été ou non satisfait à la règle dont il s'agit, il ne suffit pas de déterminer si des voies de recours existent et si ces voies sont adéquates. Il est aussi nécessaire d'examiner si la partie privée intéressée a fait preuve de la diligence nécessaire pour utiliser les moyens mis à sa disposition par la loi interne. Il est certainement exact d'affirmer, à ce propos, que la règle internationale présuppose un *plaideur normal*, c'est-à-dire un plaideur qui utilise valablement les moyens adéquats. La diligence du plaideur constitue en soi un élément essentiel de la règle de l'épuisement, règle qui ne saurait lui procurer l'avantage inadmissible de la recevabilité de la demande internationale, lorsque c'est à cause de sa propre négligence qu'il ne s'est pas prévalu des moyens mis à sa disposition.

Encore une fois, c'est d'abord la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Ambatielos* qui précise le point, en soulignant qu'il n'est pas satisfait à la règle de l'épuisement lorsque le plaideur a rendu inutilisable un recours donné du fait qu'il ne s'est pas prévalu de moyens de procédure ouverts à un plaideur diligent. Le Gouvernement espagnol, au cours de la procédure écrite, a déjà attiré l'attention de la Cour sur ce passage de l'arrêt *Ambatielos* (exceptions préliminaires, 1963, I, p. 241), dans lequel la commission arbitrale a étendu l'obligation d'épuisement même à l'utilisation des moyens de procédure que le droit interne met à la disposition des plaideurs (« procedural facilities which municipal law makes available to litigants... »).

Mais il convient au surplus de souligner que la Commission européenne des droits de l'homme, dans l'affaire entre l'Autriche et l'Italie que je viens de citer, a elle aussi retenu la même idée de base. Toujours à propos du défaut d'épuisement du recours extraordinaire de renvoi pour cause de suspicion légitime, ladite commission fait justement remarquer — je cite :

« Considérant, du reste, que l'épuisement d'une voie de recours interne déterminée ne cesse normalement d'être nécessaire, selon les principes de droit international généralement reconnus, que si la partie requérante réussit à établir que, dans les circonstances de l'espèce, cette voie n'était pas vraisemblablement efficace et suffisante quant au grief dont s'agit... ; que, de l'avis de la Commission, le Gouvernement autrichien n'a développé à cet égard que des arguments se situant sur le terrain de l'opportunité et, plus précisément, de la tactique que les accusés avaient ou n'avaient pas intérêt à adopter ; qu'il n'a pas établi qu'une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime n'eût pas constitué, en l'occurrence, un recours vraisemblablement efficace et suffisant ;

Constata, dès lors, que l'épuisement des voies de recours interne ne se trouve pas réalisé sous ce rapport » (p. 40-41 de la décision précitée).

Or, tout cela revient à dire que la règle de l'épuisement impose au plaideur de se prévaloir réellement des moyens adéquats qui lui sont ouverts. Le choix d'une tactique dans le cadre du procès interne qui exclut l'utilisation de certains moyens et de certaines procédures est un

risque, risque auquel le plaideur s'assujettit *sciemment*. Ce risque conscient est celui de voir frapper d'irrecevabilité toute demande internationale éventuelle.

On n'échappe donc pas à l'appréciation nécessaire de la conduite du plaideur. Qu'il suffise, arrivés à ce point, d'avoir rappelé ce principe que le Gouvernement belge essaie en vain d'esquiver. La négligence de la Barcelona Traction à cet égard est frappante, et l'examen détaillé de l'affaire nous permettra d'en voir les aspects les plus saillants.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans son exposé le professeur Reuter vous a montré quelle était la situation de la Barcelona Traction et de son groupe. Il vous a montré, en particulier, au cours de ses interventions du 13 mars dans quelles conditions on a cherché en 1945 à sortir de cette situation par un plan de compromis, tout en persistant dans le refus constant de donner les éclaircissements toujours demandés sur certains mécanismes financiers établis en fraude des droits de l'Etat espagnol (voir ci-dessus, p. 46 et suiv.). Il vous a aussi montré les raisons pour lesquelles le Gouvernement espagnol a fermement maintenu sa position, cherchant à tirer au clair une fois pour toutes la situation générale du groupe. A la suite de l'échec de 1945, un nouvel effort fut produit l'année suivante. Le plan de compromis fut soumis sous une nouvelle forme pour faire croire que l'autorisation des autorités espagnoles aurait été, dans le plan révisé, une simple formalité. Tel ne fut pas l'avis des ces autorités et c'est bien dans ces conditions que l'Institut espagnol des monnaies étrangères refusa, le 30 octobre 1946, son autorisation aux modalités d'exécution du plan de compromis.

A partir de ce moment, les événements évoluent rapidement vers leur conclusion logique et naturelle. La Barcelona Traction et son groupe se trouvaient désormais dans une situation sans issue, vu leur persistance dans une ligne de conduite inadmissible. Quinze mois après, trois obligataires de la société demandèrent la faillite de la Barcelona Traction qui fut dûment prononcée le 12 février 1948 par le juge de première instance de Reus.

Or, dans la mesure où le Gouvernement belge prétend voir dans l'échec du plan de compromis la prémisse de la faillite de la société, le Gouvernement espagnol, pour sa part, maintient son exception du non-épuisement des voies internes administratives, ainsi qu'il l'a indiqué au cours de la procédure écrite. D'ailleurs le Gouvernement belge a admis, au paragraphe 314 des observations, que le respect de la règle de l'épuisement des recours internes exige aussi l'épuisement des recours administratifs.

Il est un fait qu'aucun recours administratif ne fut formé vis-à-vis du refus de l'Institut espagnol des monnaies étrangères. On a indiqué au cours de la procédure écrite que plusieurs voies étaient ouvertes pour attaquer la décision de l'Institut (exceptions préliminaires, 1963, annexe 90, p. 728 et suiv.). Il convient de se borner maintenant à rappeler les seuls recours ordinaires, dont le non-épuisement suffit à justifier l'exception du Gouvernement espagnol à cet égard.

Il s'agit tout d'abord du *recours hiérarchique* au ministre de l'Industrie et du Commerce, prévu à l'article 26 du règlement du 14 juin 1935. Le Gouvernement belge prétend que ce recours n'est pas applicable en l'espèce, puisque ledit article l'écarte pour les décisions rendues en vertu de facultés déléguées par le ministre lui-même. Le Gouvernement espagnol répond que d'après sa législation les fonctions du directeur général de l'Institut des monnaies étrangères ne sont pas des fonctions déléguées.

D'après le système administratif espagnol, une telle délégation aurait présupposé un acte exprès, dûment publié dans le journal officiel de l'Etat. Un tel acte n'existe pas, en l'espèce. Rien de plus normal, car la compétence pour les mouvements de devises est conférée d'une façon directe au directeur général de l'Institut par l'article 6, alinéas c) et e) du statut du 24 novembre 1939. La jurisprudence du tribunal suprême, dont une chambre constitue en Espagne la plus haute juridiction en matière administrative, confirme de la façon la plus claire la possibilité de recours hiérarchique contre les décisions de l'Institut. Les arrêts du 24 octobre 1957 et du 21 mars 1959 — et le Gouvernement belge veut bien l'admettre au paragraphe 317 de ses observations — constatent que dans les cas d'espèce les intéressés avaient préalablement exercé le recours hiérarchique, ce qui est d'une importance déterminante, car en droit espagnol le recours au tribunal suprême en matière administrative est admis seulement *après* l'épuisement obligatoire du recours hiérarchique. Et ces deux arrêts, constatant qu'il y avait eu en l'espèce des recours hiérarchiques préalables, confirment de la sorte que les recours hiérarchiques sont bien ouverts contre les décisions de l'Institut. Au surplus, il y a le troisième arrêt du 5 novembre 1959, lui aussi indiqué au paragraphe 317 des observations belges. Dans ce cas, le tribunal suprême était saisi d'un recours contentieux administratif formé contre une décision de l'Institut édictant une sanction disciplinaire contre un de ses fonctionnaires, décision dûment confirmée par le ministre de l'Industrie et du Commerce à l'issue du recours hiérarchique. Le tribunal suprême a rejeté le recours sur le fond, ayant estimé que le règlement du 14 juin 1935 n'était pas applicable en ce qui concerne le statut du personnel de l'Institut en matière disciplinaire. Or, le tribunal suprême en statuant sur le fond a, de ce fait, admis la recevabilité formelle du recours, aussi bien que la validité formelle de la procédure préalablement suivie, à savoir le recours hiérarchique.

Contrairement à ce que le Gouvernement belge soutient au paragraphe 317 de ses observations, il s'agit donc d'une jurisprudence qui, comme la loi, est tout à fait conforme à notre thèse.

En deuxième lieu, et sous réserve de l'épuisement obligatoire et préalable du recours hiérarchique, la décision de l'Institut espagnol des monnaies étrangères aurait pu être attaquée par le moyen du *recours contentieux administratif* devant le tribunal suprême. Ce recours est exclu lorsque l'acte que l'on prétend attaquer relève du pouvoir discrétionnaire. Le Gouvernement espagnol est heureux de constater que le Gouvernement belge, en faisant valoir cet argument, veut bien admettre que la décision de l'Institut, quant au plan de compromis, relevait de son pouvoir discrétionnaire. Mais si le Gouvernement belge allègue au surplus le caractère arbitraire du refus d'autorisation du plan de compromis, qui, d'après lui n'entraînait aucun mouvement de devises, la décision de l'Institut aurait été rendue tout à fait en dehors de son pouvoir discrétionnaire. Dans ces conditions, la décision négative de l'Institut aurait pu et dû être attaquée par la voie contentieuse administrative, bien que toujours après l'épuisement préalable du recours hiérarchique.

L'hypothèse visée par l'arrêt du tribunal suprême du 24 octobre 1957 est tout à fait comparable à celle que l'on vient d'exposer (voir *Colección de jurisprudencia Aranzadi*, 1958, tome 25, n° 1280). Dans cette affaire, une décision de l'Institut en matière de changes avait été confirmée par

le ministre à la suite du recours hiérarchique. Mais elle fut annulée par le tribunal suprême statuant sur le recours contentieux administratif. En effet, le tribunal suprême jugea que le recours avait légitimement été introduit, bien que la matière relève du pouvoir discrétionnaire, dans la mesure où les griefs présentés ont trait à une activité exercée en dehors du pouvoir discrétionnaire.

Voilà donc, dès le début, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, un titre pleinement valable pour fonder l'exception du non-épuisement des recours internes. Mais d'après le Gouvernement espagnol, la constatation du non-épuisement des recours internes est encore plus frappante en ce qui concerne l'acte déclaratif de la faillite, prononcé le 12 février 1948 par le tribunal de Reus, qui constitue le noyau de l'affaire dont la Cour est actuellement saisie.

La partie adverse feint d'éprouver une certaine surprise à l'égard de l'importance que le Gouvernement espagnol attache à l'acte déclaratif de la faillite. Ne serait-ce pas, au contraire, au Gouvernement espagnol de s'étonner que l'on attache aujourd'hui si peu d'importance à un acte qui, le 27 mars 1948, parut au Gouvernement belge suffisant à lui seul pour affirmer qu'il y a eu dans cette affaire un déni de justice ou plutôt une série de dénis de justice? (Voir à cet égard la note diplomatique du 27 mars 1948, mémoire, annexe 250, p. 3.) Aujourd'hui, le Gouvernement belge cherche à faire croire que son grief international vise:

« un ensemble de mesures positives, d'actes ou omissions, souvent contradictoires qui s'enchevêtrent et s'intègrent les uns dans les autres et dont le caractère illicite au regard du droit des gens se manifeste de manière particulièrement évidente dans le résultat final auquel ils ont abouti ». (Nouvelle requête, I, par. 43.)

Mais le Gouvernement belge ajoute dans les observations écrites (I), immédiatement après avoir rappelé ce passage de la requête, que: « Dans cette chaîne de décisions, la déclaration de faillite ne constitue que le premier anneau et non le plus important. » (Par. 229.)

On comprend fort bien, Messieurs, pourquoi le Gouvernement belge s'efforce de diminuer l'importance de l'acte de faillite qui ne fut pas attaqué par la Barcelona Traction en temps utile.

Il n'empêche que, même aujourd'hui, c'est toujours l'acte de faillite en tant que tel, qui constitue pour le Gouvernement belge le véritable fait générateur de ces griefs.

Dans ces conditions, le Gouvernement espagnol ne voit vraiment pas comment l'on peut contester l'importance de l'acte déclaratif de la faillite, une fois que l'on admet son caractère absolument préliminaire et, pour suivre l'expression employée par le Gouvernement belge lui-même, sa valeur de *premier anneau* dans la chaîne des événements entraînant le prétendu fait illicite international. Il est certain qu'en l'absence de l'acte déclaratif de la faillite, aucun des événements qui devaient juridiquement en découler ne se serait produit. Même la vente des biens de la Barcelona Traction effectuée en 1952 n'aurait pu avoir lieu en l'absence de l'acte déclaratif de la faillite. Il s'ensuit qu'il est contradictoire d'admettre la position de priorité de la déclaration de faillite et d'en contester en même temps l'importance. Tout au contraire, l'acte déclaratif de la faillite constitue le *pivot* du problème tout entier. Par conséquent, c'est justement par rapport à l'acte déclaratif de la faillite qu'il faut apprécier l'observation ou bien la non-observation en l'espèce

de la règle de l'épuisement des recours internes. On ne saurait assurément admettre que la règle de l'épuisement des recours internes ait été observée, lorsque le particulier que l'on prétend protéger sur le plan international n'a pas attaqué par des moyens existants et adéquats justement le premier anneau d'une chaîne d'événements étroitement liés les uns aux autres par un lien de nécessité à la fois logique et juridique.

L'attitude du Gouvernement belge à ce stade de la procédure vise, par contre, à rattacher le problème du non-épuisement des recours internes non seulement à l'acte déclaratif de la faillite, mais aussi à l'ensemble de l'activité judiciaire interne qui s'est déroulée à la suite de la déclaration de faillite. On comprend fort bien une telle attitude, car le Gouvernement belge se propose de la sorte d'atteindre deux buts bien précis. D'un côté, il cherche à accréditer l'idée de l'épuisement effectif des recours internes, même si en fait, et malgré ses prétentions contraires, l'acte générateur d'une série d'événements, à savoir l'acte déclaratif de la faillite, n'a pas été attaqué en temps utile. De l'autre côté, il cherche aussi à donner l'impression que le problème de l'épuisement ne saurait être apprécié dans la présente affaire sans procéder à un examen détaillé de toutes les procédures internes engagées devant n'importe quelle autorité judiciaire d'Espagne. Le Gouvernement espagnol, pour sa part, conteste de la façon la plus nette le bien-fondé d'une telle attitude.

En ce qui concerne la première question, le Gouvernement espagnol estime, et je m'efforcerais de le démontrer, que la déclaration de faillite est bien le fait générateur de toutes les procédures ultérieures jusqu'à la liquidation totale du patrimoine de la Barcelona Traction, et que les voies de recours interne ouvertes pour l'attaquer n'ont pas été utilisées. Par conséquent, c'est à l'acte déclaratif de la faillite et à lui seul qu'il faut décidément s'attacher pour apprécier l'épuisement ou le non-épuisement des recours internes. Le non-épuisement de ces recours une fois acquis, l'acte déclaratif de la faillite en tant que fait générateur des événements ultérieurs est devenu *irréversible*. À ce moment, le droit international se borne en effet à prendre acte de l'omission imputable à la partie privée intéressée pour en déduire l'irrecevabilité définitive de la demande internationale.

Quant à la deuxième question, c'est-à-dire l'examen de toutes les procédures engagées par la suite devant n'importe quelle autorité judiciaire d'Espagne, le Gouvernement espagnol lui donne une réponse qui découle des considérations qui précèdent. Lorsque, dans la chaîne des événements qui se sont passés dans la sphère interne d'un Etat, un premier élément constitue le fait générateur des éléments successifs, l'appréciation de l'épuisement ou du non-épuisement des recours internes *ne doit pas s'étendre* à l'évaluation de toute la série possible des recours visant les éléments successifs de la chaîne. Plus particulièrement, si le non-épuisement est acquis par rapport à l'élément constituant le fait générateur de la série, l'examen des recours concernant les éléments ultérieurs est nécessairement un examen limité. Il s'agit justement d'un examen tendant à vérifier si, dans le système national, les recours exercés au cours des procédures internes ultérieures auraient pu empêcher le fait générateur d'engendrer des faits successifs. Dans ces conditions, ledit examen n'a pas pour objet les recours qui, en fait, sont formés par les particuliers, mais tout d'abord la question de savoir si le fait égnérateur peut être renversé bien qu'il n'ait pas été attaqué en temps

utile et par les moyens appropriés. C'est seulement si un tel examen mène à un résultat positif que l'on peut passer par la suite à l'appréciation des recours éventuellement formés par les particuliers. Par contre, si un tel examen arrive à un résultat négatif, l'appréciation du non-épuisement est terminée à ce stade-là et il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. D'après le Gouvernement espagnol, c'est précisément de la deuxième hypothèse qu'il s'agit dans l'affaire actuelle et je me réserve de vous en donner la preuve au moment opportun sur la base des données de l'espèce.

Telles sont donc les positions respectives par rapport à la quatrième exception préliminaire, et telle est l'attitude très simple et très nette du Gouvernement espagnol. Dans ce cadre, c'est le premier anneau de la série, à savoir l'acte déclaratif de la faillite, qu'il faut prendre essentiellement en considération pour apprécier s'il a été satisfait ou non à la condition de l'épuisement préalable des recours internes. Car si cet « anneau » n'a pas été attaqué de la façon appropriée selon les prescriptions du droit interne espagnol et en temps utiles, c'est le Gouvernement belge qui en subira sur le plan international la conséquence négative, à savoir l'irrecevabilité définitive de sa demande.

Dans le système espagnol relatif au droit de la faillite, l'acte déclaratif de la faillite peut être provoqué, sur la base du fait de la cessation des paiements, soit par le commerçant lui-même, soit par un des créanciers. La matière est régie à ce point de vue par les articles 1017 et 1025 du Code de commerce de 1829 qui régit la matière en vertu de la référence expresse, contenue dans l'article 1324 de la loi de procédure civile de 1881.

Dans l'hypothèse d'une faillite provoquée par un des créanciers, hypothèse qui est justement celle de la Barcelona Traction, la procédure se déroule, jusqu'au prononcé de l'acte déclaratif, sans que l'intervention du commerçant soit nécessaire. Ce système doit être apprécié par rapport à l'article 1017 du Code de commerce de 1829. D'après cet article, le commerçant a lui-même l'obligation, eu égard à sa situation économique, de provoquer le prononcé de la faillite. Dans ces conditions, l'on comprend aisément pourquoi l'article 1025, qui vise la procédure mise en œuvre par les créanciers, ne se rapporte qu'à la vérification de la situation objective constituée par le fait de la cessation des paiements. C'est à un stade ultérieur, dans le cadre de l'opposition éventuelle à l'acte déclaratif de la faillite, que se situe à son tour la défense du commerçant déclaré en faillite.

Si les conditions de fait existent *prima facie*, le juge de première instance prononce donc l'acte déclaratif de la faillite sur la base d'une situation objective, la cessation des paiements, et il lui donne la publicité prévue par la loi. La publicité prévue par la loi espagnole en l'espèce s'inspire de la nécessité d'une pleine conformité avec les principes généraux régissant le système de la faillite tout entière. Dans cet esprit, la loi espagnole a adopté un moyen parfaitement simple pour porter l'acte déclaratif de la faillite à la connaissance des tiers intéressés et du failli lui-même. La publicité prévue par la loi espagnole en l'espèce est constituée par la publication de l'acte déclaratif de la faillite.

Conformément aux dispositions de l'article 1044 du Code de commerce de 1829, toujours en vigueur en vertu de la référence contenue dans l'article 1337 de la loi de procédure civile de 1881, la publication de l'acte déclaratif de la faillite doit être réalisée par son affichage au lieu du domicile du failli aussi bien qu'au lieu où il possède ses établissements

commerciaux, et par l'insertion dans les journaux officiels de la province s'il y en a. En l'espèce, la publication de l'acte de Reus, prononcé le 12 février 1948, fut réalisée dès le 14 février suivant par l'affichage au tribunal de première instance de Reus, et par l'insertion aux bulletins officiels de la province de Tarragone, dont relève le tribunal de Reus, et de la province de Barcelone, c'est-à-dire aux lieux où le débiteur avait le centre de ses opérations commerciales en Espagne, aussi bien que celui de ses sociétés filiales.

La publication de l'acte de faillite entraîne pour le failli la possibilité d'intervenir dans la procédure en ce moment-là. En effet, c'est à dater de la publication que le failli peut, dans le délai de huit jours, former le recours le plus spécifique, c'est-à-dire l'opposition prévue par l'article 1028 du Code de commerce de 1829 et visant à obtenir la rétractation de la décision déclarative de la faillite.

En l'espèce, il n'est pas contesté, et il ne peut être contesté, que la Barcelona Traction, mise en faillite par l'acte du juge de Reus du 12 février 1948, n'a pas fait opposition dans les huit jours qui ont suivi la date de la publication, c'est-à-dire avant le 24 février 1948.

Il convient encore d'ajouter que le caractère tardif de l'opposition que l'on prétend avoir été formée par la Barcelona Traction aurait été incontestable même en admettant que le délai de huit jours ait été suspendu en raison du déclinatoire visant une question de juridiction introduite par le sieur Garcia del Cid, dont nous avons parlé à la page 250 des exceptions préliminaires écrites de 1963. En effet, le 13 février 1948, un tel déclinatoire fut introduit. Il est inutile de discuter ici si un tel incident a ou n'a pas pour effet de suspendre le délai d'opposition contre un acte déclaratif de faillite. En tout cas, l'incident fut définitivement clos le 27 février 1948 par un jugement qui devait acquérir force de chose jugée le 5 mars suivant. Il s'ensuit que même en admettant que la suspension du délai eût lieu, le dernier jour utile pour former opposition, à savoir le 15 mars 1948 s'est écoulé *toujours sans que la Barcelona Traction ait formé d'opposition.*

Pour apprécier dans le cadre du droit international le problème de l'épuisement des recours internes par rapport à l'acte déclaratif de la faillite de la Barcelona Traction, la Cour internationale de Justice n'est pas appelée, contrairement à ce que le Gouvernement belge semble parfois vouloir accrédi-ter, à se prononcer sur le bien-jugé ou le mal-jugé de l'acte dont il s'agit. La Cour doit simplement constater que la Barcelona Traction, déclarée en faillite par un acte dont elle conteste le bien-fondé, ne s'est pas prévalu en temps utile du recours en opposition, c'est-à-dire du moyen le plus spécifique mis par la loi espagnole à la disposition de tout failli pour lui permettre d'intervenir dans la procédure, afin d'obtenir la rétractation de la décision déclarative de la faillite.

Il découle de cette précision relative à la manière d'évaluer la règle de l'épuisement des recours internes sur le plan du droit international que, parmi les éléments invoqués par le Gouvernement belge pour justifier le défaut d'opposition contre l'acte de Reus, seuls peuvent être discutés ici ceux qui ne se rapportent pas au bien-fondé de la décision dont il s'agit. En effet, tous les efforts que la Barcelona Traction aurait pu et dû faire sur le plan judiciaire pour écarter un prétendu préjudice découlant de la déclaration de faillite, c'était d'attaquer l'acte déclaratif lui-même. En tout cas, sur le plan du droit international, tout le problème se borne à établir si, oui ou non, l'opposition à l'acte de faillite a été

faite pour empêcher la formation définitive de ce premier anneau de la série.

Or, d'après le Gouvernement belge lui-même, l'opposition de la Barcelona Traction à l'acte de faillite devrait être considérée comme introduite le 18 juin 1948, c'est-à-dire à la date à laquelle la société produit son premier acte de procédure (voir observations belges, I, par. 242, p. 232). Cette constatation suffirait pour établir le caractère tardif de l'opposition, à supposer que telle soit en réalité la nature de l'acte du 18 juin, car le délai de huit jours prévu par la loi s'était écoulé depuis longtemps.

Mais le Gouvernement belge s'est efforcé, au cours de la procédure écrite, de soutenir « l'absence de tardivité » de l'opposition de la Barcelona Traction. En définitive, le Gouvernement belge allègue que la société n'aurait pu former opposition dans le délai de huit jours à partir de la publication de l'acte de faillite. A l'appui de sa thèse le Gouvernement belge, en définitive, allègue une série de trois motifs.

[Audience publique du 2 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à la fin de l'audience d'hier, j'avais indiqué que, d'après la loi espagnole, l'opposition contre la décision déclarative d'une faillite doit être formée dans le délai de huit jours qui suit la date de la publication de la décision. J'ai indiqué aussi que ce délai s'est écoulé sans que la Barcelona Traction ait fait opposition.

Le Gouvernement belge prétend toutefois invoquer ce qu'il a appelé l'« absence de tardivité » de l'opposition de la Barcelona Traction. D'après lui, en définitive, la société n'aurait pu faire opposition dans les huit jours qui ont suivi la publication de la décision déclarant sa faillite, et ce pour les motifs suivants :

1. en raison du défaut de *notification* à ladite société de la décision déclarative de la faillite;
2. en raison de l'irrégularité de la publication de la décision déclarative de la faillite;
3. en raison du défaut de juridiction des juges espagnols dans une procédure visant la faillite d'une société étrangère.

Le Gouvernement espagnol conteste de la façon la plus nette le bien-fondé de ces allégations.

En ce qui concerne, tout d'abord, le prétendu défaut de notification de la décision de faillite, la réponse du Gouvernement espagnol est très, très simple. La *notification* de la décision de la faillite n'est nullement requise par la loi espagnole. Comme on l'a déjà vu, la publicité de la décision déclarative de faillite se fait en Espagne sous l'empire d'une loi spéciale, le Code de commerce de 1829, et doit se réaliser par un moyen autre que la notification, c'est-à-dire par la *publication*.

Il est vrai que lorsque la Barcelona Traction entra elle-même en lice, le 18 juin 1948, bien après l'expiration du délai prévu pour former le recours d'opposition, cette société demanda la notification de l'acte de faillite. Mais ce n'est assurément pas une telle demande qui peut modifier le système très simple de la loi espagnole, qui réalise par le moyen de la publication la publicité à la fois nécessaire et suffisante à toute décision déclarative de faillite.

Le Gouvernement belge a toutefois essayé d'invoquer, au paragraphe 247 de ses observations, la nécessité de la notification personnelle au failli de l'acte déclarant sa faillite à son domicile sur la base d'une prétendue pratique judiciaire et sur la base des articles 260 et 303 de la loi de procédure civile, articles dont la traduction figure à l'annexe 32, page 1 aux observations du Gouvernement belge. Mais l'application des articles précités doit être écartée en l'espèce par l'existence d'une loi spéciale, et la pratique judiciaire n'a pas la portée que le Gouvernement belge prétend y attacher.

L'article 260 de la loi de procédure civile vise, au premier alinéa, la notification des actes à tous les sujets qui sont parties à la procédure. En l'espèce, ledit article est inapplicable pour deux raisons. D'abord, parce qu'en tant que disposition générale, il est écarté en matière de faillite par une loi spéciale, à savoir le Code de commerce de 1829, qui adopte, comme on l'a vu, à l'article 1044 le système de la publication. En outre, ledit alinéa de l'article 260 de la loi de procédure civile est inapplicable du fait qu'en matière de faillite le failli n'est pas partie à la procédure, il le devient seulement à la suite de l'opposition qu'il a éventuellement formée contre l'acte de faillite, toute la procédure antérieure se déroulant *inaudita parte debitoris*.

Le deuxième alinéa de l'article 260 de la loi de procédure civile vise la notification des actes aux personnes auxquelles ils se réfèrent ou qui peuvent subir un préjudice, mais seulement « cuando asi se mande », c'est-à-dire quand il en sera ordonné ainsi. Par conséquent, même si cet article n'était pas écarté, en tant que norme générale, par les règles spéciales régissant la faillite, cet alinéa ne pourrait en aucune manière permettre de déduire la nécessité de la notification de la décision déclarative d'une faillite, étant donné que d'après cet article le juge n'a pas l'obligation d'ordonner la notification. Il s'agit tout simplement d'un pouvoir discrétionnaire, dont l'utilisation est entièrement laissée à son appréciation.

De son côté, l'application de l'article 303 de la loi de procédure civile, qui rattache le point de départ des délais judiciaires au jour suivant la date de l'assignation de la citation ou de la notification, est elle aussi exclue en l'espèce, cette disposition étant écartée, sur la base du même rapport entre droit spécial et droit général, par l'article 1028 du Code de commerce de 1829 qui, en matière de faillite, rattache d'une façon expresse le point de départ du délai pour former opposition à la date de la publication de la décision déclarative de la faillite.

On ne saurait certainement écarter le système édicté par la loi d'une façon si claire, en invoquant une prétendue pratique judiciaire, comme le Gouvernement belge cherche vainement à le faire au paragraphe 247 de ses observations. Il est certain que dans un pays tel que l'Espagne, appartenant à la tradition juridique continentale, une pratique judiciaire, même à la supposer existante, ne pourrait jamais modifier le régime établi par la loi. Mais en tout cas, ce n'est pas sur la base de passages isolés tirés de quelques arrêts et cités sans rappeler les données d'espèces, que l'on peut prétendre bâtir une véritable pratique judiciaire.

En effet, pas un seul des arrêts cités au paragraphe 247 des observations belges ne rattache à la notification le point de départ du délai prévu pour former opposition à la décision déclarative de la faillite. Ces arrêts indiquent qu'en l'espèce la notification au failli avait été ordonnée, ce qui est pleinement conforme à l'article 260 de la loi de procédure civile, d'après

lequel, comme on l'a vu, le juge a la *faculté* et non pas l'*obligation* d'ordonner la notification d'une décision déclarative de faillite. Mais le problème dont il est question ici est tout à fait différent puisqu'il s'agit de déterminer le point de départ du délai pour former *opposition*. Et si l'on veut se pencher sur la pratique judiciaire, c'est plutôt un autre arrêt qu'il faut retenir, le *seul* arrêt concernant le point qui nous occupe. Il s'agit de l'arrêt du tribunal suprême du 5 juillet 1957 où on lit le passage suivant à l'avant-dernier considérant se rapportant justement à une décision déclarative de faillite :

« ... le délai de recours contre les actes de ce genre [c'est-à-dire les actes de faillite] est de huit jours à dater de la publication de ces actes dans le « Bulletin officiel » et non pas à dater de la notification aux parties... » (*Jurisprudencia civil*, tome LXI, 1957, p. 280).

Il s'ensuit que — même à supposer que les décisions de faillite soient dans la pratique parfois notifiées aux faillis — c'est toujours sur la base de la publication qu'il faut vérifier si l'acte a été ou non attaqué en temps utile par le recours en *opposition*.

Du reste, puisque les arguments présentés par le Gouvernement belge devant cette Cour ont déjà été invoqués par la Barcelona Traction dans sa défense dans les procédures internes, il y a lieu de considérer la réponse très nette que les juges espagnols ont donnée à ces arguments.

Dans son arrêt du 7 juin 1963, le juge spécial de la faillite, statuant justement sur la demande de notification de l'acte de Reus, a rejeté la thèse de la société Barcelona Traction, en précisant que seule la publication de la décision déclarative de la faillite était requise. De même, dans son arrêt du 15 mai 1963 sur la question de juridiction, arrêt dûment passé en force de chose jugée, la cour d'appel de Barcelone a confirmé que l'acte de Reus « ... fut l'objet de la publicité prévue par la loi de procédure civile, à travers sa publication dans les bulletins officiels des provinces respectives... » (nouveau document, mars 1964, 2^e partie, p. 8).

Les références que je viens de vous indiquer nous confirment à la fois l'interprétation donnée au droit espagnol par un organe qualifié, ce qui nous permet de réfuter de la façon la plus nette la thèse de la partie adverse quant à la prétendue applicabilité en l'espèce de l'article 260 de la loi de procédure civile et, de manière plus générale, quant au prétendu rattachement à la notification du point de départ du délai d'*opposition* qui découle par contre de la date de la publication.

Monsieur le Président, Messieurs, en deuxième lieu le Gouvernement belge cherche à contester la *régularité de la publication* de l'acte de faillite. Cette prétention est, elle aussi, dénuée de tout fondement.

D'après le Gouvernement belge, puisque l'article 1044 du Code de commerce espagnol de 1829 requiert la publication de la décision déclarative de la faillite au domicile du failli, la publication de l'acte de Reus aurait été *irrégulière*, parce que la — je cite : « Barcelona Traction a son siège social à Toronto, où il n'y eut ni apposition d'avis, ni insertion dans le journal officiel de la place ». (Observations belges, I, par. 244.)

De cette façon, le Gouvernement belge interprète l'article précité dans le sens que la publication doit nécessairement se faire au lieu où le siège social se trouve même lorsqu'il s'agit d'une procédure de faillite visant une société ayant justement son siège social à l'étranger.

Le Gouvernement espagnol conteste cette interprétation qui ne s'appuie que sur la *lettre* du paragraphe 5 de l'article 1044 du Code de commerce de 1829, sans examiner ledit paragraphe à la lumière du sens logique de l'article tout entier, ainsi qu'à la lumière d'autres dispositions applicable en matière de faillite.

Il suffit de se pencher sur l'ensemble de l'article 1044 pour comprendre les dispositions qui visent toute une série de mesures à exécuter en Espagne, et en Espagne *seulement*. C'est l'intérêt général qui prime tout intérêt particulier dans le système de la procédure de faillite adopté en Espagne, comme d'ailleurs dans plusieurs autres pays. Dans cet esprit, le juge qui a prononcé la décision déclarative de la faillite prend toute une série de dispositions qui ne peuvent être exécutées qu'en Espagne. Une simple lecture de l'article en question vaudra mieux que tout autre commentaire. Je me permets d'en lire la traduction française qui figure à l'annexe 32, page 6, aux observations belges, traduction à laquelle nous avons apporté quelques rectifications — et je cite :

« En même temps qu'il fera la déclaration de faillite, le Tribunal de première instance prendra les dispositions suivantes :

1^o La nomination du commissaire de la faillite, qui portera sur un commerçant patenté, s'il en est ;

2^o La contrainte par corps du failli, dans sa maison s'il fournit sur-le-champ une caution d'érou, ou à défaut de caution, en prison ;

3^o La saisie judiciaire de tous les biens du failli et des livres, papiers et documents relatifs à ses affaires ;

4^o La nomination du séquestre provisoire, qui portera sur une personne ayant la confiance du Tribunal de première instance et à charge de qui sera mise la conservation de tous les biens saisis au débiteur jusqu'à ce que les syndics soient nommés ;

5^o La publication de la faillite par annonces dans la localité du domicile du failli et dans les autres lieux où il aurait des établissements commerciaux, et son insertion dans le journal de la place ou de la province, s'il en est ;

6^o La confiscation de la correspondance du failli aux fins et selon les modalités prévues à l'article 1058 ;

7^o La convocation des créanciers du failli à la première assemblée générale. »

Est-il vraiment possible d'admettre, pour se borner à deux seuls exemples, que les dispositions en matière de contrainte par corps et de saisie judiciaire auraient été dictées par la loi espagnole en prévision d'une exécution à l'étranger ? Dans l'affirmative, faudrait-il en déduire que la loi espagnole aurait édicté des dispositions assurément inexécutables ? Il faut donc admettre, au contraire, que la loi espagnole s'est bornée à confier au juge l'exécution *en Espagne* de certaines mesures complémentaires à la déclaration de la faillite.

Ce système d'ailleurs n'a pas été écarté par la suite par les dispositions les plus générales régissant le statut des sociétés étrangères en Espagne. D'après l'article 15 du Code de commerce de 1885 — c'est-à-dire le nouveau Code de commerce — les sociétés étrangères peuvent exercer leur activité en Espagne, tout en restant soumises à leur loi nationale en ce qui concerne leur capacité de contracter. Par contre, elles sont

soumises à la législation espagnole en ce qui concerne leurs opérations commerciales, ainsi que leur soumission à la compétence des tribunaux espagnols. Cela revient au même principe: l'application nécessaire aux sociétés étrangères des lois ayant un domaine d'application territoriale, telles que celles régissant le système de publicité de la procédure de faillite. Aucune modification de ce système ne s'est produite à la suite de l'extention au Canada, par l'échange de notes des 12 et 19 juillet 1928, du traité de commerce et de navigation du 31 octobre 1922, passé entre l'Espagne et le Royaume-Uni. Dans ces conditions, c'est seulement sur la base de l'application nécessaire des lois espagnoles qu'une société commerciale étrangère s'engage à exercer son activité en Espagne, sans autre exception que celle prévue en matière de capacité de contracter. Et l'article 1044 du Code de commerce de 1829 est lui aussi applicable en tant que règle ayant un domaine d'application territoriale. Le sens et la portée de la disposition concernant la publication de la décision déclarative de la faillite ne visent, dans la logique de ce système, que la détermination du lieu où la publication doit se faire *en Espagne*, même par rapport aux sociétés étrangères demeurant soumises en tout cas aux lois espagnoles par le jeu de l'article 15 du Code de commerce de 1885.

Il s'ensuit que la publication de la décision déclarative de la faillite a été réalisée par le juge de Reus en pleine conformité avec les dispositions que l'on vient de rappeler. A défaut de siège social de la Barcelona Traction en Espagne, ladite publicité a été mise en œuvre au centre des activités de la société dans ce pays, c'est-à-dire non seulement dans la province de Tarragone, mais aussi dans celle de Barcelone.

Cette décision est à son tour conforme aux articles 65 et 66 de la loi de procédure civile. Contrairement à ce qui est affirmé au paragraphe 245 des observations du Gouvernement belge, l'hypothèse d'une société n'ayant pas de domicile connu *en Espagne* n'est pas ignorée par la loi. L'article 66 de ladite loi détermine le domicile des sociétés sur la base du lieu désigné par l'acte constitutif ou par les statuts; mais, encore une fois, cette disposition ne peut être appliquée aux sociétés ayant leur siège à l'étranger parce que les dispositions sur la faillite, en tant que droit spécial ayant un domaine d'application territoriale, écartent les dispositions générales et empêchent de réaliser la publication à l'étranger de la décision déclarative de la faillite.

Par conséquent, lorsqu'une société a son siège social à l'étranger, il est exclu qu'elle ait un domicile statutaire en Espagne. Les éléments nécessaires pour l'application du premier alinéa de l'article 66 de la loi de procédure civile ne sont donc pas réunis. Il s'ensuit que c'est le *deuxième* alinéa du même article qui doit être censé applicable. La détermination du domicile des sociétés est renvoyée par cet alinéa aux mêmes critères employés pour déterminer le domicile des commerçants. Ce dernier, d'après l'article 65 de la loi en question, est l'endroit où se trouve le centre des activités commerciales. Et c'est justement sur cette base que la publication de la décision déclarative de la faillite de la Barcelona Traction a été réalisée par le juge de Reus.

En procédant de la sorte, le juge espagnol s'est pleinement conformé donc, il faut le répéter, aux dispositions de sa propre loi. Au point de vue du droit international, cette conformité de la décision du juge espagnol avec les dispositions de la loi interne est la seule circonstance à retenir, car l'on ne peut aucunement reprocher à un Etat quelconque

le fait que ses organes internes se soient bornés, dans le cadre de leur compétence, à appliquer d'une façon correcte leur propre loi.

En effet, le contenu de la législation espagnole en la matière au point de vue du droit international n'est pas en jeu et il ne saurait l'être. En pareil cas le droit international se borne à prendre acte de la régularité des décisions internes conformes à la loi. Le cas échéant, c'est encore aux autorités judiciaires internes hiérarchiquement supérieures qu'il appartient de se prononcer éventuellement, à la demande des intéressés, sur la régularité des décisions rendues par les juridictions inférieures. Et une confirmation ultérieure entraîne de son côté la garantie la plus complète quant à l'application régulière du droit interne, dont le contenu n'est pas en discussion sur le plan international.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ayant ainsi établi la régularité de la publication de l'acte déclaratif de la faillite de la Barcelona Traction, il nous reste à montrer que le troisième argument invoqué par le Gouvernement belge, c'est-à-dire le défaut de compétence du juge espagnol pour prononcer la faillite d'une société étrangère ayant son siège social à Toronto, est lui aussi dénué de tout fondement. Il s'agit à cet égard d'un argument visant à écarter la compétence de toute juridiction espagnole. Il s'agit donc d'une question qui touche à ce que nous appellerons ici la compétence juridictionnelle espagnole.

Qu'il me soit permis de préciser, d'abord, qu'au point de vue de l'application de la règle dont il s'agit, la Cour en tout cas n'est pas appelée à se prononcer sur la compétence juridictionnelle espagnole en matière de faillite. Il serait très aisé de vous montrer que la compétence juridictionnelle des juges espagnols est bien établie en la matière. Mais ce problème n'est absolument pas en question. On doit donc se borner à établir, premièrement, si oui ou non la question de juridiction pouvait faire l'objet de recours internes, et en deuxième lieu si, en fait, ces recours internes ont été épuisés par la société au profit de laquelle le Gouvernement belge prétend aujourd'hui exercer la protection diplomatique.

Le moyen typique pour soulever la question visant à écarter la compétence de toute juridiction espagnole en l'espèce est nécessairement le déclinatoire, prévu par l'article 72 de la loi de procédure civile. Le déclinatoire, en droit espagnol comme d'ailleurs dans d'autres pays, est un moyen normal de procédure par lequel les parties demandent au juge lui-même de reconnaître son incompétence et de se dessaisir de l'affaire.

Or, Messieurs, d'après le droit interne espagnol, tout déclinatoire soulevant une question de compétence juridictionnelle ne peut intervenir qu'avant que la décision du juge soit passée en force de chose jugée.

Ce principe, qui a une importance capitale pour apprécier l'inanité des efforts déployés pour attaquer de ce chef la décision de Reus, découle des articles 76 et 408 de la loi de procédure civile. Ce même principe a aussi été retenu comme l'un des fondements de l'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 15 mai 1963, qui a tranché la question touchant la compétence du juge de Reus (voir nouveau document, mars 1964, 2^e partie, notamment 3^e et 7^e considérants). A défaut d'opposition à la décision déclarative de la faillite, le déclinatoire devait aussi être présenté avant l'échéance du même délai de huit jours prévu pour former opposition. En l'espèce, la décision déclarative de la faillite a acquis la force de chose jugée par défaut d'opposition, sans qu'aucune question de juridiction ait été soulevée par la Barcelona Traction. Cette constatation suffirait

à elle seule pour établir le défaut d'utilisation des moyens prévus pour contester la juridiction du juge de la faillite.

Mais le Gouvernement belge cherche vainement à s'en tirer en alléguant le fait que, par la suite, la Barcelona Traction déclara, le 11 avril 1953, adhérer formellement à un déclinatoire présenté par le sieur Boter, obligataire de la société. Le Gouvernement belge oublie tout simplement, à cet égard, que le déclinatoire Boter était lui aussi tardif. Le Gouvernement belge le reconnaît lui-même implicitement au paragraphe 269 de ses observations, là où il est affirmé que: «... dès fin mars 1948, les juridictions espagnoles se sont trouvées en présence d'une dénégation de leur compétence ».

Fin mars 1948! Mais, fin mars 1948, il y avait bien longtemps que la déclaration de faillite avait acquis force de chose jugée. En fait, le déclinatoire Boter ne fut formé que le 30 mars 1948, c'est-à-dire *après* l'expiration de tout délai possible pour former opposition. Le déclinatoire était donc frappé par la forclusion découlant des articles 76 et 408 de la loi de procédure civile.

Le Gouvernement belge, il est vrai, soutient la régularité du déclinatoire Boter, puisqu'il estime, bien qu'à tort, que la décision déclarative de la faillite n'a pas acquis la force de chose jugée en raison de la prétendue irrégularité de la publication de la décision de Reus. Il s'agit là d'une véritable pétition de principe, car la thèse belge présuppose l'irrégularité de la publication de la décision déclarative de la faillite. La parfaite régularité de ladite publication ayant par contre été établie par le Gouvernement espagnol et confirmée à maintes reprises par les juges espagnols, il s'ensuit qu'aucun déclinatoire n'a jamais été formé en temps utile.

Il serait erroné d'affirmer que le déclinatoire Boter n'était pas tardif parce que cette circonstance n'a pas été invoquée d'une façon expresse par les juges espagnols dans les décisions rendues à ce sujet. Le Gouvernement belge a cherché à accréditer cette thèse au paragraphe 263 de ses observations (I), mais notre réponse à cet égard est très simple. Eu égard au système établi par la loi espagnole en la matière, c'est-à-dire vu la nécessité de soulever la question du défaut de juridiction avant que l'acte attaqué ait acquis la force de chose jugée, les tribunaux espagnols n'avaient pas besoin de retenir formellement le caractère tardif du déclinatoire. Pour qu'un déclinatoire soit tardif, il suffit tout simplement d'établir que l'acte attaqué a acquis la force de chose jugée. Cela explique pourquoi la Cour d'appel de Barcelone, dans son arrêt du 15 mai 1963 sur la question de la juridiction, arrêt qui a été soumis à la Cour dans le document additionnel espagnol de mars 1964, deuxième partie, a eu soin de préciser, au début de son troisième considérant, que l'acte déclaratif de la faillite avait acquis force de chose jugée. Par cette affirmation la Cour d'appel de Barcelone a dit tout ce qu'il était nécessaire de dire pour établir dans sa substance le caractère tardif du déclinatoire Boter, une déclaration formelle à cet égard étant tout à fait inutile à la lumière du système établi par la loi. Mais il y a plus.

En tout cas, même à supposer, par une hypothèse que le Gouvernement espagnol n'admet pas, que le déclinatoire Boter ait été formé en temps utile, la Barcelona Traction ne pouvait aucunement se prévaloir dudit déclinatoire, même en y adhérant formellement. En effet, d'après l'article 75 de la loi de procédure civile, toute partie qui a accepté la juridiction de façon expresse ou même tacite n'a pas de titre pour justifier un

déclinatoire. Et de son côté, l'article 58 de la même loi établit l'acceptation tacite de la juridiction lorsque la partie intéressée accomplit un acte quelconque de procédure, autre que celui visant à soulever la question du défaut de juridiction par les moyens typiques prévus à cet effet, c'est-à-dire, en l'espèce, par le moyen du déclinatoire. Or le déclinatoire, en droit espagnol, peut être formé, conformément à l'article 79 de la même loi, soit en forme d'*excepción dilatoria*, soit par voie d'incident. En matière de faillite, l'exception dilatoire ne peut être utilisée pour attaquer l'acte déclaratif une fois prononcé, car ce moyen vise justement à empêcher le prononcé de l'acte.

Dans ces conditions, le seul moyen utile aurait été celui de l'incident. Mais en fait comme en droit, la dénégation de juridiction mentionnée dans l'acte de comparution de la Barcelona Traction du 18 juin 1948 n'a pas été proposée par voie d'incident. Donc la question de juridiction n'a pas été soulevée en la forme prévue, avant tout autre acte de procédure de la part de la même société. Par conséquent, la soumission tacite de la Barcelona Traction à la juridiction espagnole s'est pleinement vérifiée en conformité avec l'article 58 de la loi de procédure civile au moment de sa comparution du 18 juin 1948.

Il s'ensuit qu'à l'époque de son adhésion au déclinatoire Boter, à savoir le 11 avril 1953, la Barcelona Traction était soumise en tout cas à la juridiction espagnole; et cela en raison du défaut de contestation de la juridiction en temps utile et par le moyen régulier. Etant soumise à la juridiction espagnole, la Barcelona Traction ne pouvait utilement adhérer au déclinatoire Boter, même à le supposer fondé et présenté en temps utile.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, c'est justement sur la base de ce raisonnement que la Cour d'appel de Barcelone, toujours dans son arrêt du 15 mai 1963, dont la traduction française que je vais lire, laisse quelque peu à désirer — et je m'en excuse — a déclaré dans son troisième considérant :

« ... que la faillie, Barcelona Traction, comparut dans les actes (*actuaciones*) de la faillite le dix-huit juin mil neuf cent quarante-huit par un écrit où, tout en protestant contre le défaut de compétence des tribunaux espagnols, elle ne souleva cependant pas une question d'incompétence quelconque et que tant dans cet écrit initial que dans nombre d'écrits postérieurs, elle formula plusieurs demandes, tout en exprimant la réserve qu'elle ne se soumettait pas à la juridiction espagnole, mais sans proposer en forme de déclinatoire et que, malgré le fait de comparaître dans le procès le 18 juin 1948, alors que la question d'incompétence soulevée par Boter (qui ne fut rejetée que le 12 février 1949, date de l'arrêt dont appel) était en cours, elle s'abstint d'intervenir dans cette question où l'on discutait un point soutenu par elle-même : défaut de compétence des tribunaux espagnols ... et que, en conséquence, il existe une soumission tacite ... compte tenu de ce fait que dans les faillites le principe de la soumission tacite aux effets déterminés par l'article 56 a toujours régi, critère encore plus défini par la jurisprudence qui pose que, même dans le cas où l'on soulèverait une question d'incompétence, celle-ci ne peut pas prospérer si les parties ont fait par ailleurs une allégation quelconque, car ceci comporte une reconnaissance de la condition

elle-même que l'on conteste ». (Arrêts des 21 juin 1952 et 7 décembre 1955, nouveau document, mars 1964, 2^e partie, p. 32-33.)

La thèse développée par la Cour d'appel de Barcelone n'appelle pas de commentaires additionnels. Qu'il me soit permis, toutefois, d'attirer l'attention de la Cour sur la nature de cette soumission tacite à la juridiction espagnole. Contrairement à ce qui est affirmé au paragraphe 264 des observations belges, la dénégation expresse de la juridiction n'est pas suffisante pour empêcher la soumission tacite de la partie intéressée à la juridiction espagnole, si cette dénégation n'est pas formulée en la forme utile qui, comme je viens de le faire remarquer, aurait été en l'espèce la voie de l'incident. Tout au contraire, si la question du défaut de juridiction n'a pas été soulevée en bonne et due forme, un acte quelconque de procédure, même s'il contient une expression de dénégation quant à la juridiction, entraîne nécessairement la soumission tacite à la juridiction espagnole. La loi est simple et cohérente à cet égard, puisqu'elle demande logiquement que la question de juridiction soit soulevée *dès le premier acte de procédure*, mais en temps utile et par un acte de procédure formellement approprié.

C'est dans ces conditions, Messieurs, que la Barcelona Traction est demeurée soumise à la juridiction espagnole, et c'est dans ces conditions que ses efforts pour l'attaquer ont échoué.

La régularité de toute la procédure touchant à l'acte déclaratif de la faillite a été ainsi établie d'une manière définitive; le caractère tardif de l'opposition a été démontré en fait comme en droit; et l'absence de contestation de la compétence juridictionnelle par un moyen approprié a été soulignée. Il n'appartient pas au Gouvernement espagnol de chercher les raisons de la négligence dont a fait preuve la Barcelona Traction au stade initial mais en même temps absolument décisif de son activité judiciaire en Espagne. Dans la procédure écrite, aussi bien qu'au début de ma plaidoirie et dans certaines parties d'autres plaidoiries prononcées devant la Cour au nom de l'Espagne, la prédilection de la Barcelona Traction pour les interventions diplomatiques, qu'elle préfère aux moyens judiciaires de droit interne, a été suffisamment soulignée. Mais il s'agit là d'une explication psychologique de l'attitude de la société en question, qui ne saurait être appréciée du point de vue de l'application de la règle de l'épuisement préalable des recours internes. Le fait d'avoir recouru aux interventions diplomatiques plutôt qu'à des recours internes ne permet de déduire que des éléments d'ordre négatif à la charge de la Barcelona Traction, tels que, par exemple, le fait que la société elle-même avait très probablement conscience de la faiblesse de sa situation juridique.

La Barcelona Traction ne pourrait pas non plus affirmer aujourd'hui le fait que, par une malchance extrême, elle n'a pas eu matériellement connaissance de la publication du jugement de Reus. Les éléments qui empêchent d'admettre, même par hypothèse, cette ignorance matérielle ont déjà été dégagés dans la procédure écrite et ils sont confirmés au troisième considérant de l'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 15 mai 1963 (nouveau document, mars 1964, 2^e partie). Ils se rattachent, à titre d'exemple, d'abord au fait que le lendemain du prononcé de l'acte de Reus un juge chargé d'une commission rogatoire prise en vertu de l'acte déclaratif de la faillite porta cet acte à la connaissance des administrateurs de la Compañía Barcelonesa de Electricidad, dont deux

étaient en même temps membres du conseil d'administration de la Barcelona Traction (exceptions préliminaires, 1963, I, p. 248). Ils se rattachent aussi à l'immédiate notoriété publique de la déclaration de faillite dans le monde entier (exceptions préliminaires, 1963, I, p. 249). Ils se rattachent au surplus au fait que la première note diplomatique du Gouvernement du Royaume-Uni date du 23 février 1948, c'est-à-dire la veille de l'expiration du délai qui aurait été en tout cas utile pour faire opposition à la décision déclarative de la faillite (exceptions préliminaires, 1963, I, p. 251). Ils se rattachent enfin au fait que le 9 mars 1948, donc en tout cas avant l'expiration du délai éventuellement prorogé à cause du déclinatoire Garcia del Cid, la Barcelona Traction avait nommé comme fondé de pouvoir M. Carlos Muntaner Felip pour ester en justice en son nom (exceptions préliminaires, 1963, I, p. 250).

Ainsi, le Gouvernement espagnol est aujourd'hui en état de montrer que les moyens de publicité adoptés par rapport à l'acte déclaratif de la faillite avaient en tout cas atteint leur effet utile avant l'expiration du délai prévu par la loi pour former opposition. Contrairement à ce que semble penser le Gouvernement belge, cette constatation n'est certainement pas invoquée par le Gouvernement espagnol dans l'intention d'y rechercher un remède à une prétendue irrégularité de la publication de l'acte déclaratif de la faillite, ou bien dans l'intention spécieuse de faire d'une notoriété incontestable le point de départ d'un délai judiciaire. Le Gouvernement espagnol s'est borné à établir qu'en tout cas, sur un plan matériel, la Barcelona Traction n'a pu manquer de savoir, avant l'échéance des délais prévus par la loi pour faire opposition, que le 12 février, la décision la déclarant en faillite avait été rendue par le juge de Reus. Du reste, le fait du recours à la première intervention diplomatique, celle du Gouvernement britannique datée du 23 février, indique à lui seul une connaissance indiscutable de l'état de choses. Sciemment, la Barcelona Traction a écarté la voie des recours internes, qui était à cette époque tout à fait ouverte. L'Etat qui prétend aujourd'hui assurer sa protection diplomatique doit subir en tous points la conséquence de l'irrecevabilité définitive de sa demande.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le Gouvernement espagnol juge nécessaire d'élucider maintenant les points les plus essentiels touchant une question dont l'importance ne saurait être contestée *vu l'objet du différend* qui l'oppose au Gouvernement belge. Il s'agit de l'exception du non-épuisement des recours internes tirée de la non-utilisation, par la société Barcelona Traction, du recours en révision prévu par les articles 1796 et suivants de la loi de procédure civile.

Au cours de la procédure écrite, le Gouvernement espagnol a montré l'existence, dans son système juridique national, de ce recours, qui est d'ailleurs connu par la plupart des législations. Le Gouvernement espagnol a lui-même précisé à la page 254 des exceptions préliminaires de 1963 (I) qu'il s'agit d'un moyen *extraordinaire* destiné à faire valoir des accusations de corruption, violence ou toute autre machination frauduleuse par rapport à une décision judiciaire ayant acquis force de chose jugée. Je me suis permis de vous montrer aussi dès le début de ma plaidoirie que la règle de l'épuisement des recours internes, telle qu'elle est aujourd'hui conçue en droit international, exige l'utilisation préalable même de certains moyens extraordinaires lorsqu'ils visent d'une façon spécifique certains actes dont on prétend déduire un fait illicite international. Et dans la partie des observations consacrée à ce moyen

(I, par. 273 et suiv.), le Gouvernement belge, de son côté, ne souffle mot de l'inclusion de ce remède parmi ceux dont on peut, eu égard aux circonstances d'espèce, exiger l'épuisement. Le Gouvernement belge se borne, en effet, à la contestation de la possibilité d'utiliser ce moyen en l'espèce, eu égard à la loi espagnole.

La Cour voudra bien apprécier que les choses en sont autrement, mais le Gouvernement espagnol se permet d'attirer son attention, à titre préalable, sur le lien existant entre la question de l'utilisation du recours en revision et l'objet du différend dont elle est saisie. Car ce lien montre une contradiction fondamentale dans l'attitude du Gouvernement belge, contradiction à laquelle il a cherché vainement de se soustraire au cours de la procédure écrite.

Le Gouvernement espagnol a soutenu, au cours de la procédure écrite que — je cite :

« au fond, d'après les prétentions du Gouvernement belge, toute la procédure concernant la mise en faillite de la Barcelona Traction aurait été la conséquence d'une série de manœuvres frauduleuses accomplies avec la connivence dolosive des autorités judiciaires espagnoles ». (Exceptions préliminaires de 1963, I, p. 254.)

De cette constatation le Gouvernement espagnol a déduit, tout en contestant pour sa part le bien-fondé de ces allégations d'espèce, que ces prétendues manœuvres frauduleuses auraient dû être attaquées d'abord sur le plan du droit interne par le moyen du recours en revision.

Le Gouvernement belge, de son côté, a d'abord essayé de contester la base de fait de ce raisonnement. Au paragraphe 273 de ses observations, le Gouvernement belge affirme qu'il ne prétend pas « faire la preuve devant la Cour d'actes de subornation, violence ou autre machination frauduleuse », qu'il a

« dénoncé l'injustice manifeste, l'irrégularité grossière, voire même la partialité du jugement de faillite »,

et que « ces vices peuvent fort bien être dus à une cause autre que la subornation, la violence ou quelque autre machination frauduleuse ».

Le Gouvernement espagnol comprend fort bien la préoccupation de fond qui est à la base de l'attitude du Gouvernement belge, contraint aujourd'hui à un choix dont on ne peut sous-estimer la portée réelle. Si ses allégations, quant à la collusion des autorités judiciaires espagnoles avec certains particuliers, étaient de nature à entraîner la possibilité technique d'un recours en revision, ce moyen aurait pu et dû être épuisé ; en raison de sa non-utilisation, la recevabilité de la demande belge se heurterait aujourd'hui à un obstacle infranchissable. Cependant, le Gouvernement belge peut écarter cet obstacle, mais à la condition d'avouer d'une façon très nette que les allégations qu'il prétend prouver devant la Cour ne constituent pas, en aucun cas, des machinations frauduleuses telles que celles susceptibles d'ouvrir, selon le droit espagnol, le recours en revision. On n'échappe d'aucune façon à cette alternative.

Pour mieux préciser la portée de cette question, le Gouvernement espagnol se permet d'attirer l'attention à titre d'exemple sur certains faits qui, d'après la jurisprudence de ses tribunaux, pourraient ouvrir le recours en revision sur la base de l'alinéa 4 de l'article 1796 de la loi de procédure civile, qui est ainsi libellé :

« Il y aura lieu à revision d'un jugement définitif :

4. Lorsque le jugement définitif aura été obtenu indûment par subornation, violence ou toute autre manœuvre frauduleuse. »

L'exemple que je suis en train de soumettre à la Cour n'a pas été choisi au hasard. Comme la Cour voudra bien apprécier, il s'agit d'un exemple qui coïncide de façon singulière avec un des griefs — peut-être le plus important — élevés par le Gouvernement belge à l'encontre de la régularité de la décision déclarative de la faillite.

L'exemple est celui des manœuvres frauduleuses du demandeur visant à dissimuler le domicile réel du défendeur afin d'empêcher sa comparution dans le procès en temps utile. Je me borne à vous citer six cas, choisis parmi les plus récents d'une jurisprudence aussi copieuse qu'uniforme.

1. L'arrêt du tribunal suprême du 30 mars 1954 a retenu le recours en revision puisque — je cite :

« ... la preuve a été faite que l'on a voulu dissimuler, dans une intention dolosive, le domicile du défendeur qui a introduit ce recours [en revision] pour l'empêcher de se défendre et pour s'assurer ainsi une victoire plus facile au cours du procès... ». (*Jurisprudencia civil*, tome XLVI, 1954, p. 555 et suiv.)

2. Toujours dans le même sens, l'arrêt du tribunal suprême du 23 juin 1959 affirme que :

« ... il est indubitable que les demandeurs ont commis sur le plan de la procédure un dol tendant, ainsi qu'ils y sont parvenus, à empêcher le défendeur de se défendre et à obtenir indûment un jugement définitif au moyen de manœuvres frauduleuses... ». (*Colección Jurisprudencia Aranzadi*, 1959, n° 2928.)

3. L'arrêt rendu par le tribunal suprême le 19 décembre 1961 est très intéressant parce que le demandeur avait faussement allégué que le défendeur était absent d'Espagne, en provoquant la notification de la demande par affichage. Le recours en revision fut admis parce que

« ... le droit à la défense est consacré par toutes les législations en matière de procédure, quelles que soient les raisons qui peuvent guider les parties quant à l'objet du litige, et toute manœuvre tendant à mettre obstacle à ce que le défendeur ait connaissance de l'introduction de l'instance ou à l'en empêcher, relève de la notion de manœuvre frauduleuse en matière de procédure... ». (*Colección Jurisprudencia Aranzadi*, 1961, n° 4160.)

4. De même l'arrêt du tribunal suprême du 19 octobre 1962, statuant sur la base d'une citation par affichage, alors que le domicile du défendeur n'était pas inconnu, admet le recours en précisant à la fois que « ... la citation par voie d'avis ne se fera que si l'on ignore le domicile... » et que « ... il est anormal et étrange que, le domicile du défendeur étant connu comme il l'était, le requérant ait demandé que la citation et la fixation des délais se fassent par voie d'avis... » pour en déduire que la situation de fait existant en l'espèce « ... relève de ... la notion de manœuvre frauduleuse ». (*Colección Jurisprudencia Aranzadi*, 1962, n° 3878.)

5. Plus frappant encore est l'arrêt du tribunal suprême du 23 novembre 1962, qui reproche précisément le fait que la demande originellement

introduite dans le procès objet du recours en revision, avait été présentée devant un tribunal « ... dans le ressort duquel nul n'avait son domicile, ni son voisinage, ni sa résidence temporaire pendant plus de quelques heures »;

ce qui entraîne

« ... une fraude sur le plan de la procédure ayant eu pour résultat le jugement obtenu par des manœuvres frauduleuses de la part des soi-disant plaideurs, et dont le but était de porter préjudice aux demandeurs au recours [en revision], fraude en raison de laquelle l'affaire tombe entièrement sous le coup de l'alinéa 4 de l'article 1796 et peut donner lieu à un recours en revision ». (*Colección Jurisprudencia Aranzadi*, 1962, n° 4295.)

Enfin, l'arrêt du tribunal suprême du 5 février 1963 confirme cette jurisprudence en considérant

« que le présent recours étant fondé sur le fait que le demandeur à l'instance dont la revision est demandée ait dissimulé le domicile du défendeur, dont il est notoire qu'il le connaissait, dans le dessein détourné et déloyal de l'empêcher de comparaître au cours du procès et ce pour obtenir un jugement favorable, facile à obtenir en raison du défaut d'opposition; l'unique problème qui se pose à présent se limite à déterminer s'il est vrai que le demandeur connaissait le domicile du défendeur qui a introduit le présent recours [en revision] ainsi que l'affirme ce dernier, car, s'il en est réellement ainsi, doit nécessairement être conçu comme un cas de manœuvre frauduleuse le comportement de toute personne qui ne mentionne pas dans sa demande le domicile de celui contre qui elle est faite, afin que celui-ci ne puisse être assigné conformément aux dispositions de la loi ». (*Colección Jurisprudencia Aranzadi*, 1963, n° 960.)

Qu'il me soit permis de confronter toute cette jurisprudence claire et constante, avec le grief formulé par le Gouvernement belge. Je me bornerai à quelques passages tirés des écrits du Gouvernement belge, qui suffiront de toute évidence. Au paragraphe 18 de la nouvelle requête belge de 1962, on lit:

« Il semble d'autre part que les demandeurs aient eu le souci d'éviter que la société mise en faillite fût officiellement informée par une notification de la mesure prise contre elle. Aussi demandèrent-ils que la publication de la faillite eût lieu au seul bulletin officiel de la province de Tarragone (dont Reus est le chef-lieu) et le juge n'eut aucun scrupule à l'admettre sous le prétexte que cette société de réputation internationale était « sans domicile connu »... »

Au paragraphe 339 du mémoire belge de 1962, on lit: « Quant aux matériaux juridiques utilisés par le juge de Reus pour franchir la première étape, ils étaient manifestement fabriqués pour les besoins de la cause. » Enfin, dans la même pièce, on lit au paragraphe 97 que:

« Quant à la publication de la déclaration de faillite, il fut, *comme demandé*, ordonné qu'elle fût faite dans le seul journal officiel de Tarragone. Mais le juge de Reus reconnut sans doute l'impossibilité juridique d'écarter la publication du jugement au domicile de la société faillie, soit en l'espèce Toronto, par la considération avancée

par les requérants que le failli n'avait pas de siège ou d'établissement commercial en Espagne... car il substitua comme motif de sa décision l'extraordinaire affirmation que le siège de la société était inconnu... »

Est-il vraiment nécessaire d'ajouter que ces griefs auraient très exactement constitué un cas de revision? Est-ce que le Gouvernement belge osera aujourd'hui nier l'évidence, c'est-à-dire nier que ses griefs, à les supposer fondés, auraient pu, sans l'ombre d'un doute, faire l'objet d'un recours en revision?

Encore une fois, ce n'est qu'à titre d'exemple que je me suis limité au seul grief tiré de prétendues fausses allégations quant au domicile réel de la Barcelona Traction. La Cour n'étant appelée à se prononcer que sur le non-épuisement des recours internes, il suffit de vous présenter le cas le plus simple que l'on puisse imaginer, pour montrer de quelle façon la décision déclarative de la faillite aurait pu et dû être attaquée. Mais je le répète, d'autres motifs encore de revision pourraient être déduits de l'ensemble des écritures du Gouvernement belge et de ce chef, nous opposons le non-épuisement des recours internes.

[Audience publique du 2 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, nous avons examiné ce matin la fonction du recours en revision en droit espagnol.

Nous avons aussi vu, à titre d'exemple, comment ce moyen aurait pu être utilisé pour attaquer de prétendues irrégularités dans la publication de la décision déclarative de la faillite.

On a aussi établi l'importance que le tribunal suprême attache aux griefs relatifs à des irrégularités entachant la publicité des décisions judiciaires. Enfin, nous avons souligné, qu'en fait, aucun recours de cette nature n'a jamais été formé par la Barcelona Traction.

Le Gouvernement belge a toutefois essayé d'écarter la nécessité de l'épuisement préalable du recours en revision par l'expédient d'une interprétation, qui semble à première vue s'appuyer sur la lettre du premier alinéa de l'article 1796 de la loi de procédure civile. D'après ce texte, le recours en revision ne serait admis que s'il concerne *una sentencia firme*, un jugement définitif. D'après le même gouvernement, l'acte déclaratif d'une faillite, *auto de quiebra*, ne saurait avoir la nature d'une *sentencia* et par conséquent la procédure de revision ne serait pas applicable.

Le Gouvernement espagnol conteste formellement cette interprétation. La décision déclarative d'une faillite, bien que formellement qualifiée de *auto*, peut faire l'objet d'un recours en revision eu égard aux critères de base dont s'inspire sa loi nationale.

Pour résoudre cette question, il faut réfléchir à la nature et aux effets de l'acte déclaratif de la faillite, par rapport surtout à la détermination des effets typiques de la chose jugée au sens matériel. Des précisions très brèves pourront éclaircir cette idée qui découle de la théorie du droit. Une décision rendue par un juge est dite passée en force de chose jugée, au sens formel, lorsqu'elle n'est plus susceptible de recours, soit que la loi ne prévoie aucun recours, soit que des recours existent et que les délais sont expirés. On parle parfois à cet égard de forclusion en tant qu'application spécifique de l'institution plus générale de la forclusion.

La chose jugée au sens matériel, de son côté, présuppose la chose jugée au sens formel, c'est-à-dire la forclusion. Mais une décision qui a force de chose jugée au sens matériel touche directement aux droits propres des parties, édictant ainsi la volonté de la loi à cet égard. Il y a là, tout simplement, la traduction moderne de l'adage d'Ulpien *Digesta* 1/5/25 *res judicata pro veritate accipitur*, qui en droit espagnol est rendu par la formule *la cosa juzgada es verdad*, consacrée à l'article 1251 du Code civil.

Revenons maintenant à l'acte déclaratif de la faillite en droit espagnol. Si, dans une première hypothèse, la décision déclarative de la faillite est attaquée par le moyen type de l'opposition, c'est la sentence prononcée à l'issue du recours en opposition qui produit les effets propres de la chose jugée au sens matériel. Si, par contre, aucune opposition n'est formée contre la décision déclarative de la faillite, c'est la décision déclarative de la faillite qui touche elle-même directement et d'une manière définitive au fond de la situation juridique du failli, produisant de la sorte les effets typiques de la chose jugée au sens matériel. Dans ce cas-là, la chose jugée n'est pas rattachée à une *sentencia* pour la raison très simple que, faute d'opposition, la situation juridique du failli n'est pas déterminée par une *sentencia* au sens formel de l'expression. Mais en même temps, il y a sans doute une décision judiciaire par laquelle la situation juridique du failli est déterminée. Cette décision est justement la décision déclarative de la faillite à laquelle les effets de la chose jugée au sens matériel doivent nécessairement être rattachés. La conclusion qui en découle constitue la base nécessaire pour apprécier du point de vue de la nature réelle la décision déclarative de faillite à laquelle il n'a pas été fait opposition.

Si l'on examine maintenant la raison d'être, la *ratio* logique du système du recours en revision, il est très aisé de se rendre compte qu'en utilisant le moyen extraordinaire du recours en revision, c'est justement la chose jugée au sens matériel que l'on cherche à écarter. Cela découle d'abord de la loi elle-même. Le deuxième alinéa de l'article 1251 du Code civil de 1899 établit en effet d'une façon expresse que la présomption de vérité qui se rattache à la chose jugée peut être renversée seulement par une décision prononcée à la suite d'un recours en revision. Si l'on voulait admettre, *ad absurdum*, l'impossibilité du recours en revision contre la décision déclarative de la faillite, il faudrait aussi admettre que la force de chose jugée qui s'attache à une décision déclarative de faillite, non contestée en temps utile, ne pourrait jamais être attaquée.

Il y aurait donc, dans cette hypothèse inadmissible, le cas isolé d'un acte jouissant de la force de chose jugée, mais qui en même temps ne pourrait jamais être renversé bien qu'il soit affecté des vices extraordinaires de nature à fonder un recours en revision. Mais une telle conclusion serait en contradiction frappante avec la logique tout entière d'un système qui écarte l'immutabilité absolue de la chose jugée lorsqu'on est en présence de vices extraordinaires. Et la contradiction est encore plus frappante à la lumière de la disposition expresse de l'article 1251 du Code civil. Or, le régime établi par la loi espagnole n'admet pas une contradiction pareille. Tout au contraire, le régime établi par la loi est à la fois simple et cohérent, en établissant d'un côté une présomption de vérité rattachée à la chose jugée et en admettant, de l'autre côté, un seul moyen susceptible de renverser cette présomption, nécessairement

applicable vis-à-vis de tous les actes, quelle que soit leur définition formelle, assortis des effets de la chose jugée au sens matériel.

La jurisprudence des juges espagnols, bien que très limitée en la matière, et en l'absence d'une décision ayant trait à la question d'espèce, a clairement retenu l'idée de base qui vient d'être dégagée. Il suffit d'examiner à ce propos les mêmes décisions qui sont citées par le Gouvernement belge, dans la note 2 du paragraphe 274 des observations écrites. Ces décisions, loin d'avoir le sens et la portée que le Gouvernement belge prétend y attacher, viennent à l'appui de la thèse ici présentée par le Gouvernement espagnol. Deux arrêts nous donnent des arguments d'ordre négatif; le troisième des arguments d'ordre positif.

En premier lieu, l'arrêt du tribunal suprême du 25 juin 1932 doit être écarté (voir *Jurisprudencia civil*, tome 204, 1932, p. 660). En effet, il se réfère à l'article 1797 sans y apporter le moindre commentaire. Rien de plus naturel d'ailleurs, car en l'espèce le recours en revision avait été dirigé contre une *sentencia* formellement qualifiée telle. Le problème de l'application du recours en revision à d'autres catégories d'actes émanant du pouvoir judiciaire n'a donc été ni discuté ni effleuré. Partant, il s'agit d'un arrêt dépourvu de tout intérêt pour la solution de la question dont il s'agit.

En deuxième lieu, l'arrêt du tribunal suprême du 17 juin 1940 a motivé sa décision sur la base de l'article 1797, premier alinéa, de la loi de procédure civile. Mais l'acte, objet du recours en revision, dont vainement on cherchera mention dans les observations belges était un *auto* du même tribunal suprême déclarant la caducité d'un pourvoi en cassation, en raison de la non-observation de certains délais de procédure. Il s'agissait là encore une fois d'un acte *auto* n'ayant pas, de toute évidence, la force de chose jugée au sens matériel et qui était, par conséquent, en dehors de l'hypothèse prévue à l'article 1251 du Code civil (voir *Colección de Jurisprudencia Aranzadi*, 1940, p. 335).

Troisième arrêt. L'idée de la nature de la décision judiciaire mise en cause par le recours en revision et de ses effets au point de vue de la chose jugée au sens matériel, est exposée avec une parfaite clarté par l'arrêt du tribunal suprême du 3 juin 1959, dont le Gouvernement belge a fait état d'une manière incomplète (voir *Colección de Jurisprudencia Aranzadi*, 1959, p. 1513 et suiv.). Le tribunal suprême était en l'espèce saisi d'un recours en revision élevé contre un acte, *auto*, de la cour d'appel de Barcelone. Cet *auto* avait pour objet l'indication de mesures provisoires en vue de l'administration d'une succession; c'était donc un acte qui, par sa nature même, ne pouvait avoir force de chose jugée au sens matériel.

Or, la demande en revision avait été justifiée par le requérant sur la base du fait que, le pourvoi en cassation étant inconcevable en l'espèce, un souci de justice devait entraîner la possibilité du recours en revision, seul moyen pour établir l'existence d'une machination frauduleuse. Les faits de l'affaire expliquent donc le passage de l'arrêt, seul reproduit par le Gouvernement belge, à la page 248 en note de ses observations (I), dans lequel le tribunal suprême a tout simplement montré qu'il n'existe pas d'identité, en droit espagnol, entre les actes pouvant faire l'objet du pourvoi en cassation et les actes pouvant faire l'objet du recours en revision. Mais tout au long de sa décision, le tribunal suprême s'est efforcé d'élucider le point essentiel de la question pour démontrer que l'élément décisif justifiant l'admissibilité de la revision d'un acte déter-

miné doit être recherché dans la nature même de l'acte dont il s'agit. Et cette nature a été dégagée justement par rapport à la force de chose jugée au sens matériel.

Le tribunal suprême précise sa position dès le début, au deuxième considérant — je cite :

« ce moyen de recours extraordinaire [c'est-à-dire le recours en revision], essentiellement distinct de la cassation, ayant une structure, une portée et un but très différents, est conçu et établi en ayant en vue l'efficacité *erga omnes* de ce que l'on appelle chose jugée au sens matériel, qu'il convient d'écarter, à titre tout à fait exceptionnel, dans le cas où l'inexactitude des faits sur lesquels la décision s'est fondée a été due soit à l'ignorance, soit à la fausseté des documents ou du témoignage, soit à la subornation, à la contrainte ou à des manœuvres frauduleuses ».

Le même principe est confirmé par la négative au quatrième considérant à propos de l'acte examiné en l'espèce — je cite :

« la nature propre du recours en revision exclut les hypothèses où il s'agit d'attaquer une mesure, qu'elle soit interlocutoire ou provisoire, qui n'entraîne pas l'établissement de la force jugée sur le fond... »

Ainsi, dans la seule décision judiciaire au cours de laquelle le problème est analysé dans ses éléments de fond, la position du tribunal suprême va donc entièrement dans le sens que l'on a dégagé par les considérations énoncées. Elle montre que pour admettre l'utilisation de ce moyen il est nécessaire de se pencher sur la nature de l'acte que l'on prétend attaquer par le recours en revision. Au-delà de toute définition formelle il faut que l'acte incriminé possède la force de chose jugée au sens matériel. Mais il suffit aussi que l'acte incriminé possède la force de chose jugée au sens matériel.

Il s'ensuit que l'*auto de quiebra*, l'acte déclaratif de la faillite, peut valablement être attaqué en droit espagnol par le moyen du recours en revision. Il s'ensuit ainsi que le Gouvernement espagnol est pleinement en droit d'invoquer le non-épuisement de ce moyen interne dans la mesure où le Gouvernement belge prétend voir des machinations frauduleuses à la base de la décision déclarative de la faillite de la *Barcelona Traction* prononcée par le juge de Reus.

* * *

Le raisonnement que je viens de développer par rapport au recours en revision peut valablement être adopté en ce qui concerne d'autres voies internes, dont il a déjà été question au cours de la procédure écrite et en particulier à l'annexe 89 des exceptions préliminaires de 1963 du Gouvernement espagnol. On a indiqué, dans la première partie de ladite annexe, d'autres recours prévus par la loi espagnole que pour plus de simplicité on a désignés en français par les termes *recours en responsabilité civile, recours en audience, recours en doléances et plainte criminelle*.

Il est un fait que ces recours n'ont jamais été formés ni par la *Barcelona Traction* ni par un sujet quelconque au cours des événements qui se sont produits en Espagne à propos de la faillite prononcée par le juge de Reus. Dans le même ordre d'idées que celui exposé à propos du recours

en revision, cela revient à dire que l'on n'a pas attaqué ni une prétendue négligence ou une prétendue ignorance inexcusable des juges, ni la publication faite par affichage, ni des prétendus retards injustifiés dans les procédures judiciaires, ni toute prétendue prévarication judiciaire.

Encore une fois, la même alternative s'impose. Ou bien l'on admet que des griefs pareils existent en l'espèce, et dans ce cas les voies internes spécifiques et adéquates n'ont pas été épuisées. Ou bien l'on admet que des griefs pareils ne sauraient aucunement être formés en l'espèce, et dans ce cas, il faut l'avouer, avec toutes les conséquences que cela comporte. Pour notre part, il nous suffit de montrer cette alternative et de prier la Cour de bien vouloir en prendre acte.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je pense vous avoir montré que le Gouvernement espagnol est pleinement en droit d'opposer le non-épuisement le plus incontestable de la part de la Barcelona Traction, des moyens adéquats existant dans la loi espagnole pour attaquer une décision déclarative d'une faillite. On a vu que la prétention contraire du Gouvernement belge est dénuée de tout fondement. L'acte déclaratif de la faillite n'a pas fait l'objet d'opposition en temps utile; la juridiction du juge de la faillite n'a pas été valablement attaquée; quant aux prétendues irrégularités de procédure, que d'ailleurs nous n'admettons pas, elles n'ont pas été attaquées par les moyens appropriés. La négligence frappante de la Barcelona Traction vous a été montrée à tous les points de vue.

Le Gouvernement belge cherche toutefois à déplacer le centre de gravité de l'exception, en alléguant ensuite l'activité déployée en Espagne par la Barcelona Traction après le prononcé de la faillite aussi bien que les recours intentés par d'autres sujets privés. Le Gouvernement espagnol de son côté rejette cette tentative de la façon la plus nette. Le Gouvernement espagnol estime en effet que la négligence vis-à-vis de la décision déclarative de la faillite, une fois établie, entraîne des conséquences absolument irrémédiables d'après la règle internationale qui exige l'épuisement préalable des recours internes.

Il est certain qu'un nombre très élevé de recours ont été formés en Espagne. Mais l'ensemble de ces recours ne visait qu'à rechercher une voie quelconque pour réparer l'omission initiale, c'est-à-dire pour empêcher le déroulement d'une procédure qui découle nécessairement d'une déclaration de faillite non contestée par la partie intéressée. Du fait bien établi du défaut d'opposition à la déclaration de faillite de la part de la Barcelona Traction, la plupart de ces recours étaient voués à l'échec; les autres l'étaient à des titres divers. Il sera très aisé de vous en soumettre la preuve en examinant d'abord l'activité déployée par la Barcelona Traction et par la suite celle d'autres sujets privés. Je me bornerai, bien entendu, à l'examen des points les plus essentiels tout en me réservant le droit de réponse à cet égard. Ces points peuvent suffire, à mon avis, pour démontrer l'inanité des efforts dont il est question.

La Barcelona Traction ayant pleinement conscience des conséquences de sa négligence, essaya tout d'abord d'y remédier au moyen d'une action en nullité. Le 5 juillet 1948, elle souleva formellement un *incidente de nulidad de actuaciones*, à savoir un incident tendant à établir la nullité des actes de la procédure, incident que nous désignerons pour plus de simplicité par le terme *incident de nullité*. Cet incident de nullité visait l'acte déclaratif de la faillite lui-même, aussi bien que toute la procédure ultérieure. La Cour n'étant appelée à sa prononcer que sur la valeur d'un

tel incident comme moyen de recours, il me suffira de faire ressortir que l'incident dont il s'agit a une valeur très précise dans le système judiciaire espagnol. Ledit incident vise à attaquer la validité de la procédure au sens formel. Il ne peut pas être utilisé valablement pour mettre en discussion le fond de l'affaire. La jurisprudence de la cour suprême est formelle à ce sujet. On peut citer, dans une jurisprudence très copieuse, à titre d'exemple, des arrêts datés du 21 février 1945, 23 octobre 1950, 21 mars 1958. Il s'ensuit que l'incident de nullité ne pouvait saper ni le fondement objectif de la déclaration de faillite, c'est-à-dire la cessation des paiements, ni son fondement subjectif, c'est-à-dire la qualité des sujets intéressés. Mais il y a plus.

L'incident de nullité de la procédure présuppose à son tour l'épuisement des recours ordinaires vis-à-vis des actes que l'on prétend attaquer. Cette constatation est basée sur une jurisprudence traditionnelle et constante du tribunal suprême, dont il suffit de rappeler, toujours à titre d'exemple, les décisions datées des 17 décembre 1909, 11 novembre 1911, 12 janvier 1916, 9 janvier 1930, 14 février 1942, 23 octobre 1950. Cela revient à dire, encore une fois, qu'une décision déclarative de faillite, non attaquée en temps utile par le moyen ordinaire de l'opposition, ne peut *pas* faire l'objet d'un incident de nullité de procédure, les vices éventuels ayant dû donner lieu à un recours ordinaire, et donc avant que la décision déclarative de la faillite ait acquis la force de la chose jugée. En l'espèce, c'est justement sur la base de la jurisprudence du tribunal suprême que l'incident de nullité a été rejeté par le juge spécial de la faillite dans son arrêt du 8 juin 1963, dûment passé en force de chose jugée (voir nouveau document, mars 1964, 2^e partie, p. 1 de l'attestation relative aux décisions judiciaires espagnoles auxquelles se réfèrent les observations belges).

L'inadmissibilité de l'incident de nullité vis-à-vis de la déclaration de faillite entraîne de son côté le rejet de tout incident de nullité visant la suite de la procédure dans la mesure où cette procédure est la conséquence juridique de la déclaration de faillite. Une telle conséquence découle du fait que l'acte déclaratif de la faillite, à défaut d'opposition, a acquis en tous points force de chose jugée.

Ayant pleinement constaté que son attaque de la déclaration de faillite par des moyens indirects était vouée à l'échec, en raison du défaut d'utilisation du moyen direct, la Barcelona Traction essaya par la suite d'attaquer d'une façon spécifique les actes de la procédure ultérieure, toujours dans l'espoir d'écarter les conséquences juridiques de la déclaration de faillite n'ayant pas donné lieu à son opposition.

Le Gouvernement espagnol n'a jamais contesté qu'en principe les actes consécutifs à une déclaration de faillite ne peuvent en tant que tels être attaqués. Mais tout recours formé à ce stade ne peut aucunement anéantir la situation découlant de l'existence d'une décision déclarative de faillite ayant acquis force de chose jugée. Dans ces conditions, le failli a certes le droit d'intervenir dans la procédure aussi bien que celui d'attaquer les actes de la procédure par les moyens appropriés. Mais le failli ne saurait nullement prétendre à la poursuite d'un objectif bien différent, à savoir celui de vider de son contenu la déclaration de faillite, et d'effacer de la sorte la force de chose jugée de la déclaration de faillite.

Tel est le cas, par exemple, des recours contre les décisions du juge spécial de la faillite réglant les formalités d'estimation des biens mis en

vente, qui sont énumérés à la page 22 de l'annexe 31 des observations belges. Ces recours ne pouvaient en réalité viser que les modalités de l'estimation des biens. Ils ne pouvaient pas empêcher l'estimation des biens ni le résultat final de la vente conséquente. Et même au point de vue matériel, on ne saurait prétendre voir dans l'estimation des biens l'aspect déterminant de la liquidation de l'actif social, car le résultat économique de toute vente aux enchères n'est pas déterminé en définitive par le prix de base, mais plutôt par le déroulement des enchères dont la prévision n'est certes pas possible lors de l'estimation des biens.

Toujours à titre d'exemple, on peut dire que la même portée limitée affecte les recours contre la convocation de l'assemblée des créanciers, dont il est question à la page 414 de l'annexe 31 des observations belges. Encore une fois, la Barcelona Traction ne pouvait aboutir par ces moyens à empêcher finalement la nomination de syndics pour parvenir à la liquidation des biens du failli, liquidation qui est la conséquence nécessaire d'une déclaration de faillite.

Monsieur le Président et Messieurs, convocation de l'assemblée des créanciers, nomination de syndics, autorisation de vendre, estimation de biens, formation du cahier des charges, vente aux enchères, exécution de la vente, tout cela ne constitue en réalité que l'ensemble des étapes naturelles et juridiquement consécutives à une déclaration de faillite passée en force de chose jugée. En l'espèce, même la substitution des actions des sociétés filiales, contre laquelle la partie adverse s'élève d'une façon particulière, n'était que la conséquence juridique de la saisie *mediata y civilísima* de ces actions de sociétés filiales qui appartenaient dans leur totalité à la Barcelona Traction, saisie prononcée par le juge de Reus dans la décision déclarative de la faillite dont la force de chose jugée vous a été montrée à maintes reprises.

Il serait aisé d'entrer dans les détails d'une façon complète. Le cas échéant, le Gouvernement espagnol est prêt à le faire à tout moment. Mais les conclusions ne sauraient varier. Le lien de connexité de ces étapes les rattache toujours à la décision déclarative de la faillite et à l'omission flagrante de la Barcelona Traction qui ne l'a pas attaquée en temps utile.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ayant ainsi examiné l'attitude adoptée par la Barcelona Traction à la suite de la déclaration de sa faillite, il convient de prendre maintenant en considération le comportement des sociétés filiales. Le Gouvernement belge semble y attacher grand prix, puisque ce sont bien les recours d'une société filiale qu'il place en tout premier plan aux paragraphes 232 et suivants de ses observations. De cette façon, il oublie tout simplement que c'est la faillite de la Barcelona Traction qui fut prononcée en Espagne et que le destin des sociétés filiales fut lui aussi déterminé par la négligence de la société mère vis-à-vis de la déclaration de faillite.

Or, les sociétés filiales n'avaient point intérêt, d'après les principes de la procédure espagnole, à faire opposition à la déclaration de faillite de la Barcelona Traction. C'est bien là l'erreur commise par la Barcelona Traction, lorsque, pour employer l'expression qui figure au paragraphe 232 des observations belges, l'on estima que c'était à ces sociétés auxiliaires qu'il incombait d'agir sans retard » pour attaquer la partie de la décision déclarative de la faillite ordonnant l'*ocupación mediata y civilísima* des actions des sociétés filiales possédées par la société mère. Il n'est pas nécessaire de s'arrêter sur la qualification de l'opposition

formée en fait par les sociétés filiales pour déterminer si elle fut fondée sur l'article 1028 du Code de commerce de 1829 visant l'opposition à la faillite, ou bien sur l'article 377 de la loi de procédure civile, visant l'opposition ordinaire. Il appartenait en tout cas à la société mère de s'opposer à cette mesure *mediata y civilissima*, mesure qui, après tout, visait au point de vue juridique le patrimoine de la société mère elle-même, dûment déclarée en faillite, et non pas le patrimoine des sociétés filiales en tant que tel. Il ne faut jamais oublier que les actions des sociétés filiales affectées par la saisie *mediata y civilissima* étaient la propriété de la société mère, c'est-à-dire de la Barcelona Traction. C'est bien à cette dernière qu'il appartenait de former les recours éventuels. Et c'est bien cette dernière qui n'a pas exercé les recours appropriés en temps utile.

Il est bien vrai que la saisie *mediata y civilissima* des actions des sociétés filiales qui étaient la propriété de la société mère entraîna aussi la saisie des biens des sociétés filiales pendant les mois de février et mars 1948. Mais là encore c'est la saisie des actions des sociétés filiales dans le patrimoine de la société mère qui joue un rôle décisif. Car la saisie des biens des sociétés filiales dans une situation semblable découle du fait que les actions desdites sociétés sont la propriété de la société mère et tombent, à ce titre, dans le cadre de l'administration de la faillite. Ce sont les organes préposés à l'administration de la faillite qui doivent par conséquent exercer les droits incorporés dans les actions possédées par la société mère. C'est à eux qu'il appartient, en particulier, de nommer et de contrôler les organes statutaires des sociétés filiales, comme il appartenait à la société mère, avant la faillite, d'exercer les mêmes droits vis-à-vis des sociétés dont elle avait la propriété. Dans ces conditions, lorsque, à la suite de la déclaration de faillite d'une société mère, on ordonne aussi la saisie des actions des sociétés filiales en raison de leur appartenance au patrimoine de la société mère, il faut nécessairement procéder à la saisie des biens des sociétés filiales, tout au moins dans l'attente des décisions légitimes des organes préposés à la faillite quant à l'administration des sociétés filiales conformément aux droits découlant de la possession des actions desdites sociétés.

Il est donc évident qu'aucun recours des sociétés filiales ne pouvait réussir si on n'avait pas attaqué le premier anneau de la chaîne, c'est-à-dire la décision déclarative de la faillite. Au début, deux des sociétés filiales, Riegos y Fuerza del Ebro et la Compañía Barcelonesa de Electricidad formèrent recours contre l'acte déclaratif de faillite pour contester la légitimité des mesures de saisie de l'actif de la Barcelona Traction qui avaient, à leur égard, des incidences directes. Mais cette demande était inconcevable, les sociétés filiales n'ayant pas qualité pour attaquer la déclaration de faillite en tant que telle. Elles auraient pu, par contre, à ce moment-là, former un recours contre la saisie de leurs biens et pendant sa durée, par le moyen de l'action dite *terceria de dominio*, visée aux articles 1532 et suivants de la loi de procédure civile, justement pour soustraire du patrimoine du débiteur des biens appartenant à des tiers. Mais même un tel recours n'aurait pu aboutir en l'espèce, puisque la Barcelona Traction ne s'était pas opposée à la déclaration de faillite. De ce fait, les organes de la faillite avaient qualité pour exercer, tôt ou tard, leurs droits visant à l'administration des sociétés filiales.

En fait, une action qualifiée par les demandeurs de *terceria de dominio* fut exercée dès le 15 septembre 1949. Mais une telle action ne pouvait prospérer, et cela pour deux raisons. D'abord parce que la *terceria de*

dominio présuppose la saisie des biens ; mais la saisie des biens des sociétés filiales, originairement ordonnée par le juge de Reus, était terminée dès le mois d'avril de 1948. En deuxième lieu, parce que l'action de 1949 fut entamée par les anciens administrateurs de Ebro qui n'avaient plus qualité pour agir à ce titre. En effet, dès mars 1948, les anciens administrateurs d'Ebro avaient été remplacés par d'autres administrateurs, dûment nommés par les organes préposés à l'administration de la faillite de la Barcelona Traction. Contrairement aux prétentions du Gouvernement belge, les organes préposés à l'administration de la faillite étaient pleinement qualifiés pour effectuer une telle nomination, puisque la possession des actions des sociétés filiales leur était octroyée par l'acte déclaratif de la faillite, dont la force de chose jugée était acquise du fait du défaut d'opposition. Encore une fois, Messieurs, le premier anneau de la chaîne produisit ses effets juridiques. Encore une fois, la Barcelona Traction ne peut se plaindre que de sa propre négligence au moment critique de l'affaire. Les sociétés filiales qui, après tout, appartenaient à la société mère, ont été frappées elles aussi de la sorte, en raison de l'attitude prise par la société mère.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la négligence de la Barcelona Traction au moment critique doit certainement être imputée à ses organes statutaires lors de la déclaration de la faillite, organes désignés, à leur tour, par les actionnaires de la société. Il s'ensuit que ces derniers sont eux aussi frappés par les omissions de la société et, en particulier, par son défaut d'opposition à la décision déclarative de la faillite. Les actionnaires en tant que tels, dont le Gouvernement belge voudrait aujourd'hui exercer la *protection diplomatique*, étaient pleinement en mesure d'agir au sein de la société pour la déterminer à former les recours nécessaires.

Par contre, la question se pose sur un terrain différent en ce qui concerne les obligataires de la Barcelona Traction. En tant que créanciers de la faillite, les obligataires auraient pu attaquer la déclaration de faillite. Je me borne à cette constatation et à faire remarquer qu'en fait le Gouvernement belge invoque à ce propos les recours du National Trust, et en particulier le déclinatoire de compétence juridictionnelle soulevé par lui le 27 novembre 1948 (observations belges, I, p. 266). Le Gouvernement belge n'ignore pas, toutefois, que la qualité d'obligataire a été valablement contestée au National Trust dès l'ordonnance du juge spécial de la faillite du 1^{er} février 1949 et jusqu'à la décision finale rendue le 8 juin 1963 par le juge spécial de la faillite, décision dûment passée en force de chose jugée (voir nouveau document du Gouvernement espagnol, mars 1964, 2^e partie, attestation relative aux décisions rendues). En effet, d'après le droit espagnol, il n'appartient pas à un trust d'obligataires d'exercer les droits propres des obligataires, qui seuls auraient pu attaquer, en cette qualité, l'acte déclaratif de la faillite. Mais il y a plus. Même à supposer, hypothèse que le Gouvernement espagnol n'admet pas, que le National Trust avait selon la loi espagnole qualité pour former recours, son déclinatoire était, en tout cas, tardif, n'ayant été proposé que le 27 novembre 1948. Et cela, en vertu des mêmes articles 76 et 408 de la loi de procédure civile, déjà mentionnés à propos du déclinatoire Boter, articles d'après lesquels le déclinatoire ne peut plus être formé lorsque la décision que l'on prétend attaquer est passée en force de chose jugée du fait de l'expiration des délais de recours. L'acte de Reus ayant préalablement acquis la force de la chose jugée, il ne

pouvait *pas* être attaqué par déclinatoire le 27 novembre 1948, date de la proposition du recours du National Trust. Ici encore, la question de compétence juridictionnelle n'a, en tout cas, pas été soulevée en temps utile. La négligence de la Barcelona Traction au moment critique a rendu caduque toute question de juridiction, qui, je le répète, aurait dû être posée, d'après le système espagnol, avant que la décision judiciaire que l'on prétend attaquer ait acquis force de chose jugée.

Ayant ainsi terminé l'examen du comportement de la Barcelona Traction et d'autres sujets privés, et ayant ainsi démontré qu'en raison du défaut d'opposition à la décision déclarative de la faillite de la part de sujets dûment qualifiés pour le faire, toute la fameuse «forêt de recours» était nécessairement vouée à l'échec, deux considérations s'imposent, à la lumière du droit international et de la règle qui exige l'épuisement préalable des recours internes.

La première de ces considérations est la suivante. La déclaration de faillite est le fait générateur de toute la procédure subséquente. Le défaut d'opposition a pour conséquence que la déclaration de faillite acquiert la force de la chose jugée. D'après le droit espagnol, jamais cette force de chose jugée n'aurait pu être écartée dans la procédure conduisant à la liquidation du patrimoine du failli. Ce résultat final ne pouvait être évité, justement à cause du défaut d'utilisation des moyens existant pour attaquer la décision déclarative de la faillite. On a examiné à titre d'exemple certains recours formés en l'espèce, mais la conclusion a toujours été la même, à savoir le caractère irrémédiable de la négligence initiale de la Barcelona Traction au moment où elle fut dûment déclarée en faillite. Dans ces conditions, la négligence de la Barcelona Traction par rapport à la décision déclarative de sa faillite est l'élément essentiel à retenir.

La deuxième considération se rattache à la première. L'appréciation du non-épuisement des voies internes doit se faire en l'espèce sur la base de la décision déclarative de la faillite, fait générateur de la série des événements successifs. Il s'ensuit que l'on ne doit pas prendre en considération les circonstances d'espèce qui ont entouré les recours visant certains éléments de la série des événements successifs. Cette constatation, en particulier, rend inutile l'examen des prétendus retards dans les procédures internes, où le Gouvernement belge feint de voir une circonstance à retenir dans le cadre du problème de l'épuisement des recours internes tel qu'il se pose dans la présente affaire. Le Gouvernement espagnol n'admet en aucune façon quelconque l'existence de retards non justifiés dans les procédures internes. Il serait d'ailleurs très simple de vous en donner la preuve détaillée, à travers l'analyse d'espèce de tous les procès découlant de la faillite de la Barcelona Traction, ce qui ferait ressortir que la durée totale de la procédure de la faillite en question était bien au-delà de la durée moyenne d'une procédure de faillite ayant une complexité comparable à celle de la Barcelona Traction. Mais au point de vue de l'appréciation de la question préliminaire soulevée devant la Cour par la quatrième exception, le problème de la durée de certaines procédures ne se pose pas, justement parce que le fond du problème de cette exception a trait exclusivement à la non-utilisation des moyens existants et adéquats pour attaquer l'acte déclaratif de la faillite. Il s'agit donc d'apprécier, à ce point de vue, des *omissions* de la part du sujet privé intéressé. Du fait de ces omissions, l'activité déployée par la suite par le sujet privé intéressé n'aurait pu avoir pour conséquence de les réparer.

Cette activité ultérieure n'est donc pas à prendre, à ce titre, en considération dans le cadre de l'exception préliminaire que le Gouvernement espagnol a soulevée. Les modalités à travers lesquelles cette activité ultérieure s'est déployée ne sont pas non plus à retenir.

[Audience publique du 3 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les considérations que j'ai exposées au cours de ma plaidoirie ont fait état de l'absence soit d'une opposition interjetée en temps utile par la société contre la décision déclarant la faillite, soit d'une contestation valable de la compétence juridictionnelle du juge ayant prononcé l'acte dont il s'agit, soit de l'utilisation de moyens extraordinaires mais adéquats tels que, par exemple, le recours en revision.

Ces considérations ont toutes mis l'accent sur un fait incontestable au point de vue objectif, à savoir la négligence de la Barcelona Traction dans le stade initial, mais en même temps déterminant de son activité judiciaire en Espagne. C'est à ce moment que le premier anneau — la décision déclarative de la faillite — s'est formé et c'est à ce moment que la Barcelona Traction a préféré porter l'affaire sur le plan des interventions internationales en écartant la voie des recours internes lorsqu'elle pouvait encore utilement et valablement le faire. Ce n'est que lorsque le Gouvernement espagnol attira clairement l'attention sur le droit que l'ordre international donne à tout Etat d'exiger préalablement l'épuisement des voies internes que la Barcelona Traction se décida finalement, pour employer l'expression du Gouvernement belge, à « entrer en lice ». Mais en matière d'épuisement des recours internes, ce n'est certes pas au particulier qu'il appartient de décider d'une façon discrétionnaire à quel moment il lui convient d'entrer en lice. Il est, il est vrai, parfaitement libre au point de vue matériel d'entrer ou de ne pas entrer en lice, ou bien d'entrer en lice à tel ou tel moment. Mais au point de vue juridique, il est tenu d'entrer en lice et de le faire avant l'échéance des délais prévus par la loi interne. Seulement dans ce cas il aura satisfait à la règle de droit international de l'épuisement préalable des recours internes.

Si à un moment donné, qui doit être déterminé d'après la loi nationale du pays saisi, les voies internes ne peuvent plus être utilisées à la suite de l'échéance des délais utiles, la négligence du privé intéressé est définitivement acquise. Une négligence pareille ne saurait jamais être surmontée par aucun genre d'efforts ultérieurs. L'acte interne qui n'a pas été valablement attaqué produira tous ses effets, sans que le particulier frappé par sa propre négligence puisse les esquiver. Et si cet acte interne est le premier anneau d'une chaîne d'événements successifs, le particulier, qui a omis de l'attaquer, n'a à se plaindre que de sa propre négligence.

Il se peut que le particulier, ayant finalement réalisé toute la portée de son attitude négative, fasse à ce moment-là des efforts désespérés, se traduisant dans une activité judiciaire fiévreuse. C'est justement là, comme on l'a vu, le cas de la société Barcelona Traction à l'issue de l'échec des interventions diplomatiques. Mais c'était trop tard puisque c'était bien après l'échéance des délais prévus pour utiliser les seuls moyens susceptibles d'écarter la décision constituant le premier anneau de la série.

On ne saurait voir la moindre contradiction entre la thèse que je viens de vous exposer du caractère définitif et irrémédiable de la négligence de la Barcelona Traction à la suite du défaut d'opposition à la déclaration de faillite de 1948 et l'attitude du Gouvernement espagnol même après 1948 qui, dans ses notes diplomatiques, a toujours opposé au Gouvernement belge que des procédures internes étaient encore en cours.

En effet, comme on l'a dit, des actions judiciaires internes étaient en cours. Elles étaient toutes vouées à l'échec justement en raison du défaut d'opposition à la décision déclarative de la faillite. Mais il n'appartenait pas au Gouvernement espagnol, lui-même, de se prononcer sur l'inanité de ces efforts judiciaires. Tout Etat soucieux de respecter l'indépendance de ses juges aurait adopté la même attitude. Pour sa part, le Gouvernement espagnol devait se borner à constater et à faire constater l'existence de procédures en cours.

Mais lorsque votre haute juridiction est appelée à apprécier la conduite du particulier dans les procédures internes, on est en droit de faire ressortir, au point de vue de l'exception soulevée dans le procès international, à quel moment le non-épuisement des voies internes a été acquis en raison de la négligence du sujet que l'on prétend protéger sur le plan international. Et cela d'autant plus que les procédures internes se sont entre-temps terminées, justement en confirmant d'une manière définitive la négligence de la partie privée au moment critique du déroulement de la faillite.

La règle internationale de l'épuisement préalable des recours internes a une raison d'être très claire, comme on l'a démontré et au cours de la procédure écrite et dans la partie initiale de cette intervention. Une activité judiciaire quelconque de la part du particulier intéressé ne suffit pas à remplir les conditions requises par cette règle. L'Etat qui fait l'objet d'une demande internationale a le droit de faire préalablement constater que son système de protection juridique, tel qu'il est prévu par son droit interne, a été valablement utilisé par un particulier diligent qui a respecté les lois internes en se prévalant des moyens spécifiques prévus par elles, dans les délais prévus par elles.

Sur le plan du droit international, l'analyse de la conduite d'un particulier dans des procédures internes ne peut avoir qu'un sens lorsqu'il est établi que ce particulier est responsable d'une omission flagrante par rapport à l'acte pivot de cette procédure interne. Une telle analyse ne peut avoir d'autre but que de souligner à la fois les effets définitifs et déterminants de cette omission et l'inanité absolue de toute tentative visant à en écarter les conséquences inéluctables.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, le *thema decidendi* de l'exception préliminaire tirée du non-épuisement des recours internes, se présente donc dès ce moment dans les termes les plus simples que l'on puisse imaginer.

Une décision déclarative de faillite, *premier anneau d'une chaîne d'événements successifs*, dûment portée à la connaissance de l'intéressé, n'a pas été attaquée en temps utile par les moyens prévus par la loi.

Le Gouvernement espagnol estime que cette exception peut être appréciée et tranchée par la Cour en tant que question préliminaire. Partant, le Gouvernement espagnol prie la Cour de bien vouloir se prononcer sur elle, sans la joindre au fond de l'affaire.

Mon éminent confrère, le professeur Ago, vous a montré au cours de la dernière partie de sa plaidoirie, quels sont le sens et la portée des ques-

tions préliminaires dans la procédure devant la Cour internationale de Justice. Il me suffit donc de souligner que la question préliminaire dont il s'agit ici, peut être tranchée en pleine connaissance des faits, sans risquer de préjuger la solution de questions appartenant au fond de l'affaire. C'est justement une telle préoccupation — qui vraiment n'existe pas en l'espèce — qui a parfois amené l'ancienne Cour permanente à décider la jonction d'exceptions semblables au fond de l'affaire.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Losinger*, la Cour permanente, en présence d'une exception visant à écarter sa juridiction et subsidiairement de l'exception du non-épuisement des recours internes, a d'abord remarqué que les conclusions quant à l'exception subsidiaire: «... soulèvent certaines questions qui présentent une connexité étroite avec celles que pose l'exception de compétence... », et, s'étant trouvée dans la nécessité de joindre au fond l'exception préliminaire principale, afin de ne pas trancher des questions appartenant au fond de l'affaire, a statué sur la même base par rapport à l'exception du non-épuisement vu son caractère subsidiaire vis-à-vis de l'exception principale (*C.P.J.I. série A/B n° 67*, p. 23-24).

Par contre, l'exception du non-épuisement a été retenue *in limine litis* dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* (*C.P.J.I. série A/B n° 77*) aussi bien que dans l'affaire de l'*Interhandel* (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 26), dans lesquelles la Cour permanente et la Cour actuelle ont jugé possible l'examen de ladite exception préliminaire indépendamment de l'examen sur le fond des affaires.

Au surplus, qu'il me soit permis d'attirer à nouveau l'attention sur les principes généraux énoncés par la Cour permanente au sujet de l'examen des questions préliminaires. Ces principes ressortent surtout de l'affaire concernant *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie*, où l'arrêt rendu par la Cour contient le passage suivant (*C.P.J.I. série A n° 6*, p. 15 et suiv.):

« La Cour, en vue de la décision qui lui est maintenant demandée, estime devoir absorber l'examen visé quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire, étant bien entendu toutefois que rien de ce qu'elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa complète liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments éventuellement apportés de part et d'autre sur ces mêmes sujets. »

Du reste, il est opportun de se pencher un instant sur l'attitude du Gouvernement belge, qui a demandé la jonction au fond de l'exception du non-épuisement par rapport à la décision déclarative de la faillite pour des raisons qui ne sauraient aucunement être admises à la lumière de la portée véritable de la règle de l'épuisement des voies internes. On lit, en effet, au paragraphe 311 des observations du Gouvernement belge, que la jonction au fond serait peut-être nécessaire: *a)* « en ce qui concerne les griefs relatifs à la prétendue usurpation de la compétence juridictionnelle »; *b)* en ce qui concerne les prétendues « irrégularités substantielles affectant le jugement de faillite »; *c)* en ce qui concerne « l'émission des nouveaux titres » des sociétés filiales. Quant à cette dernière question, on a déjà vu que le problème de l'épuisement en réalité ne se pose pas, car le défaut d'utilisation des moyens existants pour s'opposer à la décision déclarative de la faillite ne saurait être compensé par une activité quelconque à des moments successifs.

Quant aux griefs concernant la déclaration de faillite elle-même, le Gouvernement espagnol conteste de la façon la plus nette, comme il a été déjà souligné plus haut, que l'appréciation de la règle de l'épuisement puisse s'étendre au bien-fondé de la décision déclarative de la faillite ou au fondement de la compétence juridictionnelle espagnole par rapport à la déclaration de faillite. Un tel examen viserait sans doute le fond de l'affaire. Mais le Gouvernement espagnol tient à souligner que la question ici est tout autre. Pour apprécier s'il a été ou non satisfait à la règle de l'épuisement des recours internes, le juge international n'est pas appelé à vérifier le bien-jugé ou le mal-jugé d'un acte interne ni la compétence (au sens large) de l'organe, dont l'acte émane. Ayant été établi que des moyens internes étaient existants et adéquats en l'espèce, le juge international doit tout simplement apprécier si l'acte interne a été ou non attaqué par ces moyens en temps utile. C'est donc l'activité déployée dans les procédures internes par le particulier que l'on prétend protéger sur le plan international qui est actuellement soumise à l'appréciation de la Cour. Et les éléments nécessaires à une telle appréciation de la conduite du particulier sont déjà réunis sans le moindre risque de préjuger le fond d'une façon quelconque.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, une fois acquis le non-épuisement des voies internes par rapport à la décision déclarative de la faillite, la demande formulée par le Gouvernement belge est entièrement et définitivement frappée d'irrecevabilité, parce que la négligence de la Barcelona Traction à l'égard du *premier anneau* de la chaîne des événements successifs ne pourra jamais être compensée par des efforts ultérieurs aussi bien qu'inutiles dans le cadre des procédures internes, efforts voués à un échec nécessaire en raison de cette même négligence.

L'aspect critique de la conduite de la société devant les juges espagnols se rattache essentiellement à ses omissions par rapport à la décision déclarative de la faillite. Cet aspect critique ne touche aucunement au fond de l'affaire. Il est donc, il faut le répéter, tout à fait mûr pour être tranché dès ce moment.

Je remercie la Cour pour sa bienveillante attention.

DÉCLARATION DE M. CASTRO-RIAL

AGENT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

[Audience publique du 3 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au terme des exposés oraux que moi-même et les conseils du Gouvernement espagnol nous avons eu l'honneur de présenter à la Cour dans le cadre des exceptions préliminaires, les conclusions du Gouvernement espagnol concernant chacune des différentes exceptions découlent nécessairement de l'ensemble de ces exposés, à la lumière desquels il convient de compléter et d'adapter les conclusions figurant aux pages 260 et suivantes de nos exceptions préliminaires de 1963 (I).

Les conclusions finales du Gouvernement espagnol seront établies lorsque nous aurons pu prendre connaissance des exposés oraux que présenteront à la Cour l'agent et les conseils du Gouvernement belge. Elles seront déposées au Greffe conformément aux dispositions du Statut de la Cour et de sa pratique judiciaire.

Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre patiente attention.

PLAIDOIRIE DE M. DEVADDER

AGENT DU GOUVERNEMENT BELGE

[Audience publique du 3 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, la Cour voudra me permettre de dire combien j'apprécie l'honneur de me présenter devant elle en qualité d'agent du Gouvernement belge et d'exprimer mon souci, ainsi que celui des conseils de mon gouvernement, de faciliter sa tâche dans une affaire qui revêt des aspects nombreux et complexes.

Je tiens à saluer les éminents juristes qui représentent et assistent le Gouvernement espagnol; ils ont déjà eu l'occasion, au cours des dernières semaines, de se montrer, par leur science et leur talent oratoire, dignes de la flatteuse réputation qui les a précédés.

Je m'associe pleinement à la pensée de mon distingué collègue, l'agent du Gouvernement espagnol, lorsqu'il affirme que le présent litige ne saurait mettre en cause la qualité des rapports mutuels de nos gouvernements, conscients l'un et l'autre des liens qui unissent nos deux nations.

Mon estimé collègue comprendra que dans cet esprit j'estime utile de relever certaines de ses déclarations. Il a dit:

« Dans la présente affaire soumise à la Cour, le Gouvernement belge a articulé contre le Gouvernement espagnol des griefs fort graves, puisqu'ils portent sur des fautes lourdes et même sur des dolis imputables, selon lui, aux organes les plus élevés et les plus respectés de l'Etat, et notamment à l'ensemble des tribunaux. »
Voir ci-dessus, p. 1.

Et plus loin:

« . . . qui croira que l'Espagne est un pays sans juges et sans administration . . . ». Voir ci-dessus, p. 2.

Je tiens à préciser que le Gouvernement belge n'entend nullement critiquer dans son *ensemble* le fonctionnement des tribunaux et de l'administration espagnole, ni la manière d'agir de tous les membres de ces institutions.

Le Gouvernement belge a contesté dans son mémoire *certaines* actes administratifs et *certaines* décisions judiciaires qui sont intervenues en l'espèce et qui sont le fait de *certaines* organes de l'Etat espagnol. C'est en analysant le contenu objectif de ces actes ou décisions, en relevant les circonstances qui les ont accompagnés, en les rapprochant les uns des autres, en montrant le résultat auquel ils ont conduit, que le Gouvernement belge arrive à la conclusion qu'il y a eu dans cette affaire un *déni de justice et, partant, une violation des règles du droit des gens.*

Le Gouvernement belge est parfaitement conscient qu'en portant, même sous cette forme limitée, de tels griefs devant la plus haute juridiction internationale, il accomplit un acte grave. S'il l'a fait, c'est

parce qu'il est convaincu à la fois qu'il y a eu en cette affaire une injustice manifeste dont ses ressortissants sont les principales victimes, qu'il est recevable à en saisir la Cour internationale de Justice et que celle-ci est compétente pour en connaître.

Je me suis réjoui d'entendre l'agent du Gouvernement espagnol souligner dans son exposé introductif l'accroissement constant des investissements étrangers en Espagne depuis 1948, de même que c'est avec plaisir que mon gouvernement a suivi les efforts judicieux faits dans ces dernières années par le Gouvernement espagnol pour stabiliser son économie afin de mieux la lancer dans la voie de l'expansion. Mais je ne vois vraiment pas en quoi les nouveaux investissements, qui restent d'ailleurs, à en croire les statistiques, relativement modestes et en tout cas bien en deçà des besoins du pays, pourraient constituer, suivant les termes de l'agent du Gouvernement espagnol, un « référendum qui ne se discute pas » ou encore fournir une preuve ou une indication quelconque que les griefs invoqués par le Gouvernement belge dans l'affaire de la Barcelona Traction seraient sans fondement.

Le Gouvernement belge n'a en effet jamais songé à soutenir que le sort de la Barcelona Traction est celui qui menace toute personne qui investit des fonds en Espagne. Ce caractère sans doute très particulier, pour ne pas dire exceptionnel, de la faillite de la Barcelona Traction, a pu l'empêcher en fait d'être un obstacle à tout investissement étranger nouveau en Espagne; mais d'autre part, il ne fait que renforcer l'importance des griefs du Gouvernement belge. Celui-ci établit en effet dans son mémoire par quel concours de facteurs et de forces la situation qu'il dénonce a pu, hélas, effectivement se réaliser.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai l'intention de répondre à une partie de la seconde intervention de l'agent du Gouvernement espagnol concernant les notes diplomatiques qui ont été échangées depuis la faillite de la Barcelona Traction.

Puis le professeur Rolin répondra à la plaidoirie introductive de M. le professeur Reuter et à l'autre partie de l'exposé de l'agent du Gouvernement espagnol qui l'a suivie.

Ensuite, il sera plaidé sur les exceptions préliminaires comme suit :

L'exception fondée sur l'irrecevabilité de l'introduction d'une nouvelle instance après le désistement sera examinée par les professeurs Van Rijn et Sereni.

L'exception concernant l'incompétence de la Cour sera traitée par le professeur M^{me} Bastid.

L'exception relative au défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir dans la présente affaire sera discutée par les professeurs Sauser-Hall, Sereni et Lauterpacht.

L'exception concernant le non-épuisement des voies de recours interne sera traitée par le professeur Rolin.

L'agent du Gouvernement espagnol, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, a consacré de longs développements à l'histoire des négociations diplomatiques. Je ne pense pas devoir imposer à la Cour l'exposé d'une version belge de ces mêmes faits. La simple lecture de la correspondance diplomatique, qui est intégralement reproduite dans la procédure écrite, permettra à la Cour de suivre, dans l'essentiel, l'évolution du litige et d'apprécier la position respective que les parties ont adoptée.

Je me bornerai à répondre à certaines interprétations de l'agent du Gouvernement espagnol, tendant à faire apparaître l'attitude belge comme extraordinaire, inconstante, voire contradictoire.

Laissant à d'autres plus qualifiés que moi le soin de justifier sur le plan de la technique du droit international le *jus standi* du Gouvernement belge dans la présente affaire, je voudrais me limiter à montrer à la Cour que sur le plan non seulement de l'équité mais du simple bon sens qui me paraît ne devoir jamais être absent des relations internationales, la position adoptée par le Gouvernement belge de 1948 jusqu'au moment présent est non seulement normale et justifiée, mais lui a été dictée par la nature et la portée des faits qu'il a largement décrits dans les pièces de la procédure écrite.

En premier lieu, l'agent du Gouvernement espagnol a tenté de faire partager par la Cour la surprise qu'aurait causée à son gouvernement la première intervention diplomatique de la Belgique qui se produisit le 27 mars 1948, soit quelques semaines après la déclaration en faillite de la Barcelona Traction.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, la surprise, je dirai plus, la stupéfaction, ce sont les ressortissants belges intéressés à plus de 80% dans le capital de la Barcelona Traction et le Gouvernement belge qui l'éprouvèrent lorsque subitement, le 12 février 1948, cette société canadienne notoirement prospère fut déclarée en faillite dans des conditions pour le moins insolites par un juge d'une ville de province espagnole. Tous les biens de ses sociétés auxiliaires, qui représentaient à l'époque la plus importante entreprise d'électricité d'Espagne, étaient saisis, leurs dirigeants, en tête desquels un ressortissant belge, évincés, et leurs conseils d'administration destitués. La participation des ressortissants belges représentait un investissement de plusieurs milliards de francs. En outre, le groupe belge qui détenait le contrôle de l'affaire participait depuis 1930 à la gestion technique, juridique et financière des exploitations en Espagne.

Peut-on imaginer dans ces conditions que le Gouvernement belge, alerté par les représentants des intérêts privés en cause, eût pu se refuser à agir comme si ces faits, d'une gravité sans précédent, ne l'intéressaient ou ne le touchaient nullement?

On se trouvait manifestement en face d'une manœuvre préméditée qui avait pour objet, et qui eut d'ailleurs pour résultat, de permettre à un groupe privé espagnol de s'approprier injustement l'intégralité de l'entreprise, vidant ainsi de tout contenu économique les droits des actionnaires dont, comme on l'a dit plus haut, l'écrasante majorité était belge.

En se plaçant ainsi sur le terrain des faits considérés dans leur simple et brutale réalité, on a peine à concevoir que le droit des gens ne donnerait pas à la Belgique la faculté d'exercer sa protection diplomatique en une pareille affaire. Il faudra d'ailleurs attendre plus de trois ans, comme on le verra plus loin, pour que ce droit lui soit contesté pour la première fois.

Quand un pays comme la Belgique, pour lequel les investissements à l'étranger sont non seulement une tradition mais une nécessité vitale, se trouve en présence d'actes qui affectent non le fonctionnement de l'entreprise ou sa rentabilité, mais la substance même des droits et intérêts parfaitement légitimes que ses nationaux y ont investis, le Gouvernement belge se doit d'assurer que ses ressortissants obtiennent finalement la juste réparation du préjudice subi.

Telle a été l'attitude que le Gouvernement belge a adoptée immédiatement, dès l'origine de la présente affaire en 1948.

Nous avons été surpris d'entendre soutenir ici pour la première fois que ce faisant le Gouvernement belge surgissait de l'ombre après avoir négligé pendant trente-sept ans de s'intéresser aux affaires de la Barcelona Traction, pour reprendre les expressions utilisées par l'agent du Gouvernement espagnol.

Cet argument nouveau n'est pas fondé en fait, car en septembre 1936 déjà, au moment où les entreprises du groupe de la Barcelona Traction en Espagne étaient saisies par des comités ouvriers, le Gouvernement belge avait exercé son droit de protection en faveur de ses ressortissants actionnaires de la Barcelona Traction, en dénonçant aux autorités espagnoles, tant à Madrid qu'à Barcelone, les mesures prises à l'égard des entreprises en Espagne et en réservant son droit à demander une indemnisation pour le préjudice subi par ses ressortissants.

Cette intervention déjà ancienne se produisait dans des circonstances certes bien différentes de celles qui nous occupent, mais qui présentaient cependant avec elles ce trait commun: c'était l'ensemble de l'entreprise qui était en fait saisi et soustrait au contrôle de ses mandataires légitimes, les droits des actionnaires se trouvant ainsi atteints dans la substance même de leur contenu économique.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, dans la présente affaire, c'est dès sa première note, celle du 27 mars 1948 (vol. IV des annexes, mémoire belge, p. 976 et suiv.), que le Gouvernement belge affirme sa volonté de protéger ses ressortissants actionnaires de la Barcelona Traction, qu'il estime lésés par les mesures prises en Espagne, et cette attitude, il la maintiendra constamment dans les notes qui suivront, comme la Cour pourra le constater en consultant la note belge du 22 juillet 1949, la lettre du 13 juillet 1951, la note du 7 novembre 1951, la note du 6 décembre et celle du 31 décembre 1951, la note du 31 décembre 1956, la note du 16 mai 1957, la note du 8 juillet 1957 et la note du 6 février 1958, qui figurent aux pages 981 et suivantes du quatrième volume d'annexes au mémoire belge.

Malgré mon désir d'éviter dans toute la mesure du possible la citation de documents que la Cour a devant elle, je voudrais la prier de m'excuser de rappeler, au seuil de cet exposé, les termes très clairs dans lesquels le Gouvernement belge s'exprimait dans sa première note du 27 mars 1948 — je cite:

« Afin de marquer l'importance des intérêts belges dans la Barcelona Traction, il convient de remarquer que la Société internationale d'énergie hydro-électrique (Sidro), société belge ayant son siège à Bruxelles, est propriétaire de plus de 70% des actions de la Barcelona Traction. Il y a en outre de nombreux actionnaires belges individuels. Au total, plus de 80% des actions émises par la Barcelona Traction sont entre des mains belges. D'autre part, l'Etat belge possède 50 000 actions de la Sidro, à titre d'impôt sur le capital. Enfin, de 40 à 45% des obligations First Mortgage de la Barcelona Traction sont également détenues par des Belges. »

Après avoir dénoncé les principaux actes qu'il reprochait aux autorités espagnoles (parmi lesquels la destitution d'une partie du personnel supérieur de ces sociétés et notamment de M. William Menschaert, ressortissant belge, président et unique représentant légal en Espagne

de la Compagnie Ebro), le Gouvernement belge concluait qu'il y avait dans cette affaire — je cite :

« un déni de justice ou plutôt une série de dénis de justice, lesquels ne peuvent manquer de léser gravement les intérêts belges légitimes dans des sociétés qui ont exercé valablement leurs activités en Espagne dans le respect de la loi espagnole et qui ont rendu des services considérables à l'économie espagnole ».

Le Gouvernement belge exprimait l'espoir que le Gouvernement espagnol prendrait les mesures nécessaires pour assurer l'annulation complète des mesures prises à l'égard des compagnies précitées et la réintégration de la compagnie Ebro et autres sociétés intéressées affectées et de leur personnel dans leurs biens et dans leurs droits. N'était-ce pas là en effet la seule manière d'éviter à ses ressortissants le préjudice énorme qui était à redouter et qui s'est matérialisé quelques années plus tard ?

Il s'agissait donc de la part de la Belgique d'un acte caractérisé de protection diplomatique qui, contrairement à ce que l'on soutient aujourd'hui, ne donnait nullement — je cite : « à penser à première vue qu'il ne s'agissait que d'une intervention à l'appui de la démarche canadienne » (voir ci-dessus, p. 59). En effet, la démarche canadienne n'était même pas mentionnée dans la note belge ! Il est significatif que devant un tel acte le Gouvernement espagnol, loin de s'étonner ou même de contester un instant au Gouvernement belge tout droit d'intervention en la matière, ait accepté le dialogue, bien que ce fût, hélas, pour se retrancher derrière l'affirmation — je cite : « qu'il ne peut intervenir en cette affaire, la laissant complètement à la rectitude et à la compétence des tribunaux ».

A ce propos, je voudrais répondre ici incidemment à la remarque de l'agent du Gouvernement espagnol (voir ci-dessus, p. 57), suivant laquelle ce qu'on demandait au Gouvernement espagnol n'était — je cite : « rien de moins que de peser lui-même sur le cours de la justice ».

L'agent du Gouvernement espagnol semble perdre de vue que lorsqu'un Etat demande l'annulation de mesures prises par les organes d'un autre Etat parce qu'il les estime contraires au droit des gens, il n'appartient pas à l'Etat demandeur de préjuger les moyens légaux, que le droit interne peut mettre à la disposition du gouvernement auquel il adresse sa plainte pour remédier à la situation dénoncée.

Cette considération suffit, à notre avis, à justifier mon gouvernement du reproche qu'à cet égard le gouvernement défendeur a cru pouvoir lui adresser à diverses reprises, sans que j'aie à démontrer ici que le Gouvernement espagnol disposait effectivement de moyens d'action. Je me bornerai à ajouter une simple constatation de fait : il suffira que le Gouvernement espagnol provoque en mai 1950 la réunion d'une commission internationale d'experts pour que les mesures judiciaires d'exécution qui étaient en train marquent un temps d'arrêt d'un an et demi environ, et il suffira que le Gouvernement espagnol publie en juin 1951 la déclaration des trois gouvernements à laquelle l'agent du Gouvernement espagnol a fait une longue référence, pour que la procédure soit précipitée vers la liquidation finale de tous les biens.

Fermant cette brève parenthèse, je constaterai donc que dès le début l'attitude du Gouvernement belge fut clairement et nettement celle d'un Etat qui entendait protéger ses ressortissants victimes d'actes

contraires au droit international. S'il se souciait du sort d'une société de statut canadien privée de tous ses moyens et menacée de mort, c'était exclusivement et ouvertement en raison des intérêts belges importants qui y étaient investis et qui se trouvaient atteints d'une manière évidente par les mesures prises en Espagne.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, si l'attitude protectrice de la Belgique fut ferme et constante dans son principe, elle se devait naturellement dans la pratique, en raison du but même qu'elle s'assignait, d'être aussi nuancée et souple que l'exigeraient les circonstances sans cesse mouvantes de l'affaire et le souci de rechercher à chaque instant la plus grande efficacité, c'est-à-dire en définitive le meilleur moyen d'obtenir pour les ressortissants belges l'effacement du préjudice subi. C'est cet objectif essentiellement économique qui justifie l'action du Gouvernement belge en même temps qu'il en déterminera la mesure et les modalités.

Le gouvernement défendeur tente néanmoins de trouver maintenant dans cette position essentiellement réaliste et pragmatique du Gouvernement belge une preuve d'inconstance et de versatilité, voire un aveu de son manque de qualité pour agir.

C'est ainsi qu'à la page 62 ci-dessus, l'agent du Gouvernement espagnol voudrait voir dans le fait que le Gouvernement belge était disposé à prêter son appui à une proposition canadienne de convocation d'une commission internationale d'experts, la reconnaissance que le Gouvernement belge — je cite: « n'avait aucun titre à procéder à une protection diplomatique proprement dite à propos de la Barcelona Traction et qu'il devait se contenter d'une intervention de soutien ».

Rien n'était plus éloigné des intentions du Gouvernement belge. Depuis la réception de la note espagnole du 26 septembre 1949 (vol. IV des annexes au mémoire belge, p. 983), où le Gouvernement espagnol tentait pour la première fois de justifier par l'insuffisance d'informations les refus opposés aux demandes de devises présentées par l'Ebro, le Gouvernement belge, à la suggestion des intéressés, avait assigné à son action un but très précis: amener le Gouvernement espagnol à accepter la constitution d'une commission internationale d'experts indépendants désignés par les Gouvernements espagnol, canadien et belge. Le Gouvernement belge estimait en effet que les conclusions d'une telle commission ne pouvaient manquer de révéler l'importance des investissements faits par le groupe de la Barcelona Traction en Espagne et réduiraient ainsi à néant l'argument espagnol suivant lequel, si le groupe de la Barcelona Traction refusait les renseignements demandés par les autorités du change, c'était pour cacher qu'il n'avait plus d'investissements réels en Espagne.

Après s'être concerté avec le Gouvernement canadien, il parut préférable au Gouvernement belge, dans les circonstances du moment, en vue d'assurer à la démarche le plus de chances de succès, d'en laisser l'initiative au Gouvernement canadien. L'essentiel, pour le Gouvernement belge, était encore une fois d'atteindre son objectif, et il n'a pas songé un instant, en adoptant cette procédure, à reconnaître au Canada un droit préférentiel quelconque à exercer la protection diplomatique dans cette affaire. J'ajouterai en passant que cette question de préséance ou de préférence ne s'est jamais posée dans les relations entre le Gouvernement canadien et le Gouvernement belge à propos du litige de la

Barcelona Traction, même après que le Gouvernement belge eut officiellement avisé le Canada de son intention d'agir devant la Cour et qu'il lui eut communiqué le texte de sa première requête.

Dans le même ordre d'idées, l'agent du Gouvernement espagnol s'étonne (voir ci-dessus, p. 62 et 64) du rôle que la Belgique attribue aux dirigeants de la Barcelona Traction dans les faits qui menèrent finalement à la constitution de la commission internationale d'experts, ainsi que de la circonstance qu'elle n'aurait pas protesté immédiatement, ni contre l'exclusion de tout expert belge de la commission dont l'Espagne, devançant le Canada, avait proposé la réunion, ni contre la déclaration conjointe des Gouvernements britannique, canadien et espagnol du 11 juin 1951.

Le Gouvernement défendeur souligne encore le ton particulièrement modéré et aimable des premières notes belges qui suivirent la publication de cette déclaration. Enfin, se référant à la note belge du 6 décembre 1951 (celle à laquelle était jointe la demande d'arbitrage), il mentionne que — je cite :

« Bien entendu, la note belge passe sous silence l'acte de 1951; quant à la commission internationale d'experts, le Gouvernement belge se débarrasse de ses constatations d'un trait de plume en déclarant — citation — « les constatations d'un collège d'experts au sein duquel la Belgique n'était pas représentée ne lui sont pas opposables, bien qu'il [le Gouvernement belge] se réserve, comme il va de soi, d'en faire état s'il lui convient. » (Voir ci-dessus, p. 65.)

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je dois attirer votre attention sur le fait que les affirmations de l'agent du Gouvernement espagnol que je viens de citer sont sur ce point formellement contredites par la teneur même de la note belge du 6 décembre 1951: non seulement la déclaration des trois gouvernements du 11 juin 1951, appelée aussi procès-verbal du 11 juin, s'y trouve expressément mentionnée à trois reprises (voir mémoire belge, vol. IV des annexes, p. 997, 35^e ligne, p. 998, 22^e ligne, p. 999, 33^e ligne), mais dans cette note, le Gouvernement belge critique sévèrement tant les conclusions des experts en ce qui concerne la cause du refus des devises, que le fait que le Gouvernement espagnol ait participé à la signature et à la publication du procès-verbal du 11 juin. Ce n'est donc pas d'un trait de plume, pour reprendre les termes de mon honoré contradicteur, que le Gouvernement belge s'est débarrassé de la commission internationale d'experts. Si l'agent du Gouvernement espagnol avait continué la citation qu'il faisait de la note belge du 6 décembre 1951, la Cour aurait entendu ce qui suit — je cite :

« 7. Il [le Gouvernement belge] ne considère pas comme concluante l'opinion de ces experts, désignés sans son intervention, selon laquelle l'Ebro Irrigation and Power Company, comme chef de groupe des sociétés filiales de la Barcelona Traction, n'aurait pas donné les renseignements qui lui auraient été demandés en diverses occasions pour justifier ses demandes de transfert de devises, et aurait ainsi provoqué les refus que l'administration espagnole y avait opposés. Tout au contraire, il résulte de la documentation complète sur ce point qui est en la possession des représentants légitimes de la société, que cette accusation portée contre l'Ebro Irrigation and Power Company manque de fondement. Les experts

ont d'ailleurs omis, tant sur ce point que sur de nombreux autres, d'interroger les représentants qualifiés des sociétés intéressées. »

La note continue :

« 8. Le Gouvernement belge persiste à croire que l'attitude adoptée par le Gouvernement espagnol tant dans son communiqué du 16 juin 1951 que dans le procès-verbal du 11 du même mois est inconciliable avec l'affirmation que les questions soumises aux tribunaux échappent à sa sphère d'action.

En attestant, sur la foi d'une documentation incomplète, que le refus de devises était la conséquence d'un refus de renseignements de la part des dirigeants du groupe, le Gouvernement espagnol a affirmé, par voie d'autorité, l'existence de circonstances fautive desquelles tout l'édifice de la faillite doit s'écrouler par la base. D'autre part, en imputant aux compagnies du groupe de la Barcelona Traction un grand nombre d'irrégularités, que d'ailleurs il ne précisait pas — et n'a pas encore précisées —, le Gouvernement espagnol fournissait aux syndics de la faillite des arguments pour soutenir l'urgence prétendue de la vente des biens — ce qui n'a pas manqué de se produire — et donner une apparence de raison à une vente à vil prix. Il convient de répéter que les représentants légitimes de la compagnie n'ont été entendus sur aucune des irrégularités qu'on impute à celle-ci. Seuls les transferts de devises effectués sans autorisation sont reconnus par la déclaration des dirigeants de la Barcelona Traction. » (Vol. IV des annexes au mémoire belge, p. 998.)

Je prie respectueusement la Cour de bien vouloir excuser la citation un peu longue que j'ai faite mais qui me paraissait avoir le double mérite de mettre les choses au point et de rappeler à la Cour la position du Gouvernement belge tant à l'égard de certaines conclusions des experts que de la déclaration conjointe. Mon gouvernement se réserve de l'étayer avec tous les documents à l'appui lorsque la Cour, comme je l'espère, connaîtra du fond de l'affaire, de même d'ailleurs qu'il expliquera à ce moment le rôle réel des représentants de la Barcelona Traction et du Gouvernement belge dans la genèse de la commission internationale d'experts.

Quant à l'exclusion de tout expert belge de la commission, la même note belge du 6 décembre 1951 relevait que le fait qu'aucun expert belge n'avait été invité à prendre part à l'expertise faisait naître, dans le chef de la Belgique, un grief de plus. La note précisait — je cite :

« *L'importance des participations belges dans le capital-actions de la Barcelona Traction*, sur laquelle les notes précédentes avaient attiré l'attention du Gouvernement espagnol, donnait à la Belgique le droit d'être représentée dans une commission d'experts dont les conclusions devaient avoir une répercussion certaine sur les *intérêts belges*. » (Annexes au mémoire belge, vol. IV, p. 997 et 998.)

Si la Belgique retient sur ce point un grief à l'égard du Gouvernement espagnol, c'est parce que l'exclusive dont elle avait fait l'objet en 1950 n'était nullement fondée, comme l'exposé de l'agent du Gouvernement espagnol tendrait à le faire croire, sur la non-reconnaissance par l'Espagne d'un droit de la Belgique à intervenir sur le plan diplomatique pour la

protection des intérêts belges. En effet, s'il en avait été ainsi, la commission eût dû être composée exclusivement d'experts espagnols et canadiens. Si le Gouvernement espagnol avait été animé à ce moment du seul souci d'appliquer ce qu'il présente maintenant comme un strict principe régissant la protection diplomatique, il n'avait aucune raison valable d'étendre son invitation à un expert désigné par le Gouvernement britannique, dont la présence au sein de la commission ne se justifiait à aucun titre. La seule explication que le Gouvernement défendeur ait pu invoquer sur ce point à l'égard du Gouvernement belge, il l'insinue, plutôt qu'il ne la suggère, très discrètement d'ailleurs, dans sa note du 14 novembre 1951 — je cite :

« Cette invitation de caractère exceptionnel s'est limitée à ces deux gouvernements, parce que le Canada, membre du Commonwealth britannique, est le domicile officiel de la « Barcelona Traction » qui a les obligations, bien que la totalité de ses biens et affaires se trouve en Espagne. L'ambassade de Belgique comprendra donc qu'une telle invitation ne pouvait être étendue aux nations qui auraient fait des investissements en actions ou obligations de la compagnie, parce que, dans ce cas, l'invitation aurait dû être faite à la France, à la Suisse et à d'autres pays. »

Cette explication n'en était pas une, ni en ce qui concerne l'inclusion de la Grande-Bretagne ni en ce qui concerne l'exclusion de la Belgique. Le fait que le Canada était membre du Commonwealth britannique était manifestement sans aucune relevance pour expliquer l'invitation adressée à la Grande-Bretagne. Il n'était pas plus pertinent, pour justifier l'exclusion de la Belgique dont les ressortissants possédaient plus de 80 % du capital-actions, d'alléguer que son invitation aurait entraîné celle d'autres Etats, alors que ceux-ci, à supposer que leurs ressortissants aient eu quelque intérêt dans le capital-actions de la Barcelona Traction, n'étaient jamais intervenus pour les protéger sur le plan diplomatique. Ceci ne pouvait que confirmer le Gouvernement belge dans la conviction qu'il s'était faite dès l'origine que l'exclusion de la Belgique de la commission avait été, de la part du Gouvernement espagnol, un acte prémédité. Aussi le premier soin de la Belgique avait-il été de tenter d'y parer en demandant au Gouvernement canadien de subordonner son acceptation de l'invitation espagnole à l'inclusion d'un expert belge. Le Canada s'y étant refusé parce qu'il craignait de retarder, voire de compromettre de ce fait la réunion d'une commission qu'il jugeait souhaitable, accepta l'offre espagnole telle quelle. Dans ces conditions, le Gouvernement belge estima qu'une protestation à Madrid eût été sans objet.

L'argumentation de l'agent du Gouvernement espagnol m'oblige, avant d'abandonner cette phase des négociations diplomatiques dont le Gouvernement défendeur cherche à tirer un si grand parti, m'oblige, dis-je, chose étrange, à justifier le ton apparemment trop modéré et trop aimable des notes belges qui suivirent immédiatement la publication de la déclaration conjointe du 11 juin 1951. Ce n'est assurément pas tous les jours qu'un Gouvernement doit se justifier d'un tel reproche. Il pourrait paraître superflu de le faire, si je n'y trouvais l'occasion d'abord de souligner combien, dans cette affaire, tout acte de bonne volonté, tout geste de conciliation du Gouvernement belge est, devant la Cour, immédiatement et impitoyablement exploité contre lui; l'occasion

ensuite de replacer dans son contexte historique l'attitude que mon gouvernement a adoptée à ce moment.

Il se fait qu'au moment de la déclaration conjointe, le Gouvernement belge avait été informé, notamment par son ambassade à Ottawa, que le but des Gouvernements canadien et britannique en consentant à signer le procès-verbal du 11 juin 1951, aurait été de provoquer une détente qui préparait la voie à des négociations. Le Gouvernement belge qui, faut-il le rappeler encore, visait essentiellement à obtenir la satisfaction des droits légitimes de ses ressortissants, avait tout intérêt, au lieu de protester à Madrid, comme il l'avait fait à Londres et à Ottawa, contre un fait accompli, à essayer de voir si la détente que les Gouvernements anglais et canadien espéraient apparemment obtenir s'était produite et si l'ambiance était propice en Espagne à la recherche d'une solution amiable dont le Gouvernement belge était depuis toujours partisan.

Cet espoir de détente ne pouvait toutefois dispenser le Gouvernement belge de dénoncer au Gouvernement espagnol les mesures d'exécution qui furent prises un lendemain de la déclaration conjointe dans la procédure de faillite et qui menaçaient de la mener rapidement à une liquidation totale. L'ambassadeur de Belgique en fit l'objet d'une lettre qu'il adressa au ministre espagnol des Affaires étrangères le 13 juillet 1951 et dont le ton aimable suscite les commentaires de l'agent du Gouvernement espagnol (voir ci-dessus, p. 64). Mais ce que celui-ci omet de dire, et qui résulte cependant de la note belge du 2 novembre 1951 (vol. IV des annexes au mémoire belge, p. 988), c'est que vers la même époque des entretiens eurent lieu entre l'ambassadeur de Belgique et le ministre des Affaires étrangères d'Espagne, au sujet des affaires de la Barcelona Traction, et aboutirent à ce que le Gouvernement espagnol invitât le ministre belge du Commerce extérieur à rencontrer le ministre espagnol du Commerce à Madrid. Ceci parut un moment confirmer qu'il pouvait y avoir quelque chose d'exact dans les indications que le Gouvernement belge avait reçues au sujet d'une détente.

Sans doute, cette lueur d'espoir s'avéra-t-elle bientôt fugitive, car le Gouvernement espagnol refusa de prendre, fût-ce à titre de mesure de courtoisie, les dispositions qui arrêteraient jusqu'à nouvel ordre toute éventuelle liquidation en Espagne, ce qui empêcha le Gouvernement belge d'accepter l'invitation qui lui avait été adressée.

Si j'ai imposé à la Cour le récit de ce bref épisode, ce n'est pas seulement pour expliquer le ton de certaines communications diplomatiques, ce qui pourrait paraître superflu, mais surtout parce que l'invitation adressée au ministre belge confirmait que le Gouvernement espagnol admettait encore à cette date, c'est-à-dire après l'épisode de la commission d'experts, l'intérêt légitime de la Belgique dans cette affaire et ne lui niait nullement le droit d'y intervenir au niveau gouvernemental.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, l'échec de cette tentative de contact direct entre les deux ministres, ainsi que la précipitation avec laquelle la procédure de faillite allait vers la liquidation du patrimoine de la Barcelona Traction, devaient amener le Gouvernement belge à tenter le seul recours qui lui était ouvert en droit international et qui pouvait prévenir encore les mesures d'exécution, manifestement illégales, à savoir la vente aux enchères des biens. Nous étions fin novembre 1951 et celle-ci avait été fixée au 4 janvier 1952. Les conditions également illégales auxquelles cette vente serait soumise venaient d'être approuvées par le juge de la faillite: elles consacraient le dépouillement complet des

actionnaires de la Barcelona Traction. Il était donc urgent d'y parer en attirant l'attention du Gouvernement espagnol sur le préjudice irréparable qui allait ainsi être porté aux intérêts belges en cause. Tel fut l'objet de la note belge du 6 décembre 1951 et de la demande d'arbitrage qui y était jointe. Le Gouvernement belge essayait notamment de faire appliquer l'article 22 du traité hispano-belge de 1927 prévoyant que les parties contractantes sont tenues de s'abstenir de toute mesure pouvant avoir une répercussion sur l'exécution de la sentence du tribunal arbitral.

Le Gouvernement défendeur feint l'étonnement devant ce qu'il décrit comme un revirement d'attitude opéré — je cite — « sous la pression puissante de certains intérêts », revirement par lequel le Gouvernement belge essayait — je cite encore — de « forger de toutes pièces de nouveaux titres à agir » (voir ci-dessus, p. 66).

Je crois avoir montré, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, peut-être trop longuement, que mon gouvernement n'avait cessé d'affirmer vis-à-vis de l'Espagne son droit de *protection diplomatique* et que celui-ci ne lui avait pas été un seul instant contesté. Comment s'étonner dès lors que le Gouvernement belge, devant la menace imminente de l'annihilation totale des intérêts de ses nationaux dans cette affaire, ait songé à se prévaloir d'un traité par lequel l'Espagne et la Belgique s'étaient engagées solennellement à résoudre selon les principes les plus élevés du droit international les différends qui viendraient à s'élever entre les deux pays?

Faut-il souligner le caractère décevant et formaliste de la réponse que le Gouvernement espagnol adressa au Gouvernement belge le 22 décembre 1951? (vol. IV des annexes au mémoire, p. 1001).

Il est essentiel d'y relever d'abord que le Gouvernement espagnol ne nie pas encore, en principe, le *locus standi* de la Belgique en tant qu'Etat des actionnaires. Il se borne à remarquer que la Belgique n'a pas apporté — je cite: « la preuve de la nationalité belge des intérêts en question, étant donné que la nationalité canadienne de la société établit la présomption contraire ». Après avoir signalé que la Belgique n'a pas établi non plus le préjudice subi par ses ressortissants, ni l'existence d'actes contraires au droit des gens et imputables à l'Etat espagnol, le Gouvernement défendeur conclut que la Belgique n'a pas — je cite: « présenté formellement une réclamation par la voie diplomatique, conformément aux formalités imposées par le droit international ».

Monsieur le Président, Messieurs les juges, quelques jours après, tout le patrimoine de la Barcelona Traction allait être vendu à vil prix à un groupe privé espagnol, ce qui signifiait la ruine totale des actionnaires belges que mon gouvernement défendait; et le Gouvernement espagnol parlait de formes et de formalités!

Cette première réponse espagnole consacre d'ailleurs une attitude que le Gouvernement défendeur ne cessera d'adopter dans la suite de cette affaire. Il reproche au Gouvernement belge de ne jamais avoir consenti à lui fournir les preuves et les justifications de fait et de droit qui, selon lui, eussent été nécessaires pour qu'il se trouvât en présence d'une réclamation formelle. Il accusera plus tard le Gouvernement belge de s'être de ce fait adressé à lui non pas comme à un Etat souverain, mais comme à un simple plaideur de droit privé. En vérité, c'est là un curieux renversement des rôles. L'attitude du Gouvernement espagnol consistait en réalité à demander au Gouvernement demandeur de convaincre préalablement le Gouvernement défendeur de la recevabilité et du bien-

fondé de sa réclamation, avant de considérer même qu'un différend existât entre les deux pays, s'érigeant ainsi en juge avant d'accepter le rôle de partie. C'est là assurément un procédé facile pour se soustraire à toute réclamation et éviter l'application d'un traité en vigueur. Que telle était bien l'intention du Gouvernement espagnol, l'échange de notes des 31 décembre 1951 et 3 janvier 1952 viendra le confirmer d'une manière formelle.

[Audience publique du 3 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je ne m'étendrai pas sur la conception, de l'avis du Gouvernement belge tout à fait inacceptable, que le Gouvernement espagnol se fait des négociations diplomatiques qui doivent précéder un recours arbitral ou judiciaire. Le professeur Rolin en dira lui-même quelques mots. Ceci me dispense de répondre à la troisième partie de l'exposé de l'agent du Gouvernement espagnol qui est tout entière consacrée à la question du non-épuisement des voies diplomatiques lors de l'échange de notes qui précéda l'introduction de la première requête.

Je voudrais toutefois dire un mot des « trois années de silence complet », pour reprendre les termes de l'agent du Gouvernement espagnol, qui suivirent le rejet de la demande belge d'arbitrage en 1951 (voir ci-dessus, p. 67.)

Le Gouvernement défendeur, toujours prêt à croire qu'on s'incline devant ses thèses, en conclut qu'on pouvait penser que le Gouvernement belge « avait été convaincu par les raisons et les arguments espagnols » (*ibid.*).

Il y avait cependant à ce silence une explication bien évidente: l'Espagne avait indiqué clairement sa volonté de ne pas accepter de compromis arbitral, et le fait qu'elle n'était pas partie au Statut de la Cour, ni comme membre des Nations Unies, ni à aucun autre titre, excluait la possibilité de la citer par voie de requête unilatérale devant la Cour en application de l'article 17 du traité et de l'article 37 du Statut de la Cour tant que cette situation durerait. Le Gouvernement belge n'avait dès lors et jusqu'à nouvel ordre rien à attendre de concret de la poursuite des voies diplomatiques, qui étaient arrivées au point mort.

Aussi le Gouvernement belge conseilla-t-il aux intéressés de tenter, par d'autres voies, d'obtenir un règlement amiable de l'affaire. Des tentatives en ce sens, aussi variées que nombreuses, furent faites de 1952 à 1955.

L'agent du Gouvernement espagnol commente assez longuement (voir ci-dessus, p. 68) l'une d'entre elles qui fut entreprise en 1954 et en 1955 par l'éminent avocat américain Arthur H. Dean en tant que représentant de la Sidro. La Cour voudra bien m'excuser d'avoir à m'y arrêter quelques instants.

Après un premier voyage de M. Dean en Espagne en juillet 1954, au cours duquel celui-ci, accompagné de l'administrateur délégué de la Sidro, M. Wilmers, avait été reçu par le chef de l'Etat, le ministre des Affaires étrangères et divers autres ministres, le Gouvernement belge intervint auprès du Gouvernement espagnol pour recommander et appuyer les démarches que M. Dean se proposait de poursuivre à Madrid au mois d'avril 1955 auprès des autorités espagnoles. Ce fut l'objet de la note belge du 21 mars 1955 reproduite aux annexes des exceptions

préliminaires 1963, annexe 66, document 2, p. 571. Elle suscite, de la part de l'agent du Gouvernement espagnol, des critiques certes sévères, mais assez déconcertantes.

Le premier grief qu'il lui adresse — chose vraiment étrange — est d'avoir parlé d'un « règlement *équitable* » de l'affaire. Cette notion, apparemment déplacée d'équité, le Gouvernement belge y aurait déjà fait allusion en 1951, mais :

« L'équité invoquée en 1955 était prise en considération pour dévier de son cours normal la procédure de faillite et pour placer le litige privé sur un plan extrajudiciaire, sur le plan espagnol, comme le disait le Gouvernement belge, en imposant aux parties privées une négociation directe sous la surveillance des gouvernements. »

Plus loin, l'agent du Gouvernement espagnol dénoncera encore : « le désir constant du Gouvernement belge de mêler le Gouvernement espagnol à une affaire qui se trouvait *sub judice*, pour qu'il intervienne par la contrainte dans son déroulement normal » et de conclure que cette initiative comme celle que le Gouvernement belge prendra aux mêmes fins après le désistement ne trouva pas « le moindre écho auprès du Gouvernement espagnol » (voir ci-dessus, p. 68).

Monsieur le Président, Messieurs les juges, j'ai déjà dû précédemment justifier mon Gouvernement d'avoir, dans certaines notes diplomatiques, utilisé un ton trop modéré. Je pense que la Cour me pardonnera de ne pas m'attarder à justifier l'appel que le Gouvernement belge fit à l'équité. Je préférerais attirer son attention sur ce que l'agent du Gouvernement espagnol *ne dit pas* dans son commentaire de la note belge du 21 mars 1955.

En premier lieu, la note belge commençait par rappeler que :

« Des échanges de vues ont eu lieu entre de hautes autorités gouvernementales et des représentants de la Sidro aux fins de trouver une solution au litige Barcelona Traction tout en respectant les intérêts de chacun. »

L'agent du Gouvernement espagnol ne signale nulle part que M. Dean avait eu des contacts avec les hautes autorités gouvernementales espagnoles, ni qu'il les avait eus *au nom de la Sidro*, accompagné de M. Wilmers, qui était à l'époque administrateur délégué de cette société belge. C'est au contraire sous un titre tout différent de celui de « représentants de la Sidro », que cependant la note belge leur attribuait expressément, que mon estimé collègue présente ces personnalités (voir ci-dessus, p. 68) :

« A cette fin — disait le Gouvernement belge — M. Dean, avocat nord-américain, et M. Wilmers, sujet britannique et membre du conseil de la Barcelona Traction, reviendraient à Madrid. »

On comprend évidemment que l'agent du Gouvernement espagnol ait eu quelques difficultés à réconcilier ce dialogue prolongé entre les autorités espagnoles et les représentants de Sidro avec certaines des thèses espagnoles relatives à la troisième exception.

Ensuite, l'agent du Gouvernement espagnol *ne dit pas* qu'après s'être déclaré, dans la susdite note, favorable à une solution intervenant sur le plan espagnol, le Gouvernement belge ajoute immédiatement « ce qui permettrait d'abandonner la voie de la procédure d'arbitrage ». Rappel discret sans doute de la part du Gouvernement belge, mais en

tout cas suffisamment clair pour ne pas « donner à croire qu'il avait été convaincu par les raisons et arguments espagnols », pour reprendre encore une fois l'expression de mon honoré contradicteur.

Enfin, n'est-ce pas aller un peu loin que de s'indigner maintenant, comme le fait l'agent du Gouvernement espagnol, dans les termes que nous avons rappelés plus haut, de la proposition du Gouvernement belge et de déclarer qu'elle n'a pas trouvé « le moindre écho auprès du Gouvernement espagnol » ?

La Cour pourra en juger en tenant compte des faits suivants :

1. La proposition belge contenue dans la note du 21 mars 1955 ne suscita pas la moindre objection, ni verbale, ni écrite, de la part du Gouvernement espagnol.
2. M. Dean, qui avait présenté cette même proposition aux autorités espagnoles quelques mois auparavant, loin d'être éconduit, allait au contraire, au lendemain de la démarche belge, être reçu une nouvelle fois par le ministre des Affaires étrangères d'Espagne.
3. Celui-ci lui demanda à cette occasion une note lui indiquant quelles seraient les bases juridiques d'une intervention administrative espagnole dans l'affaire de la Barcelona Traction, note qui lui fut envoyée par M. Dean le 22 juin 1955 en annexe à une longue lettre.

Ce sont là des faits dont mon honoré contradicteur pourra vérifier l'exactitude dans les archives du ministère des Affaires étrangères d'Espagne. Je n'ai pas estimé devoir, bien que l'argument espagnol sur ce point ait été présenté pour la première fois en plaidoirie, produire à titre de document nouveau les pièces relatives à la mission de M. Dean ; elles sont en effet, une fois de plus, hélas, assez volumineuses et, vraiment, ne présentent avec l'exception n° 3 qu'une relation trop ténue pour en imposer la lecture à la Cour. Je puis cependant déjà déclarer qu'au cas où le Gouvernement espagnol désirerait produire lui-même l'ensemble de ces documents, mon Gouvernement n'y verrait aucune objection.

Toujours est-il que le ministre des Affaires étrangères d'Espagne estima finalement ne pouvoir donner suite à la suggestion de M. Dean. Force fut donc de constater l'échec de sa mission. Ceci coïncida presque exactement avec l'admission de l'Espagne comme Membre des Nations Unies. Cet événement présentait pour la Belgique l'avantage de lui ouvrir la possibilité du recours judiciaire qui lui avait fait tellement défaut depuis 1950.

Il n'est peut-être pas sans intérêt, puisque l'agent du Gouvernement espagnol a préféré ne pas en parler, d'expliquer incidemment ce que fut la première réaction du Gouvernement espagnol à la note belge du 31 décembre 1956 par laquelle le Gouvernement belge tint à faire précéder sa nouvelle invocation du traité de 1927.

Je suis amené, avant d'aborder ce point, de relever la critique particulièrement sévère que l'agent du Gouvernement espagnol fait (voir ci-dessus, p. 69) du passage de la note belge du 31 décembre 1956 où il est affirmé que la Barcelona Traction n'avait en Espagne ni biens ni siège d'exploitation, et n'exerçait dans ce pays aucune activité. L'agent du Gouvernement espagnol vous a dit que cette affirmation était « en contradiction flagrante avec les assertions précédentes du Gouvernement belge lui-même ». Il en veut pour preuve le fait que dans sa note du 27 mars 1948, le Gouvernement belge avait reconnu :

« que la Barcelona Traction non seulement fournissait l'énergie électrique à la Catalogne par l'intermédiaire de ses filiales, mais qu'elle avait elle-même construit de ses propres capitaux plusieurs centrales hydro-électriques en Espagne ».

Cette paraphrase résumée de la note belge tend évidemment à établir une distinction très nette entre la fourniture de courant, qui se faisait par l'intermédiaire des filiales, et la construction des centrales qu'au contraire la Barcelona Traction faisait « elle-même ». Je demanderai à la Cour de bien vouloir se reporter au texte exact de la note belge du 27 mars 1948, qui figure à la page 976 du volume IV des annexes au mémoire belge. La Cour constatera que ce texte ne permet pas une telle distinction, car tant pour la fourniture d'électricité que pour la construction des centrales, la note belge indique clairement que cette activité s'était accomplie « par l'intermédiaire de ses sociétés filiales ». La « contradiction flagrante » reprochée au Gouvernement belge est inexistante si l'on s'abstient de remplacer ces mots indispensables « par l'intermédiaire de ses sociétés filiales » qui figurent dans le texte par les mots « elle-même » qui n'y figurent pas.

J'examinerai maintenant quelle fut la réaction de l'Espagne à la note belge du 31 décembre 1956.

La Cour sait que dans ce long document le Gouvernement belge, après avoir affirmé la prépondérance des intérêts belges qui motivait son action, récapitulait les principaux griefs qu'il articulait contre le Gouvernement espagnol.

Quand on a suivi l'exposé de l'agent du Gouvernement espagnol jusqu'à ce point, on s'attendrait à voir à ce moment le Gouvernement défendeur rejeter immédiatement et péremptoirement cette intervention importune et accusatrice d'un gouvernement étranger auquel il refuse toute qualité pour intervenir en l'affaire.

Il n'en fut rien. Quatre mois et demi après, le Gouvernement espagnol n'avait toujours pas répondu, en dépit d'un rappel du Gouvernement belge. Entre-temps, un nouveau ministre des Affaires étrangères avait été désigné en Espagne; au cours d'un entretien avec l'ambassadeur de Belgique, le ministre lui annonça que la note en réponse préparée par son prédécesseur était prête, mais qu'il préférerait d'abord en faire l'objet d'une conversation avec l'ambassadeur. Devant ces propos qui semblaient bien indiquer chez le nouveau ministre un état d'esprit conciliateur, le Gouvernement belge attendit encore quelques semaines. Comme les paroles du ministre ne furent suivies d'aucune proposition concrète en vue d'un règlement amiable et que la date d'échéance du traité hispano-belge de 1927 se faisait dangereusement proche, le Gouvernement belge se vit obligé, le 16 mai 1957, de notifier au Gouvernement espagnol son intention de recourir à la procédure judiciaire prévue par le traité. Cette note signifiait que :

« Le Gouvernement belge, mis au courant de l'entretien que le ministre des Affaires étrangères d'Espagne a eu avec l'ambassadeur de Belgique, a dûment pris note des considérations qui avaient amené le ministre à ne pas remettre de réponse à la note belge du 31 décembre 1956, par laquelle il était demandé que l'Etat espagnol reconnaisse sa responsabilité pour le dommage causé à la Barcelona Traction. »

Mais le Gouvernement belge ajoutait qu'il demeurait cependant

« convaincu — même après l'échange de vues auquel il a été procédé — que le différend déjà ancien qui existe entre les deux pays ne pourra pas être réglé sans le recours aux procédures prévues dans le traité... ». (Vol. IV des annexes au mémoire belge, p. 1026.)

Ce ne fut que le 10 juin 1957 que le Gouvernement espagnol répondit en même temps à la note du 31 décembre 1956 et à celle du 16 mai 1957. Il réaffirmait une nouvelle fois la position formaliste de ses notes antérieures.

J'aborde enfin la dernière partie de l'exposé de l'agent du Gouvernement espagnol qui couvre le désistement belge et la correspondance diplomatique qui a précédé l'introduction de la présente instance. J'y relève principalement deux thèmes. Le premier, qui sera le fondement même de la plaidoirie de sir Humphrey Waldock sur la première exception, est l'affirmation réitérée que le Gouvernement espagnol a cru fermement que le désistement belge mettait fin au « prétendu différend interétatique » relatif à la Barcelona Traction, sans quoi il n'aurait pas notifié à la Cour le 4 avril qu'il ne s'opposait pas au désistement de la Belgique.

L'autre thème tend à démontrer que le Gouvernement belge a grandement profité des premières exceptions préliminaires pour améliorer sa position juridique dans la deuxième instance, mais que ce changement a été plus apparent que réel.

Cette dernière question, d'ailleurs largement développée par le professeur Ago, se situe nettement dans le cadre de la troisième exception. Je laisserai donc aux éminents juristes qui prendront la parole après moi le soin de la traiter, me bornant à constater, en ce qui me concerne, qu'il est difficile de discerner à première vue si nos honorés contradicteurs nous reprochent d'avoir changé notre position juridique ou, au contraire, de ne l'avoir point assez fait.

Quant au premier thème, je me bornerai à résumer ici l'attitude parfaitement claire qui fut celle de mon gouvernement. Cette attitude se résume en quelques propositions.

1. Le Gouvernement belge a été sollicité au début de 1961 par les représentants de la Sidro de se désister de l'instance alors pendante devant la Cour. Il lui fut exposé que cette condition était exigée à titre préalable par le groupe espagnol avec lequel la Sidro estimait pouvoir négocier sous des auspices favorables l'obtention d'une indemnité équitable pour l'ensemble des actionnaires de la Barcelona Traction.

2. Le Gouvernement belge s'est d'abord refusé à donner suite à cette demande et a proposé diverses formules alternatives qui tendaient toutes à lui permettre de poursuivre la procédure déjà engagée devant la Cour au cas où les négociations échoueraient.

3. C'est le refus persistant de la partie espagnole d'accepter ces formules qui a amené le Gouvernement belge, pour ne pas faire obstacle à la négociation envisagée, à reconsidérer l'éventualité d'un désistement d'instance, auquel il a finalement consenti au vu des assurances écrites données par le comte de Motrico au président de la Sidro et des rapports que ce dernier lui fit sur les multiples entretiens préparatoires qu'il avait eus avec le comte de Motrico.

4. A aucun moment les représentants de la Sidro n'ont suggéré au Gouvernement belge, et à aucun moment le Gouvernement belge n'a envisagé, soit de faire porter ce désistement sur autre chose que l'instance

engagée, soit de l'accompagner d'une renonciation au droit d'assurer, fut-ce devant la Cour, la protection de ses ressortissants intéressés dans l'affaire de la Barcelona Traction si les négociations échouaient. Toute suggestion en ce sens, qui aurait replacé le Gouvernement belge dans l'état d'impuissance où il se trouvait avant 1956, n'aurait pas eu la moindre chance d'être acceptée par lui.

5. A aucun moment le Gouvernement espagnol n'a exprimé ou laissé entendre au Gouvernement belge qu'il croyait qu'il s'agissait d'un abandon définitif de la réclamation; le Gouvernement espagnol savait parfaitement que le Gouvernement belge ne consentait pas à ce désistement de l'instance de sa propre initiative, mais parce que c'était la condition préalable mise par le groupe privé espagnol à la négociation avec la Sidro. Aucune attitude, aucune parole de l'ambassadeur de Belgique à Madrid n'a pu faire naître ou entretenir chez le Gouvernement espagnol la croyance qu'il dit maintenant avoir été la sienne.

De l'ensemble de ces faits et de ceux qui sont rappelés dans les pièces de la procédure écrite ou qui le seront au cours des plaidoiries, mon gouvernement s'estime en droit de conclure, comme il l'a fait dans ses observations et conclusions aux exceptions préliminaires, que l'attitude du Gouvernement défendeur en cette affaire ne lui permet pas de tenter, au nom de la bonne foi, d'exclure le Gouvernement belge du prétoire.

Je suis également persuadé que lorsque la Cour aura entendu l'exposé de l'ensemble des circonstances exceptionnelles qui ont entouré le désistement belge, elle reconnaîtra que le reproche que l'agent du Gouvernement espagnol nous adresse en conclusion de son discours, d'avoir abusé de la protection diplomatique et de la procédure judiciaire, est dépourvu de tout fondement et que le Gouvernement belge était *pleinement justifié* à saisir à nouveau la Cour de sa demande.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je remercie la Cour de l'attention qu'elle a bien voulu m'accorder.

PLAIDOIRIE DE M. ROLIN
CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

[Audience publique du 3 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Cour a certainement apprécié autant que les conseils du Gouvernement belge l'intérêt considérable des questions juridiques qui font l'objet des quatre exceptions préliminaires présentées dans la procédure écrite, et la valeur des exposés qui leur ont été consacrés par nos distingués contradicteurs.

Le Cour est, j'imagine, également impatiente, curieuse tout au moins, d'entendre les arguments que le Gouvernement belge entend opposer à ces exceptions. Les conseils du Gouvernement belge ne sont pas moins impatients de vous les présenter.

Force nous est cependant de retarder l'heure de nos explications, car celles de nos adversaires sur les seules questions qui sont actuellement en discussion devant la Cour ont été précédées d'un très long préambule qui occupa près de trois jours et demi, et il n'aurait pas été courtois de notre part à l'égard de nos adversaires, ni sans doute convenable à l'égard de la Cour, que nous nous bornions à balayer la plus grande partie de cet exposé introductif en indiquant qu'il était dépourvu de toute pertinence pour les questions que la Cour aura à résoudre.

Et pourtant, ce manque de pertinence ne paraît pas douteux, et il est plus étendu encore en ce qui concerne les exposés oraux qu'en ce qui concerne la procédure écrite. Car, sans doute, les exceptions préliminaires contenaient une introduction et ce qu'on appelait une partie historique qui étaient assez encombrantes puisqu'elles occupaient ensemble 86 pages sur 258, soit un tiers, et beaucoup plus considérable encore était la place réservée à ces considérations dans l'ensemble des annexes.

Soit dit en passant, je n'apprendrai rien à la Cour en lui disant que la méthode de présentation de ces annexes par le Gouvernement espagnol est quelque peu particulière et quelque peu compliquée.

Il y eut d'abord un volume d'annexes non numéroté; sur les 780 pages de ce volume, il y en avait 546 qui étaient consacrées à l'introduction ou à la partie historique.

Nous avons reçu dans la suite un volume auxiliaire d'annexes qui commençait par reproduire le texte des documents déjà publiés en 1960 et qui n'avaient figuré dans le volume de 1963 que par une référence. Cette fois, sur un total de 922 pages, il y en avait 853 qui concernaient la partie historique et 73 qui étaient consacrées aux exceptions préliminaires. Enfin, dans le même second volume, il y avait une longue liste de 180 autres documents déposés à la Cour internationale de Justice en 1960 et sur lesquels les exceptions préliminaires de 1963 étaient déclarées également fondées. En ce qui concerne cette liste additionnelle, il y avait 178 de ces documents consacrés à la partie historique et il y en avait deux qui étaient consacrés à la quatrième exception.

J'imagine, Messieurs, la surprise et la déception des chercheurs qui, je n'en doute pas, plus tard, désireront étudier dans le détail, documents en mains, l'arrêt que vous aurez rendu sur les exceptions préliminaires, qui prendront les volumes de documents de la Cour et notamment ceux remis par le Gouvernement demandeur sur les exceptions préliminaires et qui constateront avec quelque effroi que la plupart de ces annexes sont parfaitement étrangères à la question de droit qu'ils auraient désiré étudier.

Messieurs, le Gouvernement belge, saisi de cette documentation écrite et du volume contenant la partie historique et l'introduction, crut pouvoir y répondre très sommairement dans ses observations et dans les annexes à celles-ci. Puisque M. le professeur Reuter a indiqué qu'un de ses buts avait été d'inciter les membres de la Cour à lire les annexes espagnoles, puis-je recommander aux membres de la Cour qui auraient ce courage de bien vouloir ne pas oublier également, outre les pages 9 à 15 de l'introduction à nos observations (I), les pages 5 à 67 du premier volume des annexes à nos observations.

Nous avons eu la naïveté de croire qu'après ce que nous considérons comme une sorte de baroud d'honneur auquel le Gouvernement espagnol s'était livré dans la procédure écrite pour venger les accusations pénibles qui avaient été dirigées contre ses autorités administratives et judiciaires par la requête belge, le Gouvernement espagnol aurait considéré que son honneur était suffisamment satisfait et qu'il estimerait pouvoir épargner aux membres de la Cour, aux conseils du Gouvernement belge et à ses propres conseils le temps précieux qu'ils devaient normalement consacrer à l'examen des exceptions préliminaires.

Les premières paroles de M. l'agent du Gouvernement espagnol, lorsqu'il annonça l'exposé du professeur Reuter, nous enlevèrent cette illusion — d'où la réaction de l'agent du Gouvernement belge qui crut devoir exprimer immédiatement ses craintes quant à la tournure des débats; mais notre surprise augmenta lorsque nous vîmes le professeur Reuter, non seulement se tenir éloigné des exceptions préliminaires, voir même du fond du litige, mais bien plus encore que ce n'avait été le cas dans la procédure écrite, se livrer à des développements qui, dans notre pensée, même le jour où, comme nous l'espérons, nous aborderons le fond, n'y trouveront aucune place légitime.

En effet, la partie historique des exceptions préliminaires était consacrée notamment à un effort de réfutation de l'argumentation présentée par le Gouvernement belge pour établir l'existence des intérêts belges dans l'affaire de la Barcelona Traction et dans les actes dénoncés de la part des autorités judiciaires et administratives. Ceci se rattachait incontestablement à la troisième exception portant sur le prétendu défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir. Aussi, dans nos observations, avons-nous répondu à cette partie historique dans le chapitre consacré à la troisième exception.

Nous notons avec une certaine satisfaction que les conseils du Gouvernement espagnol se sont inspirés de cet exemple et qu'il n'y a plus de trace dans l'exposé introductif du professeur Reuter, de cette partie de l'introduction aux exceptions préliminaires. Ma tâche va donc s'en trouver abrégée d'autant.

De son côté, il est vrai, M. Reuter avait annoncé, au début de son exposé, que ses développements ne seraient pas seulement nécessaires à l'intelligence générale de l'affaire mais — je cite: «entretenaient

avec les exceptions préliminaires et notamment avec la troisième et avec la quatrième des rapports nombreux et pour une part inattendus». Après cet avertissement, l'indication de ces rapports a été attendue par nous avec une certaine curiosité, et notre attente a été déçue car, à mon souvenir, ni sir Humphrey Waldo, ni le professeur Guggenheim, ni les professeurs Ago ou Malintoppi, s'ils ont fait parfois allusion à l'exposé du professeur Reuter, n'ont cherché dans son argumentation aucun appui quelconque pour leur propre démonstration.

D'autre part, on s'était également efforcé, dans la partie historique des exceptions écrites, de démontrer l'état de faillite latente de la Barcelona Traction au mois de février 1948, et la conduite maladroite de la Barcelona Traction dans la procédure de faillite. Ces tentatives de justification des décisions judiciaires espagnoles qualifiées par nous de dénis de justice, étaient manifestement des anticipations sur le fond. Le Gouvernement belge y avait néanmoins répondu brièvement, mais seulement dans des annexes à ses observations, à savoir les annexes 2 et 4.

A ce sujet encore, nous constatons que toute esquisse de la future défense au fond du Gouvernement espagnol a disparu des exposés introductifs qui ont été présentés à la Cour.

Sur un point seulement les considérations développées verbalement semblent se rapporter au fond, à savoir là où les refus de devises par les autorités espagnoles aux dirigeants de l'Ebro ont été expliqués comme trouvant leur origine dans le refus d'indication opposé par l'administration de l'Ebro aux demandes de renseignements de l'administration fiscale. Au surplus, la discrétion observée par le professeur Reuter à l'égard des accusations de déni de justice dirigées contre les autorités espagnoles est trop conforme à la phase actuelle des débats suivant le Règlement de la Cour pour que nous songions à lui en faire grief.

En résumé, je suis bien forcé de constater que ni l'exposé introductif du professeur Reuter, ni dans une large mesure celui de M. l'agent du Gouvernement espagnol en tant qu'il a plaidé le non-épuisement des voies de recours diplomatiques, n'ont esquissé de défense au fond, ni préparé le développement d'aucune exception préliminaire.

Quelle a été dès lors la portée de ces exposés? A vrai dire, lorsque nous avons entendu l'un et l'autre des orateurs, nous avons été sous l'impression qu'ils entendaient nous développer une cinquième et une sixième exception préliminaire, et nous serions surpris que la même question n'ait pas surgi à l'esprit de certains Membres de la Cour.

N'était-ce pas, en effet, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, une cinquième exception préliminaire que paraissait annoncer Monsieur le professeur Reuter, lorsque, avec une certaine emphase, il posait la question suivante (voir ci-dessus, p. 5):

«[si] le nombre, l'étendue et la gravité des atteintes portées à l'ordre légal espagnol par le comportement du groupe de la Barcelona Traction et de ses dirigeants [ne permettait pas] de se demander si ce groupe peut encore être l'objet d'une protection diplomatique quelconque et notamment de la part du Gouvernement belge.»

Il avait continué en disant, il est vrai:

«Sans doute le Gouvernement espagnol n'a pas donné à cette considération la forme technique d'une exception préliminaire qui

serait venue s'ajouter à celles, déjà trop nombreuses, qu'il a soulevées.»

Mais il avait aussitôt ajouté cette phrase sybilline: « Mais la question est posée devant la Cour. » Il ne disait pas la question est posée *à la Cour* mais la question était posée *devant la Cour*. Et après avoir posé la question *devant la Cour*, il proposait, j'imagine *à la Cour*, une réponse libellée en termes presque aussi mystérieux: « ... le groupe de la Barcelona Traction et de ses dirigeants n'est plus recevable à bénéficier d'une protection diplomatique quelconque et spécialement de celle de l'Etat belge ».

Le groupe de la Barcelona Traction n'était plus recevable, mais il s'agit ici de la recevabilité de la demande belge! Est-ce que dans la pensée du professeur Reuter le Gouvernement belge n'était plus recevable? Quant à M. l'agent du Gouvernement espagnol, de son côté, il clôturait les considérations qu'il avait consacrées à la démonstration que le Gouvernement belge ne se serait pas conformé aux exigences du droit international, en ce qui concerne l'usage de la voie diplomatique, par la considération suivante que je relève à la page 73 ci-dessus:

« Encore que ne formulant pas d'exceptions préliminaires pour défaut d'épuisement des négociations diplomatiques — ce qu'il aurait pu faire, car il n'y a pas eu réellement de négociations diplomatiques au sens du traité hispano-belge de 1927 — le Gouvernement espagnol s'est cru obligé d'attirer l'attention de la Cour sur l'attitude du Gouvernement belge avant le dépôt de la requête de 1958. »

Toutefois, Messieurs, je reconnais que, tout à la fin de sa déclaration, nous nous trouvions rassurés par les termes dans lesquels M. l'agent du Gouvernement espagnol annonçait le programme des exposés ultérieurs qui allaient être consacrés aux quatre exceptions préliminaires bien connues de la procédure écrite, ce qui nous amenait à conclure que ce nombre d'exceptions préliminaires demeurerait limité à quatre, et que nous ne nous trouvions pas devant une tentative, qui eût été assurément discutable, d'introduire au cours de la procédure orale une cinquième et une sixième exception.

Mais alors, on peut se demander: si ce n'est pas à titre d'exception préliminaire que le professeur Reuter a parlé des prétendues violations de la loi espagnole commises par les dirigeants de la Barcelona Traction, s'il n'attend pas de la Cour une réponse à une question qu'il a posée *devant la Cour*, pourquoi alors a-t-il posé cette question? Et pourquoi M. l'agent du Gouvernement espagnol a-t-il cru devoir *attirer l'attention de la Cour* sur la prétendue insuffisance ou absence de négociations diplomatiques au sens du traité hispano-belge de 1927, si cette circonstance ne doit, dans sa pensée, exercer aucune influence sur la recevabilité de la demande belge qui est, avec celle de la compétence, la seule question qui est actuellement soumise à la Cour?

A cette question une réponse me paraît devoir être donnée. En ce qui nous concerne nous n'en avons trouvé qu'une seule: il s'agit là d'une simple tentative de diversion.

Nous avons déjà émis, dans nos observations (I), à la page 8, paragraphe 4, cette appréciation en ce qui concerne la section I de la partie historique des exceptions préliminaires dont M. le professeur Reuter s'est inspiré et nous avons précisé, quelques pages plus loin, à la page 28, que ces

accusations ne visaient en fait qu'à discréditer après coup la Barcelona Traction et ses dirigeants afin que paraisse moins choquante la spoliation dont ils ont été victimes. M. le professeur Reuter a relevé la chose avec assez de fierté, au cours de la première audience, page 5 ci-dessus, et il nous a riposté avec quelque mépris : « On ne répond à une affirmation de ce genre que par des faits. »

Je regrette, Messieurs, mais cette riposte me paraît à côté de la question. Car la question n'est pas de savoir si les allégations qui ont fait l'objet du premier exposé sont ou non fondées, la question est de savoir dans quel but des allégations étrangères aux exceptions préliminaires vous sont présentées. A supposer que la Cour considère comme vérité d'évangile tout ce qui lui a été exposé de l'autre côté de la barre, quelle conclusion espère-t-on qu'elle en tirera pour l'examen de l'exception relative au désistement, de l'exception relative à la compétence, de l'exception relative au *jus standi*, de l'exception relative au non-épuisement des voies de recours internes? A cela, ce ne sont pas les faits qui répondent, c'est M. le professeur Reuter qui aurait dû répondre.

Et pourquoi M. l'agent du Gouvernement espagnol s'est-il efforcé d'établir, suivi du reste en cela par certains des conseils de son Gouvernement, que le Gouvernement belge avait mis une réelle désinvolture — c'est le mot qu'il a employé; il aurait pu dire, d'après le tableau qu'il en faisait, que le Gouvernement belge avait manqué à la plus élémentaire courtoisie — en prétendant remettre à l'étape judiciaire sa réponse aux objections du Gouvernement espagnol, notamment en ce qui concerne le *jus standi*.

L'un et l'autre doivent sans doute s'être dit que si leurs accusations, ou leurs reproches, étaient reconnus fondés par les membres de la Cour, il en résulterait une atmosphère, un climat favorable à l'Etat défendeur; on effacerait l'impression pénible que pouvait avoir laissée dans certains esprits la lecture de l'exposé contenu dans le mémoire.

Mais il se peut aussi que le développement donné aux deux fins de non-recevoir qui n'ont pas été formulées officiellement ait obéi, fût-ce simultanément, à une préoccupation différente. Nos adversaires n'ont-ils pas espéré convaincre la Cour du bien-fondé de leurs reproches et aussi du fait que ces exceptions préliminaires qui n'étaient pas présentées auraient pu être retenues — comme le disaient l'un et l'autre elles auraient pu être présentées — afin que certains des membres de la Cour aient l'impression que, dans cette éventualité, ils auraient été disposés à les accueillir et que cela les encourage à se montrer favorables à certaines exceptions qui étaient effectivement présentées et au sujet desquelles ils auraient éprouvé quelque doute.

Monsieur le Président, certes il n'entre pas du tout dans ma pensée de mettre en doute ni l'esprit juridique ni la conscience des membres de la Cour qui, tous, j'en suis convaincu, auront à cœur de peser à leur juste valeur les arguments des Parties relatifs à chacune des exceptions préliminaires, en faisant abstraction dans leur esprit, aussi bien de tout ce que nous avons pu dire quant au fond, dans notre requête et dans notre mémoire, quelle que soit la gravité des accusations que nous avons articulées, qu'en ce qui concerne les allégations contenues dans l'exposé introductif.

Mais nous ne pouvons pas être indifférent au fait que nul d'entre nous n'est maître de son subconscient qui peut, à son insu, influencer sur son jugement. Et je ne crois pas qu'il y ait un seul plaideur ni devant les

juridictions nationales ni devant les juridictions internationales qui puisse se désintéresser du climat ou de l'atmosphère que ses adversaires s'efforcent de créer autour d'une affaire.

Le Gouvernement belge, d'autre part, ne peut pas oublier que ceux qui ont institué cette haute juridiction internationale ont voulu que ses audiences soient publiques; il en résulte que les appréciations émises pendant de nombreuses audiences au sujet des origines de cette affaire ont été nécessairement entendues, elles ont été rapportées, avidement recueillies par les correspondants des journaux de certains pays, dans la presse desquels elles ont été largement orchestrées. On ne peut pas attendre du lecteur non initié qu'il fasse le départage entre les questions qui sont actuellement soumises à la Cour et celles qui sont, au contraire, actuellement sans pertinence ou prématurées.

Enfin, le Gouvernement belge n'a pas le droit de perdre de vue que les accusations qui ont été proférées portent directement atteinte à l'honneur de certaines personnes. Si elles apparaissent comme dénuées de tout fondement, il est juste que la réputation de ces personnes ou leur mémoire en soit lavée. Il ne suffit pas à cet égard que les noms des personnes physiques en cause n'aient pas été prononcés alors qu'elles ont été suffisamment désignées par l'indication de leurs fonctions et que leur identité est du reste parfaitement expliquée et exposée dans les annexes auxquelles on s'est référé. Il ne suffit pas davantage que les conseils du Gouvernement espagnol se soient abstenus, comme M. le professeur Reuter l'a souligné à la page 5 ci-dessus, de procéder à aucune qualification juridique sauf, disait-il, bien entendu, en ce qui concerne la législation fiscale et la législation des changes. Les accusations que nous aurons à rencontrer parlent d'elles-mêmes. Il s'agit bien de ces mêmes accusations d'escroquerie et d'abus de confiance dont certains groupes rivaux saisirent déjà le Parquet de la Seine en 1913 et dont il fut fait bonne justice dans le réquisitoire du procureur de la République, reproduit à la page 60 des annexes aux observations belges.

Ce sont là des accusations dont la gravité ne peut échapper à personne. Ainsi, Messieurs, par un curieux renversement des rôles, les accusés se font aujourd'hui accusateurs, et tandis que sous prétexte de ne pas anticiper sur le débat au fond, on laisse dans une ombre complaisante les actes qui sont à la base de la requête du Gouvernement belge, ainsi que l'extraordinaire personnalité de celui qui en fut l'inspirateur et le profiteur, voici qu'un projecteur est braqué sur l'entreprise dont il a fait sa proie. Ainsi il n'aura pas suffi qu'elle ait été dépouillée, il faudrait encore qu'elle soit rendue méprisable.

Vraiment, Messieurs, une telle description de la situation est par trop caricaturale et les conseils du Gouvernement belge ne pouvaient pas se soustraire au devoir d'établir qu'elle repose entièrement sur une grossière déformation des faits.

[Audience publique du 6 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Cour aura compris que mon exorde de vendredi dernier avait eu pour objet de solliciter son indulgence pour des thèmes que j'allais être amené à développer devant elle au cours de cette première intervention.

Sur le plan strictement juridique, en effet, je ne pouvais me refuser à reconnaître que ces développements seraient sans incidence sur la

décision que la Cour viendrait à prendre concernant la compétence et la recevabilité de la demande belge.

Par contre, sur le plan moral, ou simplement humain, il me paraissait impossible de laisser sans réponse les *accusations de fraude et d'illégalités* dirigées contre les personnes privées que le Gouvernement belge entendait protéger, non plus que le reproche de non-épuisement de la voie diplomatique qui avait été adressé au Gouvernement belge.

Je souhaite que la Cour m'ait compris.

Je crois d'autre part répondre à son sentiment en limitant mes explications à l'essentiel des exposés du professeur Reuter et de M. l'agent du Gouvernement espagnol. Autant je suis convaincu en effet qu'une réponse s'impose, autant il me paraîtrait déraisonnable de donner à cette réponse une longueur comparable à celle des exposés de mes distingués contradicteurs. Quel que puisse être l'intérêt des questions qui ont été soulevées, il me paraîtrait peu raisonnable de consacrer un temps considérable supplémentaire à l'examen de sujets qui sont étrangers au véritable objet de la procédure verbale.

Dans cet esprit, je n'examinerai que très sommairement les bases juridiques sur lesquelles mes estimés contradicteurs bâtissaient les exceptions qu'ils esquissaient devant la Cour.

Et je serai à ce sujet d'autant plus bref que M. le professeur Reuter, tout en affirmant que «... le droit international met aussi des conditions à l'exercice de la protection diplomatique qui tiennent à la conduite de ceux qui doivent en bénéficier...» (voir ci-dessus, p. 5), s'est gardé d'indiquer les autorités doctrinales ou jurisprudentielles sur lesquelles cette affirmation s'appuyait. Et de même, M. l'agent du Gouvernement espagnol s'est abstenu de préciser ce qui l'autorisait à soutenir que la négociation diplomatique préalable à l'intentement d'une procédure judiciaire ne pouvait se limiter à la constatation de l'existence d'un différend, mais qu'elle comportait nécessairement aussi la discussion des objections de droit et de fait opposées à la demande par l'Etat défendeur, y compris celles relatives à la compétence ou à la recevabilité de la demande.

Je ne traiterai pour l'instant que la base juridique des accusations dirigées par le professeur Reuter et dont il croyait pouvoir éventuellement tirer une exception préliminaire additionnelle.

A cet égard, il s'est borné à soutenir que

« la protection judiciaire de personnes privées par le Gouvernement de l'Etat dont elles sont les ressortissants ne pouvait être admise par le juge international lorsque ces personnes étaient indignes, c'est-à-dire, pour employer l'expression imagée utilisée en droit anglo-saxon: « lorsqu'ils n'avaient pas les mains propres ».

Je regrette ce laconisme. Il eût sans aucun doute été intéressant d'entendre un internationaliste de la valeur du professeur Reuter développer cette thèse, qu'il voudra bien reconnaître être quelque peu contestable.

Sauf erreur de ma part, la doctrine des *clean hands* n'est connue en droit interne que dans les pays anglo-saxons; elle ne peut en tout cas être érigée comme faisant partie de ces principes généraux de droit communs à tous les Etats civilisés.

Et comme d'autre part elle n'est consacrée ni par un traité ni par la coutume, je ne vois pas à quel titre la Cour internationale de Justice en ferait application.

Même dans les pays anglo-saxons au surplus, elle n'est appliquée qu'avec une extrême prudence; c'est ainsi qu'il est de règle que la conduite critiquable doit avoir un rapport immédiat et nécessaire avec le règlement équitable qu'une partie cherche à obtenir de l'objet du litige: «la conduite critiquée doit avoir une relation immédiate et nécessaire avec l'équité qu'une partie recherche dans le cas d'un différend».

Et suivant un autre adage

«l'inconduite, qui est sans rapport avec l'objet du litige, ne fera pas obstacle à ce que la demande reçoive satisfaction, même si cette inconduite est indirectement connexe aux affaires dont il est question dans le procès».

Voilà pour le droit anglo-saxon. Quant au droit international, il a pu arriver sans doute que certains tribunaux d'arbitrage qui avaient compétence pour recevoir des réclamations individuelles sur base d'un traité d'arbitrage, aient rejeté ces demandes pour cause d'indignité des requérants. Mais je ne connais aucun exemple où une réclamation présentée par un gouvernement dans l'exercice de son droit de protection, ait été écartée en raison de l'indignité des ressortissants protégés. C'est aux gouvernements, en effet, dans l'exercice de leurs droits souverains, d'apprécier tout à fait librement quels sont le mérite et la valeur des demandes de protection qui leur sont adressées et on concevrait difficilement qu'un tribunal arbitral ou une cour saisie d'un différend puisse exercer un contrôle de la décision prise par un gouvernement dans ce domaine.

Tout au plus peut-on relever dans la jurisprudence internationale certaines décisions qui, comme dans l'affaire arbitrale bien connue du *I'm alone*, ont tenu compte des fautes commises par certaines victimes pour mesurer l'atténuation de responsabilité qui doit en résulter, voire l'incidence que cela peut exercer sur le montant de la réparation.

Il est vrai que Jenks, dans un chapitre intitulé «Equity in International Adjudication» de son livre tout récent *The Prospects of International Adjudication* aux pages 412 à 413, a cru trouver dans un arrêt de la Cour permanente de Justice internationale, une application du principe des mains propres, à savoir dans l'arrêt concernant l'affaire relative à l'*Usine de Chorzow* (Indemnité et compétence) (*C.P.J.I. série A n° 9*, p. 31). Suivant l'extrait de la règle que cite Jenks «une partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servie d'un moyen de recours si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte».

J'imagine, Messieurs, que les membres de la Cour permanente auraient été fort surpris de voir interpréter cet arrêt comme une reconnaissance et une application du principe des mains propres en droit international.

En ce qui me concerne, je me bornerai à souligner qu'en tout cas l'objection formulée à l'une des parties en cause était tirée d'un de ses propres actes, d'un des actes du Gouvernement, et non pas d'un acte des particuliers dont ce Gouvernement assurait la protection. Et d'autre part, que les actes relevés avaient directement trait à une des questions en litige, en l'espèce la non-utilisation du droit de recours interne.

Ai-je besoin de le rappeler, dans la faillite de la Barcelona Traction, ce n'est pas à l'initiative du fisc et ce n'est pas sur base de violation d'une législation fiscale que la faillite a été prononcée.

En sorte que, à mon avis, de toute façon, l'exception des *clean hands* n'aurait pas pu être opposée au Gouvernement belge.

En la cause, en tout cas, le Gouvernement belge, est-il besoin de le dire, a tous ses apaisements quant à l'honorabilité des ressortissants dont il assure la protection et quant à la correction de leurs agissements. Au surplus, tout le reste de mon exposé aura pour objet de vous démontrer qu'en fait, cette question d'indignité ne repose sur aucune base quelconque.

L'exposé que la Cour a entendu et qui avait pour objet de démontrer les illégalités commises prétendument par le groupe de la Barcelona Traction appelle de ma part deux autres remarques préalables.

La première est relative à l'époque à laquelle se situent les faits allégués. Le professeur Reuter nous avait indiqué dans son préambule (voir ci-dessus, p. 6) que son exposé ne se rapporterait qu'à « un cas concret, à une période et entre des dates données ». En entendant cela nous avons cru que, corrigeant l'erreur que nous avons relevée dans les exceptions préliminaires, notre distingué contradicteur allait limiter tout au moins son exposé à des faits proches de la déclaration de faillite, en sorte qu'ils pourraient être imputés raisonnablement aux actionnaires dont le Gouvernement belge assurait la protection. Or, au lieu de cela nous avons constaté que tout son effort a porté essentiellement sur les circonstances de la constitution des sociétés du groupe. Cela se situe en 1911 et, comme il le reconnaissait lui-même, les auteurs de cette constitution — dont nous dirons quelques mots plus tard — étaient arrivés en 1911 à l'âge adulte et ont aujourd'hui tous disparu. Les autres faits qu'il nous a cités sont, pour la plupart tout au moins, antérieurs à 1934, c'est-à-dire qu'ils se situent 14 ans avant l'effet de la déclaration de faillite. Un grand nombre de ces faits étaient inconnus de ceux qui à cette époque dirigeaient les affaires des sociétés auxiliaires, en sorte que nous sommes amenés à renouveler la remarque que nous avons déjà présentée dans nos observations, à savoir que

« les accusations proférées sont relatives, la plupart, à la fondation de la Barcelona Traction ou à une époque fort antérieure aux faits de la cause avec lesquels elles sont sans relation ». (Observations (I), p. 8, par. 4.)

De ce chef déjà, nous pourrions écarter les accusations.

La deuxième observation est relative à l'origine des pièces produites en annexes et sur lesquelles on se base. Presque toutes ces pièces proviennent des archives de la société auxiliaire Ebro. Les organes de la faillite de la Barcelona Traction s'en sont emparés dans les circonstances qui ont été exposées au mémoire. Il s'agit en l'espèce de notes de l'administration interne de la société adressées par des employés d'Ebro à leurs supérieurs, ou bien encore de lettres échangées entre les dirigeants de la succursale de Barcelone avec des collègues dirigeants du siège d'Ebro à Toronto ou de la Barcelona Traction. Qu'en ont fait les organes de la faillite? Ils les ont livrées en vrac successivement à M. Juan March et au gouvernement, c'est-à-dire en fait à M. Andany, cet étrange expert qui est alternativement commis par M. March et par le Gouvernement espagnol si ce n'est pas simultanément. Ce personnage en a fait la base de la série d'accusations d'irrégularités fiscales qui ont fait grand tapage jusqu'au transfert à M. March des avoirs de la Barcelona Traction qu'il convoitait, date à laquelle ces mêmes accusations sont tombées pour quelque temps dans l'oubli.

Je pense qu'il y avait dans cette divulgation de graves irrégularités. Les organes de la faillite n'avaient pas le droit de se livrer à cette divulgation. Le respect des lettres s'imposait à eux dans toute la mesure où leur mission ne leur commandait pas d'y déroger. Cette mission ne commandait assurément ni n'autorisait la communication de toutes les archives de la société Ebro à M. March et à ses hommes. Quant aux autorités judiciaires et fiscales, assurément les syndics avaient le droit et le devoir de dénoncer aux autorités judiciaires les infractions qu'ils constateraient, de procéder à des déclarations fiscales rectificatives qu'ils estimeraient opportunes; mais le fisc n'avait pas plus de droit d'investigation à l'égard d'une société faillie qu'à l'égard d'une société non faillie et toute divulgation qui n'était pas nécessitée par une dénonciation ou une déclaration additionnelle était donc manifestement irrégulière. Or en l'espèce il n'y a pas eu de déclaration fiscale rectificative; il n'y a eu d'autre dénonciation que celle relative aux sorties de devises pendant la guerre mondiale pour être remises à l'ambassade britannique dans des circonstances que nous verrons à la fin de mon exposé. Dans ces conditions, la diffusion à laquelle on s'est prêté en vue de permettre une exploitation en commun desdites archives par M. March et par les autorités gouvernementales n'a pu avoir d'autre but, vu l'absence de tout aboutissement à une condamnation, qu'un but purement diffamatoire. Il y a là une première irrégularité et nous ne manquerons pas d'y revenir le jour où, comme nous l'espérons, nous aurons l'occasion de nous expliquer sur le fond de la demande.

Il y a une deuxième irrégularité. Si la Cour a parcouru les trois volumes d'annexes de 1960 et les deux volumes d'annexes de 1963, elle aura constaté que les pièces publiées ont fait l'objet d'un choix. Ces pièces se réfèrent à des pièces antérieures qui ne sont pas produites; elles nécessitent des réponses qui souvent ne sont pas produites; elles mentionnent l'existence d'annexes qui souvent ne sont pas produites; or, il n'est pas possible actuellement aux dirigeants de la Barcelona Traction, sollicités par le Gouvernement belge, de combler toutes ces lacunes parce que, depuis 1948, ils n'ont plus accès à leurs archives. Alors je pose la question à la Cour: est-ce qu'il est convenable et conforme aux règles en vigueur dans les pays civilisés en matière de preuve ou de *discovery*, est-ce qu'il est conforme à la conception que nous avons du *fair trial* — du procès loyal — que l'on se présente avec un choix de pièces puisées dans les documents de ceux mêmes dont la plainte est à la base du présent procès?

M. le professeur Reuter, sans rencontrer l'argument, a semblé vouloir le prévenir en formulant le premier une accusation inverse contre les dirigeants qu'il a accusés d'avoir détruit ou éloigné du siège de Barcelone les pièces les plus compromettantes (voir ci-dessus, p. 18). C'est une curieuse accusation, Messieurs, lorsqu'on constate les centaines de pièces que l'on a publiées, les présentant comme compromettantes, et qui auraient donc échappé à la vigilance des dirigeants de la société, désireux d'épurer leurs archives.

Au surplus, si on se réfère aux documents cités par M. Reuter, en ce qui concerne notamment l'élimination de certaines pièces des archives, on constate que sans doute les pièces invoquées établissent qu'on a jugé inutile et contre-indiqué de communiquer à la succursale d'Ebro à Barcelone des copies de pièces qui étaient étrangères à ladite succursale, mais il n'y a aucune indication quelconque que des pièces qui concernaient

l'activité de la succursale aient été éliminées de ses archives et envoyées au siège de Toronto.

Et quant aux destructions de pièces, le seul fait qui est relaté par notre estimé contradicteur se situe suivant ses propres explications en 1936, « avant que les comités ouvriers ne prennent possession des bâtiments de l'administration centrale ».

A ce moment, une bonne quantité de la correspondance décrite comme « de nature trop compromettante » aurait été détruite. Est-il besoin de dire, Messieurs, qu'en période de guerre civile les mots « de nature trop compromettante » n'ont pas une portée fiscale; que le souci des dirigeants à ce moment est de protéger les hommes dont certaines opinions auraient été insérées et figureraient dans la correspondance et seraient susceptibles de leur attirer des ennuis. Comment peut-on croire à un moment donné qu'en des circonstances aussi critiques les dirigeants de la société aient eu pour but d'épurer leurs archives du point de vue fiscal? Faut-il ajouter que le 14 février 1948, lorsque le juge de Barcelone commis par le juge de Reus se présenta au siège de la société Ebro, les dirigeants de cette société étaient à cent lieues de soupçonner que 48 heures auparavant dans cette petite ville de Reus, sans qu'ils en soient informés, non plus que la Barcelona Traction, on avait prononcé une faillite, et que cette faillite avait été conçue comme devant nécessairement s'étendre au siège des sociétés auxiliaires. Comment, dans ces conditions, auraient-ils pu avoir le temps matériel — à supposer qu'ils en eussent le désir — de procéder aux destructions que l'on a imaginées?

Après ces quelques remarques préalables, je vais entreprendre de rencontrer les principales accusations qui ont été dirigées contre les actionnaires ou dirigeants de la Barcelona Traction, et je crois pouvoir les dégager de l'exposé que la Cour a entendu, en les rangeant en quatre catégories; je me suis efforcé de les résumer de la manière suivante.

Tout d'abord, j'ai compris qu'il était allégué que la structure de la Barcelona Traction, dès l'origine, et les opérations auxquelles se sont livrés les fondateurs ont été conçues dans le but de procurer à ces derniers des profits excessifs au détriment des actionnaires ultérieurs et des obligataires.

Deuxièmement, une dissimulation systématique de la véritable structure du groupe aurait eu pour objet et pour résultat de priver le fisc espagnol des impôts dont le groupe était légalement redevable.

Troisièmement, les dissimulations et les réticences pratiquées par les dirigeants du groupe de la Barcelona Traction dans un but d'évasion fiscale, l'auraient conduite à devoir refuser à l'administration du contrôle des changes les renseignements qui eussent été indispensables pour obtenir les devises nécessaires au paiement des coupons des obligations libellées en livres sterling; elles auraient donc été ainsi la véritable cause de la faillite de la Barcelona Traction dénoncée par le Gouvernement belge.

Et enfin, et ce serait en quelque sorte le résumé, la Barcelona Traction et ses filiales doivent être considérées comme une entreprise essentiellement financière qui, loin de bénéficier à l'économie espagnole, a permis à des capitalistes étrangers de s'enrichir à ses dépens.

Ce sont ces trois affirmations que je considère, sans mettre en doute la sincérité de mes estimés contradicteurs, comme d'absolues contre-vérités.

Tout d'abord, j'aborde le premier groupe d'accusations. La structure du groupe de la Barcelona Traction à sa fondation et les opérations

effectuées dans les années suivantes auraient eu pour but d'enrichir indûment les fondateurs aux dépens des souscripteurs ultérieurs d'actions et d'obligations.

A en croire le professeur Reuter, les fondateurs de Barcelona Traction (je le cite d'après la p. 8 ci-dessus) livraient la guerre non seulement aux autorités publiques, mais aussi à ceux des actionnaires et des obligataires qui ne participaient pas au contrôle de l'affaire. Ailleurs je lis (à la p. 14 ci-dessus) que les agissements des dirigeants étaient susceptibles de porter « une grave atteinte aux droits des tiers ». Sans doute est-il déclaré, aussitôt après : « Parmi ces tiers, n'en retenons qu'un seul : le fisc », mais en passant, mon estimé contradicteur revient volontiers sur le sort malheureux de ce qu'il appelle « le bon public », aux dépens duquel « on réalisera successivement une série d'opérations très profitables » (voir ci-dessus, p. 16). Les pratiques qu'il décrit ont, dit-il (*ibid*) : « nécessairement des conséquences non seulement pour l'épargne qui ne nous intéresse pas ici, mais également pour l'Etat ».

Ainsi, Messieurs, tout en prétendant qu'on ne retient que la question du fisc et qu'on ne s'intéresse pas au sort de l'épargne, constamment, au cours de l'exposé de la première journée, on a dénoncé, en passant, les fraudes et les malhonnêtetés commises au détriment des tiers autres que le fisc. Je n'ai pas besoin de vous dire que, sur le plan de la moralité, ceci est particulièrement grave. Notre estimé contradicteur trouve la preuve de cette exploitation inadmissible avant tout dans la structure même du groupe.

Messieurs de la Cour, au sujet de cette structure, le Gouvernement belge s'est efforcé de donner dans son mémoire (I) une description aussi claire et complète que possible. Je me réfère aux pages 17 à 21 et surtout aux annexes 22 à 30 publiées dans le premier volume d'annexes au mémoire. Et j'attire spécialement l'attention de la Cour sur le tableau synoptique, qualifié par M. Reuter d'organigramme, qui constitue l'annexe 30 et qui figure dans cette pochette accolée à la face intérieure de la dernière page de couverture du premier volume d'annexes. La Cour y aura trouvé la composition exacte du groupe au 31 décembre 1947, avec indication précise du capital-actions de chaque société auxiliaire, du montant des obligations de chacune d'elles et avec mention pour chacune d'elles de la participation des autres sociétés dans son capital ou dans ses émissions.

Notre estimé contradicteur n'a pas contesté l'exactitude de ce tableau. Mais il décrit à son tour le groupe comme suit :

« une série de sociétés, quatorze en tout, sont organisées dans un ensemble sous le contrôle d'une quinzième, la Barcelona Traction, Light and Power Company... Sur les quatorze sociétés contrôlées, neuf, comptant parmi les plus importantes, sont contrôlées à 100 % ; quatre le sont presque pour 100 % ; une l'est pour 90 % . » (P. 8.)

Et on souligne le contraste existant entre la multiplicité apparente des sociétés du groupe et l'exceptionnelle homogénéité de celui-ci, qui se traduit notamment, dit-on, par la présentation d'un bilan consolidé, c'est-à-dire : « un bilan où l'on fait masse des résultats atteints par toutes les sociétés du groupe pour les traduire dans une vision unique ».

Mon estimé contradicteur veut bien reconnaître que ce qu'il appelle la « structure pyramidale » n'est pas une construction inconnue et propre à la seule Barcelona Traction mais, suivant lui, pareille institution

remonterait à la belle époque et elle ne pourrait répondre qu'à un but de fraude, à la fois à l'égard du fisc et des épargnants trop crédules. Pourquoi sans cela aurait-on imaginé la création ou le maintien en existence de sociétés dont d'autres sociétés possèdent 100 % du capital?

J'ai le regret de dire à la Cour que mon estimé contradicteur n'est pas bien informé, ni sur la structure des grandes affaires telles qu'elles se pratiquent encore actuellement, notamment en Espagne, ni sur l'état de la législation espagnole relative aux groupements des sociétés.

Les groupements de sociétés — avec toutes les complications résultant des connexions complexes établies entre elles (société mère, filiales, sous-filiales, participations réciproques, contrats entre sociétés faisant partie du groupe, ce qui a été appelé: les autocontrats) n'ont cessé de se développer au cours des trente dernières années. Les plus grandes entreprises de notre époque ont à leur base des sociétés *holding* qui détiennent des participations importantes dans les sociétés du groupe et dont les dirigeants sont responsables de la politique d'ensemble de toute l'entreprise. Sans parler des grandes sociétés pétrolières, ni de ce géant de l'industrie automobile qu'est la General Motor Corporation qui, sauf erreur, compte 528 filiales, dont presque toutes à 100 %, constatons que cette forme d'organisation est particulièrement utilisée pour l'exploitation des concessions de services publics, ce que l'on dénomme en anglais *public utilities*.

Les membres de la Cour que la chose intéresserait pourraient feuilleter à cet égard les recueils financiers publiés aux Etats-Unis sous le titre de *Moody's Industrial Manual* et *Moody's Public Utility Manual*. Dans l'édition de ce dernier recueil pour 1961, on trouve notamment l'indication de nombreuses sociétés américaines, telle la Columbia Gas System, comptant 18 filiales, dont 16 à 100 %. Faut-il mentionner la Brazilian Traction, société canadienne qui comptait également un grand nombre de filiales à 100 %? Je préfère relever qu'en Espagne même, l'industrie électrique est tout spécialement, aujourd'hui encore, organisée sous la forme pyramidale. Je me réfère à ce sujet à deux ouvrages, l'un paru à Barcelone en 1933, sous le titre *L'industrie électrique en Espagne*, de Sintés Olives et Vidal Burdils, l'autre paru à Madrid en 1954 sous le titre *Le monopole dans l'industrie électrique* de Muñoz Linares. Je lis dans ce dernier ouvrage (dont un exemplaire est déposé au Greffe de la Cour):

«Le procédé d'incorporation et la structure pyramidale revêtent deux formes principales: l'incorporation financière et l'incorporation matérielle. La seconde se produit après réalisation de la première, lorsque les conditions techniques le permettent. L'incorporation matérielle dans les structures pyramidales a été une des caractéristiques de l'industrie électrique, et son aspect pratique consiste dans la substitution d'un grand nombre de petites unités indépendantes par un groupe réduit de grandes entreprises à lignes de transmission de haut voltage. Les raisons pour lesquelles cette forme d'organisation est prépondérante dans l'industrie que nous examinons sont nombreuses: en premier lieu, c'est un fait évident que cette industrie ne peut se développer de façon adéquate grâce au réinvestissement des bénéfices non distribués. La réglementation des prix par les gouvernements limite de manière considérable les bénéfices de ces entreprises. La nécessité d'investir des sommes énormes rend nécessaire l'adoption d'une organisation capable de les obtenir. Nous

présentons ci-dessous une étude des structures pyramidales dans l'industrie électrique... »

Et l'auteur énumère ensuite une série d'entreprises, à savoir l'Hidroeléctrica Iberica (Iberduero), comptant 22 sociétés auxiliaires, l'Unión Eléctrica Madrileña, contrôlant 9 sociétés auxiliaires, Luz y Fuerza de Levante, contrôlant 10 entreprises, Hidroeléctrica del Chorro, contrôlant 13 entreprises, et il y en a encore toute une liste.

L'aide aux pays en voie de développement n'a fait que multiplier ces groupes pyramidaux ou verticaux qui causent, à un de mes contradicteurs, tant de soucis.

Ainsi que le constate en effet le Secrétaire général des Nations Unies dans un rapport E/3613 intitulé *Décennie des Nations Unies pour le développement — Mesures proposées* (p. 110) :

« Le rôle que les capitaux étrangers peuvent jouer dans le développement économique est désormais reconnu par un nombre croissant de pays en voie de développement et beaucoup d'entre eux le laissent entrevoir dans leurs programmes de développement et dans leur législation sur les investissements. »

Or on sait qu'en fait ces investissements à l'étranger se produisent presque toujours par la création d'une société d'exploitation ayant son siège dans le pays en voie de développement, conformément du reste, généralement, aux exigences formulées par le gouvernement de ce pays, et contrôlée par une société étrangère.

Semblablement, on lit sous la plume du professeur Gower, de l'Université de Londres, dans ses *Principles of Modern Company Law*, page 188 de la deuxième édition qui date de 1959 :

« La séparation d'un groupe en sociétés distinctes n'est pas nécessairement condamnable [*unproper*] ; elle peut bien être l'arrangement le plus économique et convenable lorsque le groupe poursuit un nombre d'activités distinctes, ou lorsqu'il est désirable de distinguer entre les parties de l'entreprise qui s'occupent de la production et de la vente, ou entre celles qui s'occupent du commerce de produits différents. Cela peut aussi présenter les avantages de la dimension (par exemple, en vue de poursuivre une même politique financière) sans les désavantages d'une centralisation excessive et un tel arrangement peut devenir presque inévitable lorsqu'une société a graduellement étendu son contrôle d'une industrie en achetant le capital actions de sociétés existant dans le même domaine. »

Il n'est donc pas exact que la structure pyramidale du groupe de la Barcelona Traction présente déjà par elle-même un caractère exceptionnel qui autoriserait la suspicion.

Nul doute que ces institutions, qui, comme on le voit, ne sont pas le propre de la belle époque, donnent lieu à des problèmes nouveaux. Certains de ces problèmes concernent surtout le cas des filiales qui ne sont pas à 100 % entre les mains de la société mère : ils concernent les conflits qui peuvent en ce cas se présenter entre les intérêts de la filiale et l'intérêt du groupe (qui se confond avec celui de la société mère).

En revanche, lorsque la structure du groupe ne comprend que des filiales à plus ou moins 100 %, la distinction en diverses sociétés répond à une organisation rationnelle des activités du groupe : le patrimoine de

chacune des sociétés constitue un patrimoine d'affectation, un ensemble de droits et de biens affectés à l'une des activités du groupe. Il n'y a plus place alors pour un conflit d'intérêts.

Mais il y a un autre problème: la nécessité de permettre aux tiers de voir clair dans les affaires du groupe, ce qui est difficile si chaque société fait un bilan distinct. Comme elles ont toutes des créances ou des dettes les unes à l'égard des autres, il est malaisé de voir en ce cas ce qui représente véritablement dans leurs bilans des valeurs économiques.

Et c'est pour cette raison que la législation de plusieurs pays impose, dans pareil cas, l'établissement d'un bilan consolidé dans lequel sont groupés ou incorporés, après compensations éventuelles, les éléments d'actif et de passif de l'ensemble du groupe. C'est une garantie de clarté et de sincérité imposée par beaucoup de lois — la loi canadienne notamment — dans l'intérêt des tiers.

Je ne pourrais assez recommander à la Cour à ce sujet l'exemple du bilan consolidé de la Barcelona Traction qui est reproduit aux pages 330 à 331 du premier volume d'annexes aux exceptions préliminaires de 1963. On y voit figurer à l'actif l'ensemble des biens immobiliers et mobiliers des sociétés auxiliaires et de leurs droits à l'égard des tiers — à l'exception donc des droits qu'elles peuvent avoir les unes à l'égard des autres, de ces fameuses dettes fictives dont vous a parlé le professeur Reuter.

De même ne sont pas portées au passif les obligations des sociétés auxiliaires qui sont souscrites par d'autres sociétés auxiliaires ou par Barcelona Traction, mais seulement les obligations émises par les sociétés auxiliaires ainsi que par Barcelona Traction et qui se trouvent aux mains du public. On y trouve aussi le passif des sociétés auxiliaires et de Barcelona Traction à l'égard des tiers. En ce qui concerne le capital, on y trouve mentionné, outre le capital de Barcelona Traction et lui seul, la fraction des actions des sociétés auxiliaires que détiennent des tiers. Cette inscription s'impose parce que les avoirs des sociétés auxiliaires qui sont portés à l'actif n'appartiennent nécessairement au groupe que dans la mesure où les actions sont propriété du groupe, et il y a donc lieu d'en déduire par une inscription au passif, le montant des actions qui sont aux mains des tiers. Or si l'on examine le bilan consolidé de Barcelona Traction, on constate que le montant des participations dans les capitaux des sociétés auxiliaires appartenant à des tiers est inscrit pour une valeur nominale de 13 416 dollars, alors que le capital de la Barcelona Traction figure pour plus de 39 millions de dollars, en sorte que la participation des tiers dans l'avoir du groupe représente un tiers pour mille du capital nominal de Barcelona Traction. C'est dire le degré de contrôle que la société mère reconnaît exercer, car ce bilan consolidé était publié et connu de tout le monde, il était donc constant que la société mère exerçait un contrôle immense sur les sociétés auxiliaires et l'on croit rêver lorsqu'on entend le professeur Reuter déclarer que Barcelona Traction mit tout en œuvre pour faire croire que les diverses sociétés étaient indépendantes les unes des autres.

Enfin, Messieurs, il n'est pas douteux que la création de groupements de sociétés pose des problèmes fiscaux. On se tromperait pourtant du tout au tout si l'on croyait que pareille structure aboutit nécessairement à des dégrèvements fiscaux.

Dans une certaine mesure le résultat est inverse, et il y a taxation successive des mêmes sommes: ainsi si la société A prête à la société B une somme que la société B prête à la société C, il y a matière à taxation

sur les deux opérations, tandis qu'il n'y aurait matière qu'à taxation d'une seule opération si la société A avait prêté directement à la société C. Et de même lorsque les sociétés sont actionnaires les unes des autres, chacune d'elles va payer l'impôt sur le bénéfice, bien que ce soit souvent le même bénéfice qui soit à l'origine et que l'on ne nous dise pas qu'il n'y aura pas d'impôt si les sociétés ne réalisent pas de bénéfice ou si l'on s'arrange pour qu'il n'en apparaisse pas, car dans beaucoup de pays et notamment en Espagne, il y a un impôt sur les bénéfices minimum qui est payé même en l'absence de bénéfice et qui est de 4½ pour mille du capital. Quatre et demi pour mille du capital, cela représenterait donc 10 % d'un bénéfice fictif de 4,5 %. On suppose forfaitairement qu'il y aurait eu un bénéfice dissimulé de 4,5 %, taxé à 10 %; c'est le minimum que toutes les sociétés espagnoles du groupe de la Barcelona Traction ont dû payer sur leur capital chaque année.

Bien entendu, lorsque la société mère et les sociétés filiales ont leur siège dans des pays différents, il en résulte de nouvelles complications qui sont bien connues de tous les internationalistes, puisque cela aboutit à double imposition ou à l'omission d'imposition et que, depuis la Société des Nations, les efforts des gouvernements aboutissent à la conclusion de diverses conventions pour éviter l'un et l'autre de ces inconvénients.

Quoi qu'il en soit, c'est manifestement au législateur national et au législateur international, ou à ce qui en tient lieu, qu'il incombe de remédier à ces situations et si d'aventure un groupe de sociétés parvient à réaliser des économies et à être moins taxé, il n'y a là aucune illégalité qui puisse lui être reprochée. En cette matière, on doit donc s'abstenir de porter des jugements précipités.

Je retiens, de cette partie de mon exposé, qu'il n'est pas exact que la structure pyramidale du groupe de la Barcelona Traction présente déjà, par elle-même, un caractère exceptionnel qui autorise la suspicion.

Monsieur le Président, avant de reprendre mon exposé, je dois faire une petite rectification. J'ai dit que les sociétés auxiliaires, même en l'absence de bénéfices, étaient taxées à raison d'un quart pour mille de leur capital; en réalité, il s'agit de 4,5 pour mille.

Monsieur le Président, j'imagine qu'on va répondre aux explications peut-être trop longues que j'ai données sur la raison d'être des groupements de sociétés que, si effectivement ceux-ci peuvent répondre à des besoins économiques parfaitement normaux, dans le cas spécial de la Barcelona Traction, au contraire, l'intention de fraude et l'effet de fraude seraient établis.

C'est là, Messieurs, une appréciation vague qui, à mon avis, relève essentiellement du préjugé défavorable touchant les groupements de sociétés, mais on a prétendu le justifier par l'analyse de certains actes relatifs à la constitution du groupe. Contrairement à ce que l'exposé de M. Reuter laisse supposer, le groupe de la Barcelona Traction ne se composait pas à l'origine de quinze sociétés; il se composait de trois sociétés: une société de lancement (*promoting company*), à savoir la Spanish Securities Company, une société de financement, qui était la *holding company* Barcelona Traction, Light and Power, une troisième société exploitante, qui était la *operating company* Ebro Irrigation and Power Company, Limited, toutes trois sociétés canadiennes constituées à quelques semaines d'intervalle. C'est là, comme il a été exposé dans le mémoire, une méthode classique en Angleterre et au Canada avant la guerre de 1914, la méthode « à trois échelons » (*three tiers*). C'est progres-

sivement de 1912 à 1935, pour des besoins normaux de développement, de coordination de la production et de la distribution de l'énergie électrique et non pas du tout pour obéir à je ne sais quelle aspiration impérialiste ou quelle manie monopolistique, que le groupe s'est accru de nouvelles sociétés dont les unes ont été créées par lui et dont d'autres ont été rachetées. Et le détail de ces opérations se trouve relaté de façon très complète aux pages 157 à 158 du premier volume des annexes au mémoire, annexe 23.

Cependant, dès l'origine, M. Reuter croit relever les marques indélébiles de la fraude. Et celles-ci, si j'ai bien compris, résulteraient, en ordre principal, de l'inexistence des apports mentionnés, ou tout au moins de leur rémunération excessive. Il semble que cette critique vise à la fois les apports qui ont été faits par M. Pearson à Spanish Securities, par Spanish Securities à la Barcelona Traction et leur apport par la Barcelona Traction à Ebro. Notre estimé contradicteur se lamente parce qu'à l'époque qui nous intéresse, en 1911, le Canada « n'assurerait pas dans de telles transactions le respect de l'équivalence » (voir ci-dessus, p. 14.

C'est exact, Messieurs, en ce qui concerne la législation canadienne. Elle se bornait à exiger que la nature des apports soit décrite avec précision, que le quantum de leur rémunération soit clairement indiqué dans tout prospectus d'émission d'actions ou obligations, et pour le surplus, elle laissait aux souscripteurs le soin d'apprécier par eux-mêmes si les valeurs apportées étaient économiquement réelles et si leur estimation était acceptable.

Je rappelle à la Cour que cette situation a déjà, en 1913, donné lieu à un examen approfondi de la part d'une juridiction qui ne connaît pas cette législation, qui se montre sévère en ce qui concerne l'appréciation des apports; le Parquet de la Seine a été saisi à l'époque d'une plainte en escroquerie de la part d'un groupe rival. Il a commis un expert et nous avons reproduit l'appréciation du procureur de la République de la Seine à l'annexe 5 à nos observations. Il a conclu au non-lieu dans un réquisitoire dont j'extrais les deux passages suivants :

« On ne conçoit pas dans le droit financier français qu'une société puisse se constituer avec un capital d'actions d'apport et non d'actions de numéraire. Il n'en va pas de même dans la législation canadienne. Une société canadienne peut être créée sans argent : le numéraire est fourni par des émissions d'obligations. Cette manière de procéder licite et connue heurte singulièrement les principes français en matière de sociétés anonymes par actions, mais elle est telle et la constitution à Toronto de la compagnie Barcelona Traction n'en est qu'une simple et banale application.

On constate, de plus — et cette remarque est de grand intérêt —, que les notices et prospectus après avoir énoncé : « Il n'y a aucun avantage stipulé au profit des fondateurs et administrateurs », ajoutent immédiatement : « Mais les actions sont émises en représentation de concessions et de propriété », c'est-à-dire qu'elles constituent des titres d'apport.

Ainsi, la constitution du capital et des actions d'apport n'est nullement dissimulée. Il est loisible au public de réfléchir et d'apprécier si la société fonctionnant avec les seules ressources du capital obligataire offre les mêmes sûretés que les autres. »

Mais, Messieurs, il a été plus loin dans le document dont je ne veux pas prolonger la lecture. Il relate quelles ont été les conclusions de l'expert qui n'était pas un expert juriste, qui était un expert comptable qui s'est rendu à Barcelone, M. Pons, et qui a conclu qu'en 1913 déjà, c'est-à-dire moins de deux ans après la fondation du groupe, ce groupe avait manifesté son existence à Barcelone par des réalisations considérables, ayant amorcé des travaux et jeté les bases d'une concentration industrielle qui, comme nous allons le voir, va se révéler extraordinairement féconde. On se tromperait donc du tout au tout si l'on croyait que le D^r Pearson, au moment où il crée Spanish Securities s'est borné à acquérir des concessions ou des droits sur des concessions, dont l'aménagement et l'exploitation vont être improvisés, organisés, en partant de zéro, par un groupe de sociétés qui va en assurer la charge et la dépense. Le D^r Pearson était un vétéran de la production d'énergie électrique dans le monde entier; au Mexique et au Brésil, il avait également créé de très vastes entreprises et la création du groupe de la Barcelona Traction est l'aboutissement de longues années d'études aussi bien sur le plan industriel que sur le plan économique et le plan financier, et la première étape dans la réalisation d'un plan dont le caractère véritablement génial allait rapidement apparaître.

Ainsi, c'est tout à fait gratuitement que le professeur Reuter a cru voir dans la rémunération des divers apports du *stock watering*.

A part cela, on cherche en vain d'autres preuves de fraude commise au détriment des tiers; on constate qu'il est exposé à la Cour un problème qualifié de « purement imaginaire » et qui n'a rien à voir avec la Barcelona Traction, mais que le professeur Reuter déclare devoir mettre en lumière:

« Supposons, dit-il, que les fondateurs d'une société aient apporté à cette société des biens réels pour mille unités. Ils ont émis en contrepartie pour deux mille obligations et mille actions qu'ils ont gardées par-devers eux. Et puis la société démarre et ils arrivent à placer dans le public, dans le bon public, pour mille d'obligations; puis les choses se gâtent... »

et comme la Cour se le rappellera, les choses tournent mal pour le bon public, en sorte que M. Reuter conclut sévèrement: « tout ceci se ramène à appliquer une règle d'or de ce genre d'opérations qui est de socialiser les pertes et d'individualiser les profits ».

Mais, on nous avait dit aimablement que cela était purement imaginaire, que cela n'avait rien à voir avec la Barcelona Traction. Cependant, on conclut textuellement que tel a été le jeu des réorganisations financières. Alors on souhaiterait une preuve de cette appréciation sévère, qui avait pourtant fait l'objet d'une réfutation soignée du Gouvernement belge (annexe 3 aux observations). Or, Messieurs, on a prétendu nous en présenter une et une seule.

Le professeur Reuter nous présente comme l'exemple le plus simple, qui n'appelle aucun examen comptable, un exemple inédit dont il n'avait pas été question dans les exceptions préliminaires. C'est, je suppose, une pierre qui est l'apport personnel que l'on croit réel et qui va s'avérer fictif. C'est cet amoncellement de pierres sous lequel on espère écraser le groupe de la Barcelona Traction.

Voici, Messieurs, cet exemple simple:

« Au mois de juillet 1914, un certain nombre de fondateurs ont essayé de placer dans le public des obligations, alors qu'ils savaient parfaitement que la suspension des paiements interviendrait quelques mois plus tard. » (Voir ci-dessus, p. 16.)

Et l'orateur ajoute avec une rare modération: « Ils ont certainement accompli là un acte qui prouve une certaine désinvolture. »

Pour une fois, nous avons un bel exemple de *understatement*. Mais, j'avoue que lorsque j'ai entendu cette déclaration j'ai été quelque peu perplexe et intrigué; me souvenant de cet été tragique de 1914 que j'ai moi-même vécu à l'âge adulte et dont j'ai suivi les péripéties jour par jour, je me suis nécessairement demandé à quel moment les fondateurs de la Barcelona Traction savaient parfaitement que la suspension des paiements allait intervenir quelques mois plus tard par suite de la guerre. Aussi je n'ai pas besoin de dire que cette crainte de guerre mondiale n'a pu naître dans l'esprit des fondateurs comme de n'importe qui qu'au lendemain de l'attentat de Sarajevo, à la veille duquel personne en Europe ne pouvait croire à la proximité d'une guerre mondiale et même dans les jours qui suivirent l'attentat, personne ne crut encore que les difficultés allaient prendre l'extension qu'elles ont prises réellement.

Or, je n'ai pas eu de peine à vérifier quelle est la date de l'attentat de Sarajevo: il se situe au 28 juin 1914. Et d'autre part, le prospectus d'émission de ces obligations dont on aurait dû prévoir la suspension se place au 1^{er} juillet 1914. J'en vois la preuve dans le prospectus d'émission desdites obligations qui a été reproduit à la page 618 du volume auxiliaire d'annexes aux exceptions préliminaires.

Je pense que tout le monde conviendra que l'émission au 1^{er} juillet, qui a été confiée à la Bank of Scotland, a nécessité entre les dirigeants de la Barcelona Traction et la Bank of Scotland, des négociations, une mise au point, notamment en ce qui concerne le mode de paiement des obligations qui seraient souscrites. La décision d'émission ne peut donc avoir été prise au plus tôt qu'une quinzaine de jours avant la date que nous voyons. Cela se situe au 15 juin. Alors je pose la question: qui donc, au 15 juin 1914 savait qu'une guerre mondiale allait éclater et qu'elle allait entraîner nécessairement un moratoire et l'impossibilité de faire le service des obligations émises?

Au surplus, M. Reuter se trompe lorsqu'il pense que la suspension de paiements des coupons a résulté directement de la guerre. Si cela avait été ça, ce n'est pas au bout de quelques mois, c'est au bout de quelques jours que ce moratoire serait survenu dans la plupart des pays belligérants. Alors, je signale à mon estimé contradicteur l'existence dans ces annexes d'un autre document qui devrait retenir son attention. C'est l'annexe 41 du volume auxiliaire d'annexes à la page 699. Il y a là le rapport du comité des porteurs d'obligations 5 %, en date du 9 avril 1915. Il y est expliqué que par suite de l'extension donnée aux travaux à Barcelone, il a été nécessaire d'élargir considérablement le programme financier initial, que des arrangements ont été pris avec un groupe de banquiers français et belges. Ceux-ci ont versé effectivement 2 millions de livres, puis ils ont arrêté tout autre versement par suite du moratoire provoqué par la guerre. Ensuite de quoi, la Barcelona s'est trouvée à fin décembre 1914 dans l'impossibilité de payer l'intérêt dû pour les bons à 5 % qui avaient été placés dans le public le 1^{er} juillet.

Alors, Messieurs, vous voyez, cette interruption n'est même pas une conséquence directe de la guerre. Cet emprunt qui avait été placé le 1^{er} juillet 1914 l'a été manifestement de bonne foi. On se demande véritablement en vain quel est le reproche ou le soupçon qui pourrait être dirigé contre les auteurs de cette émission.

Véritablement, la Cour reconnaîtra, je pense, avec moi, que l'auteur de cette accusation aurait mieux fait de se pencher sur la comptabilité des sociétés, plutôt que de présenter à la Cour un exemple qui est assurément très simple, mais qui ne résiste pas à l'examen.

[Audience publique du 6 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'aborde le deuxième groupe d'accusations, celui auquel le plus de temps a été consacré.

La dissimulation illégale de la véritable nature de la Barcelona Traction et de la structure du groupe aurait permis à la Barcelona Traction et à son groupe de ne pas être taxés comme légalement ils auraient dû l'être. Après un examen attentif de l'argumentation qui a été soumise à la Cour à ce sujet, je ne peux que la considérer comme totalement dépourvue de fondement, et j'espère bien pouvoir faire partager cette conviction à la Cour.

A cet effet, j'examinerai d'abord la nature des preuves qui sont produites à l'appui de l'accusation; puis je démontrerai qu'à aucun moment les autorités fiscales espagnoles n'ont ignoré les circonstances qui, suivant mon estimé contradicteur, auraient dû amener des taxations beaucoup plus importantes; et enfin je prouverai que même après la soi-disant découverte du pot aux roses dans les archives de l'Ebro, le fisc, qui le pouvait, n'a pas procédé à des poursuites et à des taxations supplémentaires.

Et tout d'abord cette question de preuves. On se serait attendu à ce que, pour étayer des accusations de fraude fiscale, on comparât les dispositions de la loi espagnole avec les données relatives à la structure du groupe d'une part telles qu'elles étaient connues des autorités espagnoles à l'époque, d'autre part telles que, suivant lui, elles apparaîtraient maintenant. Or il n'en est rien. En fait de législation fiscale, on ne nous citera qu'une fois une disposition extraite d'une loi de 1920, pour le surplus, on se basera de façon générale sur de prétendus principes généraux empruntés à un prétendu droit fiscal international. Quant aux données financières propres à la Barcelona Traction, on nous déclarera avec simplicité qu'on n'entend pas du tout entrer dans une « controverse comptable », on négligera de rencontrer, fût-ce d'un seul mot, les notes annexées aux observations belges qui répondaient à certaines allégations contenues dans les exceptions préliminaires.

Ailleurs encore (voir ci-dessus, p. 18), notre estimé contradicteur exposera que

« il n'est pas nécessaire de rentrer dans une discussion comptable sur l'ensemble de ces matières pour établir ce que le Gouvernement espagnol considère comme l'un des points essentiels de cette affaire, à savoir que ces mécanismes si compliqués qui constituent la structure financière et sociale du groupe en Espagne ont été édifiés dans un but de fraude et ont permis en fait de réaliser des fraudes importantes ».

A ce sujet, on s'en rapporte à ce qu'on appelle des « témoignages importants » qu'ailleurs on qualifie d'un terme qui n'est pas moins impropre, des « aveux », entendant apparemment par là les aveux des fraudes, c'est-à-dire de non-paiement des sommes légalement dues. Or, les pièces dont la production présente les irrégularités que j'ai indiquées ce matin ce sont sans doute des aveux, mais des aveux qui portent sur quoi? Vous les relirez si vous en avez le temps et vous constaterez que ces aveux dénotent une crainte à l'égard du fisc. Est-ce que c'est là, Messieurs, un sentiment exceptionnel chez les contribuables? Cette crainte du fisc paraît être particulièrement vive en Espagne. Voici comment s'exprimait à cet égard M. MacMurtry dans une lettre du 5 décembre 1923 qu'à vrai dire je ne trouve pas reproduite *in extenso* dans les annexes mais dont un extrait figure à la page 592 du deuxième volume des annexes de 1960, dans la note intitulée « Documents relatifs à l'International Utilities ». M. MacMurtry examine la question du transfert à International Utilities d'une somme qui se trouvait comptabilisée à l'Ebro à un compte dénommé « Bureau de Londres ». Il déconseille d'effectuer ce transfert avec effet rétroactif au début de l'année en cours et il justifie sa manière de voir dans les termes suivants :

« Il faut se souvenir que nous avons affaire à des gens qui, dans les meilleures circonstances, apparaissent animés par un esprit d'hostilité et qui, sous le présent régime, encouragés ou effrayés par le pouvoir despotique exercé par le directoire militaire [nous sommes bien entendu en 1923] ont ajouté à leur attitude inamicale un zèle inaccoutumé dans la poursuite de n'importe quelle tâche entreprise, et si nous ne pouvons donner de raisons logiques pour lesquelles le transfert d'un montant aussi important aurait été rendu rétroactif au début de l'année, ils pourraient et probablement iraient explorer l'ensemble de la transaction avec des conséquences que nous ne pouvons prévoir au moment où ceci est écrit. »

Faut-il ajouter, Messieurs, que ce zèle, assurément tout à fait méritoire de la part d'inspecteurs des contributions, se trouve en Espagne dangereusement renforcé par l'intérêt personnel qu'ont les inspecteurs des contributions à taxer fortement le contribuable. En effet, jusqu'en 1926 une part importante des sommes supplémentaires procurées au fisc par leurs inspections leur était acquise; et depuis 1926 il y a un décret royal du 22 octobre 1926 qui fixe ce pourcentage à 20 % des sommes obtenues ainsi, étant entendu que ces 20 % ne leur sont plus versés individuellement mais sont du moins versés à la caisse générale de l'inspection qui est une caisse du personnel. Je me réfère à cet égard à l'ouvrage de Roca Sastre et Muncunile Paled intitulé *Tratado de la contribución de Utilidades*, 2^e édition, 1956, pages 214 et suivantes.

Que cette crainte du fisc ait inspiré aux dirigeants de la Barcelona Traction le souci de conserver secrètes toutes les opérations qui seraient de nature à alarmer le fisc et à éveiller chez lui des soupçons, cela n'est pas douteux; mais le secret n'est pas nécessairement coupable et ne peut pas être assimilé à la dissimulation, on a bien voulu le reconnaître.

Lorsque le professeur Reuter, cependant, prétend faire application au groupe de la Barcelona Traction de la définition que le Gouvernement belge a donnée dans ses observations de l'évasion et de la fraude fiscale qui — je lis — « consiste pour le contribuable à dissimuler aux yeux

des autorités une opération qui *devait donner lieu à taxation* » il omet par inadvertance ces derniers mots. C'est ainsi que le jeudi 12 mars, il prétend s'appuyer sur la déclaration du Gouvernement belge pour démontrer qu'il y a eu évasion fiscale, il considère que cette dissimulation est acquise même si les intéressés pensent qu'il y a seulement « un risque que cet acte tombe sous le coup de la prohibition » ou, en d'autres mots, s'il y a un risque que les agents du fisc invoquent des circonstances qui ont été tenues secrètes pour prétendre, fût-ce injustement, à certaines impositions.

M. Reuter a cité à cet égard un extrait d'une lettre de M. Merry, faisant état d'une déclaration d'un colonel suivant laquelle il fallait

« abattre son jeu et expliquer que *tout l'objet de la constitution d'International Utilities* était d'éviter une *imposition injuste* en Espagne, mais que si ceci devait conduire à une imposition trop lourde au Canada, on pourrait renoncer à cette formule et que le Trésor canadien ne percevrait plus d'impôts du tout ». (Annexe 61, page 707, vol. II, 1960.)

Voilà ce que ce colonel recommandait.

Messieurs, expliquer que « tout l'objet de la constitution ... était d'éviter une imposition injuste... » c'est un souci parfaitement louable, à condition que l'imposition apparaisse comme véritablement injuste. Et donc il ne sert à rien d'aligner les pièces démontrant que certains documents ont été cachés éventuellement au fisc espagnol si l'on ne nous prouve pas que, à raison de ce secret, on a échappé à une imposition juste. Pour que des mesures et des réticences soient répréhensibles, il faut que les impôts soient réellement dus; or non seulement on ne fait pas cette preuve, mais nous sommes en mesure d'apporter la preuve contraire, ce que je ferai dans un instant.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la première fraude à l'égard du fisc relevée par mon distingué contradicteur concerne la Barcelona Traction en tant qu'elle aurait personnellement réalisé des affaires en Espagne, sans acquitter les impôts qui auraient dû être payés de ce chef, et cela parce qu'elle aurait dissimulé ses réalisations en Espagne. (Voir ci-dessus, p. 31-33.)

Notre estimé contradicteur a déclaré qu'il n'entendait pas du tout « préjuger de la question de savoir si la Barcelona Traction avait fait des affaires en Espagne, à d'autres points de vue que le point de vue fiscal ». Mais sur le point de vue fiscal, il se réfère notamment à une note assez longue — 20 pages — qui a paru dans les annexes aux exceptions préliminaires et qui est intitulée: « Note concernant la localisation en Espagne des affaires de la Barcelona Traction » (annexe n° 8, p. 38 à 56 du vol. I des annexes, 1963).

On y trouve l'indication qu'il y avait à Barcelone un M. Lawton, qui était à la fois directeur de la succursale de Barcelone de la société canadienne Ebro et *simultanément* président du conseil d'administration de Barcelona Traction (en fait, il l'est demeuré jusqu'en 1931). On trouve aussi la référence à divers extraits de correspondance établissant que M. Lawton, se trouvant à Barcelone, s'est à divers moments occupé des affaires de Barcelona Traction, au sujet desquelles il a entretenu une correspondance. Et, comme le signalait le Gouvernement belge dans la note qu'il a publiée en annexe à ses observations (p. 14 du premier volume), tout cela ne présente d'importance que si l'on

établit que la loi espagnole attache à cette circonstance l'effet de rendre Barcelona Traction taxable et si l'on établit que cette circonstance était inconnue du Gouvernement espagnol avant 1948 et que c'est la raison pour laquelle Barcelona Traction n'a pas été taxée.

Or, voyons d'abord quelle est la loi espagnole. Cette loi, qui n'a pas été citée, le Gouvernement belge la reproduit dans la note susdite: il s'agit de la disposition seconde du tarif III relatif à l'impôt sur le revenu. Elle existait en 1911; elle a été reprise en 1920 et en 1922. Elle domine toute l'affaire. Elle est fort simple; il ne faut pas être grand fiscaliste pour la comprendre:

« Une entreprise étrangère sera considérée comme réalisant des affaires en Espagne *si elle possède* dans une ou plusieurs provinces du royaume, des bureaux, fabriques, ateliers, installations, magasins ou autres établissements, des succursales, *agences* ou *représentations autorisées pour contracter* au nom et pour compte de l'entreprise. »

On n'essaie pas de soutenir que Barcelona Traction ait, en Espagne, des bureaux, fabriques, ateliers, installations, magasins ou autres établissements, succursales ou agences. Mais on dit: elle a un représentant et l'on établit une équation entre le mot « représentant » et l'expression de la loi « représentation autorisée pour contracter au nom et pour compte de l'entreprise ».

Ce représentant est M. Lawton, qui, comme je vous l'ai dit, remplit les deux fonctions de directeur d'Ebro à Barcelone et d'administrateur et, jusqu'en 1931, de président du conseil d'administration de Barcelona Traction. Et, pour bien convaincre la Cour que, en réalité, administrateur et représentant ce sont des synonymes, on a recours, Messieurs, à un procédé assez naïf: on remplace, dans les intitulés des annexes qui figurent dans le volume de 1963 et qu'on a reprises au volume de 1960, le nom de M. Lawton par la qualification qu'on lui attribue « représentant de la Barcelona en Espagne ». Et ce petit jeu se reproduit dans la table des matières une cinquantaine de fois. Rien n'est plus frappant que de comparer ces documents tels qu'ils ont été publiés en 1960, tels qu'ils sont reproduits en 1963; c'est vraiment la grande découverte du Gouvernement espagnol de remplacer le mot « M. Lawton » par l'appellation « le représentant de la Barcelona Traction en Espagne », une appellation qui ne lui avait jamais été donnée jusque-là. Ai-je besoin de dire, Messieurs, que cette « assimilation » d'un administrateur à la qualité de « représentation autorisée pour contracter au nom et pour compte de l'entreprise » est tout à fait gratuite? Un administrateur c'est, par définition, le membre d'un collège. Il n'a d'autre fonction que de participer aux délibérations d'un collège, à moins qu'on ne lui donne une délégation, soit dans les statuts, soit de la part du conseil d'administration conformément aux statuts. On ne nous établit rigoureusement rien de semblable et nous avons produit une consultation de M. Alan Graydon, qui est un avocat canadien, actuellement *President* du conseil d'administration de Barcelona Traction (cela figure à la p. 23 du premier volume des annexes), et dans laquelle il indique que M. Lawton qui est *President* — et, soit dit entre parenthèses, qui n'est pas *Chairman*, comme le croit M. Reuter qui se sert de l'expression *Chairman* dans le compte rendu sténographique (c'est quelqu'un d'autre qui est *Chairman*) — M. Lawton est un président qui agit sous le

contrôle du *Chairman* et qui ne pouvait engager valablement la société sans l'autorisation du conseil.

C'est, Messieurs, ce que M. Lawton a expliqué lui-même très clairement, officiellement, en réponse à un interrogatoire auquel il a été soumis en 1932 (vous allez voir comme il dissimule); M. Lawton dit ce qui suit (p. 814, annexes, vol. II, 1960):

« Qu'il n'est pas et n'a jamais été le représentant autorisé en Espagne de la « Barcelona Traction, Light and Power » de Toronto. [L'acte en gros prouve le contraire.]

Qu'il n'a jamais été non plus directeur président de cette société « Barcelona Traction », ayant rempli seulement jusqu'en 1931 la charge de président, qui ne confère de fait ni de droit la représentation de la compagnie, devant faire remarquer que légalement, pratiquement et grammaticalement, dans les pays de langue anglaise le titre ou le nom de *director* ou directeur dans une société anonyme est exactement équivalent au titre ou à la charge de conseiller ou membre d'un conseil d'administration en Espagne, motif pour lequel il n'est pas ni peut être disposé à se charger de répondre aux réquisitions auxquelles on fait allusion au paragraphe 2 de la réquisition qui lui est dirigée.

Qu'il n'est pas non plus et n'a jamais été directeur (en dehors du sens de *conseiller* que, comme il a été déjà dit, l'expression *directeur* a en langue anglaise) ni gérant de la « Barcelona Traction Light and Power » de Toronto; c'est pourquoi il ne peut pas se considérer notifié aux effets exprimés au paragraphe 3 de la même réquisition. » [Les termes de la réquisition précèdent les réponses officielles que je viens de vous indiquer.]

Mon estimé contradicteur a, il est vrai, essayé d'échapper à la difficulté de différentes façons. Il semble tout d'abord vouloir faire table rase des pouvoirs de représentation que M. Lawton n'aurait pas détenus légalement, en alléguant qu'au point de vue du droit fiscal espagnol, il suffisait que cette personne ait représenté *en fait* la Barcelona Traction,

« car — a-t-il expliqué, p. 33 — suivant une règle générale les définitions fiscales se réfèrent, sauf exceptions, aux situations de fait sans référence à des qualifications légales de droit privé et surtout de droit privé étranger ».

Tout de même, Messieurs, voilà M. Lawton, pour que la Barcelona Traction puisse être taxée comme faisant des affaires en Espagne, il faut qu'il ait la qualité de « représentation autorisée à contracter » et l'on prétend résoudre cette question sans examiner le droit privé? Il y aurait une représentation en fait lors même qu'il n'y aurait pas une représentation en droit? J'avoue que cette explication m'a laissé perplexe. Je me suis demandé si peut-être ce que notre estimé contradicteur avait en vue c'était le fait, qui est exact, qu'à certains moments, M. Lawton a effectivement contracté pour compte de la Barcelona Traction, en vertu de pouvoirs spéciaux qui lui étaient attribués, dont nous avons le texte dans le volume des annexes. Ceci ne tombe pas sous le sens: si M. Lawton a eu besoin de pouvoirs spéciaux pour contracter, c'est qu'il n'avait pas de pouvoirs généraux et qu'il n'avait donc pas la qualité d'être, à soi tout seul, une « représentation autorisée » de la Barcelona Traction à Barcelone. Il n'est du reste pas le seul qui

reçoive des pouvoirs. A un autre moment, nous voyons des banquiers, Arnús & Gari, recevoir également des pouvoirs pour contracter une opération.

Peut-être nous dira-t-on qu'en réalité la répétition des actes de délégation particulière pourrait être considérée suivant le droit fiscal espagnol, valant représentation permanente — qualification dont du reste M. Lawton se voit généreusement gratifié à la page 33 ci-dessus; il devient brusquement le représentant permanent de Barcelona Traction.

Messieurs, si je voyais que M. Lawton, d'après le dossier, est effectivement intervenu tous les deux jours, ou tous les mois, ou tous les ans, pour contracter pour la Barcelona Traction, je dirais, avec beaucoup de courage, que M. Reuter va peut-être essayer de combler les intervalles et de déclarer que cette représentation intermittente peut être considérée, en fait, comme une représentation telle qu'elle est visée par la disposition légale. En réalité, j'ai relevé péniblement dans le dossier — j'ai quelque mérite, car il faut se promener dans tous les volumes pour les retrouver — quatre pouvoirs au nom de Lawton: un de 1918 (dans le premier volume des annexes de 1960, p. 242); un de 1921 (dans le deuxième volume des annexes de 1960, p. 1049); un autre de 1927 (dans le premier volume des annexes, p. 540); et un troisième de 1924 (dans le volume auxiliaire de 1963, p. 133). Et c'est tout. Est-ce que l'on peut sérieusement prétendre que, de 1911 à 1948, quatre pouvoirs donnés à un administrateur de Barcelona Traction permettent de dire qu'en réalité une société étrangère, Barcelona Traction, faisait des affaires en Espagne? Je me demande quelles sont, combien il peut y avoir en ce cas, de sociétés étrangères que le fisc espagnol pourrait considérer comme ne faisant pas des affaires en Espagne, si vraiment il devait suffire qu'une société contracte, en trente ans, quatre fois, en Espagne, pour être considérée comme y faisant des affaires.

Une dernière observation s'impose: le fisc, nous l'avons vu, n'a aucunement ignoré que M. Lawton était à la fois président de Barcelona Traction et *Managing director* et président d'Ebros, puisqu'en 1932 nous voyons les déclarations qui ont été faites par M. Lawton et, dans ces conditions, on comprend mal sur quoi peuvent se baser les accusations qui ont été développées à ce sujet devant la Cour.

A vrai dire, Monsieur le Président, l'effort tenté par nos adversaires pour établir que Barcelona Traction réalisait des affaires en Espagne devait *prima facie* déjà apparaître comme nécessairement voué à l'échec, car par sa nature de *holding* qui n'est pas contestée, la Barcelona Traction ne pouvait pas être appelée, si ce n'est très exceptionnellement, à contracter en Espagne où elle avait la plupart de ses sociétés auxiliaires.

Aussi la deuxième tentative qui est faite se place-t-elle sur un plan tout à fait différent. Cette fois, on va soutenir que la Barcelona Traction aurait dû être taxée, en raison des relations existant entre les sociétés du groupe et précisément en raison du fait qu'elle avait des sociétés auxiliaires en Espagne. Et sur ce point aussi, nous dit-on, il y aurait eu dissimulation. L'une de ces accusations est connexe à la précédente: il s'agit donc de l'*Income Tax* que la Barcelona Traction elle-même aurait dû payer; suivant nos adversaires, elle aurait dû être considérée comme une «contribuable» (voir ci-dessus, p. 34, 35, 36). Cela tient en peu de mots: à supposer qu'elle ne fit pas d'affaires en Espagne, elle y avait des filiales, c'est-à-dire, dit le professeur Reuter, des sociétés auxiliaires

dont elle possédait la totalité des actions. Or le fisc, tout en soupçonnant que Barcelona Traction avait le contrôle de l'Ébro, se heurta aux dénégations et dissimulations des dirigeants qui s'obstinent à présenter les sociétés comme indépendantes. A vrai dire, si la Barcelona Traction a vraiment présenté tout ce groupe comme étant un groupe inexistant n'ayant pas de liens et toutes les sociétés comme étant indépendantes, sa conduite apparaîtrait comme critiquable et la naïveté du fisc espagnol comme considérable.

Ici encore, l'accusation, vous allez le voir, ne tient ni en droit ni en fait. En droit, il est incompréhensible qu'on ait prétendu l'appuyer une fois de plus sur une pratique internationale communément reçue. On nous a énoncé trois règles aux pages 34-36 ci-dessus — je ne vais pas les reprendre une à une. J'affirme ne connaître rien de semblable ni en droit fiscal belge ni en droit fiscal espagnol.

Quant au droit espagnol, il contient une disposition, une seule, qui règle les cas dans lesquels une société est taxable. Je la relis, c'est celle que j'ai déjà lue, il n'y en a pas d'autre :

« Une entreprise étrangère sera considérée comme réalisant des affaires en Espagne si elle possède dans une ou plusieurs provinces du royaume des bureaux, fabriques, ateliers, installations, magasins ou autres établissements, *des succursales*, agences ou représentations autorisées pour contracter au nom ou pour compte de l'entreprise. »

Je vous ai dit tantôt qu'on ne conteste pas qu'il n'y ait ni bureaux, ni fabriques, ni ateliers, mais on a découvert que le mot *succursales* devrait être considéré, pour les besoins de l'interprétation de cet article, comme étant un synonyme de filiales, ou tout au moins, les filiales comme devant, par analogie, par leur seule existence, entraîner la taxation de la société mère.

Et l'on déduit cela d'une autre disposition de la législation espagnole qui est la seule que l'on ait citée et qui, dans un cas particulier qui est tout à fait étranger à la question de la taxation des sociétés étrangères, assimile effectivement les succursales aux filiales. C'est la disposition de la loi de 1920 que le professeur Reuter a citée au début de l'audience du 12 mars et qui est libellée comme suit (voir ci-dessus, p. 22) :

« On ne déduira jamais des bénéfiques les intérêts que les entreprises mères étrangères exigeront de leurs *filiales* ou *succursales* établies dans le royaume, ni en raison des capitaux investis par les premières dans les affaires des secondes, ni en contribution aux frais d'un autre établissement, ni par aucun motif analogue qui permettrait de réduire le bénéfice obtenu en Espagne. »

De quoi s'agit-il? Il s'agit de savoir si, lorsqu'une société mère est en compte courant avec une société auxiliaire, cette société auxiliaire peut porter au passif la dette qu'elle a avec la société mère ou si, au contraire, il ne faut pas considérer que cette dette ne peut pas être prise en considération lorsqu'il s'agit de vérifier si la société auxiliaire a été une société en bénéfice ou pas.

C'est donc une tout autre question et, Messieurs, pour vous montrer que cette assimilation est rigoureusement limitée à l'hypothèse de la non-déductibilité de l'intérêt je ne peux mieux faire que de vous lire un extrait d'un arrêt du tribunal suprême de Madrid du 13 juin 1942 relatif à l'International Telephone & Telegraph Corporation España. On

peut en effet lire dans cet arrêt reproduit au répertoire de jurisprudence *Aranzadi* 1953, le passage suivant :

« si le texte de la loi ... met sur le même pied les concepts de filiale et de succursale c'est uniquement sur un point concret, à savoir celui visé au paragraphe B de la règle 4 de la disposition 5, qui interdit de déduire des bénéfiques les intérêts exigés par les entreprises mères étrangères de leurs filiales et succursales établies en Espagne à raison des capitaux investis par les premières dans les affaires des secondes...; et lorsque la loi s'occupe de régler aux fins de la contribution les bénéfiques qu'obtient en Espagne une entreprise étrangère (disposition 2 du tarif 3) elle désigne des organisations spéciales pour la vente, les établissements, succursales, agences ou représentations, mais non les sociétés filiales, dont la dénomination en elle-même implique déjà un concept différent ».

Effectivement, je n'ai pas besoin de vous dire que la différence du point de vue juridique entre succursale et filiale est considérable. La filiale, c'est par définition une société ayant une personnalité distincte; la succursale, c'est un établissement sans personnalité distincte et qui dépend de la société. Je crois qu'on n'aurait pas pu s'exprimer plus clairement.

Quant à la distinction que M. Reuter a paru vouloir faire entre une société dont une autre société possède toutes les actions — 100 % des actions — et les sociétés sur lesquelles une autre société exercerait seulement le contrôle, ayant la majorité des actions, je crois que cette distinction est également entièrement contraire au droit espagnol.

J'admets volontiers qu'en droit belge et vraisemblablement en droit français une société dont une autre société posséderait 100 % des actions est une société qui serait considérée comme ayant perdu sa personnalité distincte et cela pourrait avoir des conséquences en matière fiscale; mais en ce qui concerne le droit espagnol, je renvoie à ce sujet à deux décisions du tribunal économique-administratif central, une du 2 mai 1933, l'autre du 22 octobre 1954, qui examinent l'une et l'autre l'hypothèse de filiales dont la société mère possède 100 % des actions et qui considèrent que cela n'a aucune incidence quelconque sur l'application de la loi fiscale. Tout cela suffit à expliquer que Barcelona Traction n'ait jamais été taxée au titre de l'impôt sur le revenu puisqu'elle ne pouvait pas l'être du fait de l'existence d'une filiale.

Mais, en fait, Messieurs, l'erreur de mon estimé contradicteur est plus grave et moins explicable. Car voici comment il s'est exprimé :

« une énorme dissimulation aurait été mise en œuvre de 1920 à 1946. Le groupe de Barcelona Traction a notamment dissimulé les relations très étroites qui unissaient la Barcelona Traction et Ebro; il a tout fait pour accréditer la croyance qu'il s'agissait de sociétés *bona fide* indépendantes. »

Je pense que quand vous aurez entendu mes explications vous conviendrez que ce qui est énorme, ce n'est pas la dissimulation de Barcelona Traction qui est inexistante, mais c'est l'audace de l'affirmation qui a été faite à ce sujet.

En effet, je relève dans les pièces publiées par l'adversaire, d'abord ce prospectus d'émission d'obligations du 1^{er} juillet 1914 qui est publié aux pages 618 et suivantes du volume auxiliaire des annexes. On y lit

en toutes lettres (je me réfère au bas de la page 619) que la société Barcelona Traction contrôle, par la possession de son capital d'actions, la société Ebro Irrigation and Power Company.

Donc, sans restriction, elle possède la société par son capital d'actions. Et l'on nous accuse d'avoir tout fait pour accrédi-ter la croyance que ces sociétés sont toutes indépendantes.

Il y a un *trust deed* additionnel du 26 novembre 1926 qui est le document de gage établi pour garantir le service des obligations de Barcelona Traction au Canada. C'est un document dont n'importe quel obligataire peut prendre connaissance. C'est un document qui est tellement du domaine public qu'il va être invoqué par les requérants à la faillite qui allégueront sur la base de ce document que Barcelona Traction possède toutes les actions de l'Ebro.

En effet, on lit dans ce document que la société Barcelona Traction possède 150 000 parts entièrement libérées d'une valeur nominale de 100 dollars chacune du capital d'Ebro Irrigation and Power Company Ltd., société incorporée sous les lois du domaine du Canada, et 150 000 parts sans valeur nominale, ce qui représente bien toute la totalité du capital. Et nous sommes accusés d'avoir présenté les sociétés comme indépendantes.

Le bilan de Barcelona Traction est toujours accompagné d'un rapport de M. Lawton, le président de l'Ebro. Voyez, Messieurs, à ce sujet, l'annexe n° 28 du volume auxiliaire des annexes, page 461 qui contient en supplément un long rapport de *president and managing director* de l'Ebro. Et l'on prétendrait qu'Ebro et Barcelona Traction sont deux sociétés indépendantes et que nous avons tout fait pour accrédi-ter cette légende.

Le bilan s'accompagne d'un bilan consolidé dont je vous ai fait l'analyse ce matin et qui, comme vous le savez, contient, par sa définition même, des rapports entre une société mère et une série d'autres sociétés.

Il y a au dossier un rapport de l'inspecteur des finances, reproduit au volume II des annexes de 1960, pages 8 et suivantes. Ce rapport est de 1932. Qu'on ne nous dise donc pas que l'inspection des finances a dormi et qu'elle a ignoré ce que tout le monde savait. Elle le savait. Il dit expressément que l'actif de la Barcelona Traction est décomposé et spécialement attribué, comme étant leur propriété directe, à la société étrangère avec affaires en Espagne, Riegos y Fuerzas del Ebro de Toronto, et à différentes sociétés espagnoles, également autonomes, dont les actions sont la propriété de Barcelona Traction, à l'exception d'un petit nombre de titres.

Et *last not least*, la requête en faillite publiée à la page 263 du volume II des annexes au mémoire belge contient la déclaration des requérants que Barcelona Traction possède toutes les actions de l'Ebro, et l'on produit un témoin, M. Velez da Silva, qui a été entendu le 11 février 1948, qui confirme cette allégation, et, sur interrogation, déclare le savoir par la lecture des rapports et bilans de Barcelona Traction.

Et l'on prétend que nous avons tout mis en œuvre pour faire croire que ces sociétés étaient indépendantes.

En présence de cette accumulation de preuves, je ne crois pas outrepasser la modération qui m'a été imposée en disant que cette accusation est véritablement extravagante.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la troisième prétendue fraude fiscale importante relevée par le professeur Reuter est attribuée cette fois à Ebro. Elle a été exposée à l'audience du jeudi 12 mars, mais

a occupé aussi les pages 10 et suivantes des exceptions préliminaires (I).

Ebro était, en 1920, débiteur de Barcelona Traction à la fois à raison d'un compte courant d'avances et d'émission d'obligations toutes souscrites par la Barcelona Traction. Elle était filiale de Barcelona Traction et dès lors, dit le professeur Reuter, elle ne pouvait pas, en vertu d'une disposition de la loi espagnole que nous avons lue tantôt, déduire de ses bénéfices les intérêts débiteurs dus à la Barcelona Traction. Et il ajoute: c'est pour éviter cette taxation que Barcelona Traction a procédé à la création d'International Utilities (voir ci-dessus, p. 26).

C'est le sujet des longs développements qui nous ont été donnés en ce qui concerne la création d'International Utilities qui lui paraît être comme le symbole ou la manifestation la plus grave des dissimulations.

Reconnaissez tout de suite que tout n'est pas inexact dans l'exposé qui vous a été fait et qu'International Utilities a sans aucun doute été créée dans le but de transférer le compte courant que la Barcelona Traction avait auprès d'Ebro et où elle inscrivait ses avances; ce compte courant a été transféré à International Utilities qui a été créée à cette fin. Le but était fiscal. C'était de ne pas induire en tentation le fisc, de ne pas lui donner de mauvaises pensées.

Mais, Messieurs, la taxation n'était pas due et la disposition en question dont on craignait l'application n'était pas applicable et cela bien que le fisc ait émis des prétentions, non pas à ce sujet car il n'a jamais demandé l'application de cette disposition, mais au sujet de l'application d'une autre disposition dont je vous dirai un mot tantôt. En réalité un arrêt de 1934 a montré que les craintes de la Barcelona Traction étaient vaines et que la taxation n'était pas due (vol. I, annexes aux observations, p. 26). Je n'ai pas besoin de vous dire qu'il n'y a pas de fraude fiscale lorsqu'on se dérobe à une exigence du fisc qui, ultérieurement, est reconnue non fondée. C'est ce qui s'est passé.

Messieurs, en 1920, la société n'a pas, contrairement à ce que suppose M. Reuter, éprouvé une vive crainte au sujet de la loi fiscale qui sortait à ce moment-là. Et International Utilities n'a pas été créée immédiatement; elle a été créée à la fin de 1922. Avec cette conséquence que l'exercice 1920, l'exercice 1921, l'exercice 1922 devaient être taxés sur la base de l'application de la loi de 1920 et qu'il y avait donc là la possibilité pour le fisc de faire la démonstration qu'en réalité un impôt était dû par Ebro. Car à cette date il n'y a pas de dissimulation puisque International Utilities n'existera que plus tard.

La question est donc très précisément: nous allons avoir la pierre de touche, nous allons pouvoir vérifier si le fisc, connaissant l'existence d'un compte courant direct d'Ebro à la Barcelona Traction, va pouvoir prélever un impôt.

Eh bien! Messieurs, je précise tout de suite qu'il y avait un compte courant en Espagne et un compte courant à Toronto. Que celui d'Espagne a toujours payé l'impôt, l'impôt dont je parlais à l'instant, la taxe mobilière, et que la question qui a surgi devant le fisc n'est pas la question de la déductibilité des intérêts dus par Ebro sur le compte créateur de la Barcelona Traction, mais uniquement l'impôt dû à titre de taxe mobilière, non pas sur les intérêts du compte créateur de Barcelone, mais sur les intérêts du compte créateur de Toronto dans lequel se trouvaient inscrites les avances qui avaient été faites avant 1915, puisque après 1915, elles sont régulièrement inscrites à Barcelone.

Il y a là un compte courant et il produit des intérêts et le fisc prétend percevoir la taxe mobilière de 20 % je crois (ce n'est pas un petit impôt comme on vous l'a dit) sur le compte de Toronto. Et il s'appuie sur une disposition, notamment de la législation fiscale espagnole qui rend passibles de la taxe mobilière les obligations émises par une société canadienne ayant ses succursales en Espagne. Ebro paie la taxe mobilière sur ses obligations, bien qu'elles soient émises à Toronto. Le fisc dit « j'exige le paiement sur le compte courant que Barcelona Traction a dans vos livres ». Ebro conteste, doit payer et exerce son recours, et en 1934 elle obtient gain de cause après avoir échoué devant le tribunal économique-administratif central; elle obtient gain de cause devant le tribunal suprême dont l'arrêt a été publié en extrait en annexes aux observations, page 26 du premier volume des annexes.

Messieurs, ceci devient très intéressant, car cet arrêt que j'invoque est invoqué aussi par mon estimé contradicteur qui dit qu'il contient la preuve de la double supercherie ou imposture dont la Barcelona Traction s'est rendue coupable à l'époque à l'égard du fisc espagnol; ce serait grâce à cette double imposture que la Barcelona Traction a gagné son procès (voir ci-dessus, p. 44). Nous allons voir. La première supercherie aurait consisté dans une allégation que la société Ebro n'avait pas toutes ses affaires en Espagne. Le professeur Reuter se trompe. J'ai pu consulter le texte intégral de l'arrêt qui est reproduit à la jurisprudence administrative, tome 157, pages 659 et suivantes et j'y relève, dans les considérants, que

« le tribunal suprême considère comme étrangère à la discussion la question de savoir si les sommes utilisées à Toronto pour le paiement des intérêts du compte courant provenaient ou non exclusivement d'Espagne ».

La preuve d'autre part qu'il n'a pu y avoir supercherie c'est que le fisc doit, s'agissant d'une société étrangère, évaluer le pourcentage de l'activité de cette société étrangère qui a une succursale en Espagne et qui est donc considérée comme réalisant des affaires en Espagne; il ne doit pas, il ne peut pas la taxer pour les 100 % des intérêts du bénéfice qu'elle réalise; il y a le fameux *cifra relativa* dont nous a parlé le professeur Reuter.

Eh bien! le fisc évalue à 90 % l'activité d'Ebro en Espagne, les 10 % restants représentent toute l'activité du siège administratif, l'activité financière, l'activité aussi consistant dans les commandes extrêmement importantes de matériel qui sont faites par le siège central.

Vraiment, Messieurs, cette évaluation à 10 % indique-t-elle que le fisc aurait été en quoi que ce soit trompé sur la nature de l'activité d'Ebro et aurait pu imaginer qu'Ebro avait, hors d'Espagne, d'autres sièges d'exploitation? Il n'y a donc pas de première supercherie. Il n'y en a pas non plus de seconde.

La seconde aurait consisté dans le fait que les dirigeants d'Ebro auraient caché au tribunal suprême que la Barcelona Traction était actionnaire de l'Ebro et on en voit la preuve dans deux lignes qu'on détache de l'extrait publié: « la Barcelona Traction ne participe pas aux bénéfices que l'Ebro Irrigation aurait pu obtenir en Espagne ».

Mais, Messieurs, replacées dans leur contexte, ces deux lignes n'ont manifestement pas la portée qui leur est attribuée. De quoi s'agissait-il? Uniquement, comme nous l'avons vu, du point de savoir si Ebro devait

s'acquitter d'un impôt calculé au tarif 2 sur les intérêts crédités par elle à la Barcelona Traction à son siège principal de Toronto.

Et pourquoi le tribunal suprême rejette-t-il cette taxation qu'avait admise le tribunal économique-administratif central? Pour une raison fort simple. Il considère qu'en réalité cette taxe mobilière est payée par Ebro à titre de redevable au compte de la Barcelona Traction et ne peut être perçue que si la Barcelona Traction est contribuable. Et la Barcelona Traction n'étant pas contribuable, pour les raisons que j'ai exposées dans les deux chapitres précédents de ma plaidoirie, il considère qu'Ebro ne doit pas sur le siège de Toronto payer l'impôt sur les intérêts créditeurs qu'il verse à la Barcelona Traction. Et la Cour constate expressément que le problème de déterminer si le paiement de ces intérêts par Ebro Irrigation se fait à l'aide d'argent provenant exclusivement des affaires que la société Riegos y Fuerzas del Ebro exploite en Espagne est étranger à la discussion, qui ne porte pas sur la question de savoir si cette société a obtenu ou non des revenus en Espagne, mais si la Barcelona Traction, par le fait de recevoir des intérêts sur son compte courant ouvert à Toronto par une autre société canadienne, avec succursale en Espagne, doit être considérée comme ayant obtenu des revenus en Espagne.

Comme elle n'a pas elle-même de succursale en Espagne, pour la raison que je vous ai indiquée tantôt, elle ne peut pas être considérée comme une contribuable en Espagne. Et c'est au problème ainsi posé que l'arrêt répond négativement, se refusant à établir une assimilation entre une participation aux bénéfices en Espagne et le fait de l'encaissement des intérêts avec de l'argent qui provient de l'Espagne.

Il eût du reste été inconcevable, après tout ce que je vous ai lu de la publicité des relations entre la Barcelona et Ebro, que le fisc espagnol, en 1934, deux ans après l'interrogatoire de Lawton que je vous ai indiqué, et plusieurs années après la plupart des documents dont j'ai fait état, ait pu ignorer, en plaidant devant le tribunal suprême, que manifestement Barcelona Traction était tout au moins actionnaire d'Ebro et, dans ces conditions, le tribunal suprême lui-même ne pouvait pas l'ignorer. Dès lors, il est essentiel de constater qu'ainsi qu'il résulte notamment de l'arrêt, le fisc connaissant cette qualité d'actionnaire, non seulement s'est vu refuser le droit de faire payer par Ebro l'impôt sur les intérêts créditeurs, mais qu'il n'a à aucun moment cherché à faire application à Ebro et à la Barcelona Traction de la disposition de non-déductibilité des intérêts débiteurs dont, en réalité, M. Reuter prétendait qu'application aurait dû être faite.

[Audience publique du 7 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au cours de la journée d'hier je me suis efforcé de persuader la Cour, et j'espère y avoir réussi, qu'aucune fraude ou illégalité n'avait été commise par les dirigeants de la Barcelona Traction, ni aux dépens des tiers ni aux dépens du fisc; que le groupe de la Barcelona Traction n'avait commis aucune dissimulation quelconque qui ait pu le faire échapper à des impôts réellement dus.

Il y aurait encore bien des points de l'exposé du professeur Reuter au sujet desquels des notes m'ont été remises pour rectifier certaines erreurs matérielles ou pour fournir certaines explications et redresser

des interprétations inexactes. Je n'ai pas cru pouvoir en imposer l'exposé à la Cour, non seulement pour des raisons de concision mais parce que ces raisonnements, qui tendent à convaincre les dirigeants de la Barcelona Traction d'avoir recours à des manœuvres frauduleuses, se heurtaient tous, comme ceux que j'ai examinés, à deux objections majeures.

La première objection c'est que ces prétendus droits méconnus du fisc espagnol sont totalement étrangers à la procédure de faillite qui a été dénoncée dans la requête belge; je l'ai déjà dit, ce n'est pas le fisc qui a réclamé la mise en faillite de la Barcelona Traction, c'est M. Juan March, par personne interposée; le fisc n'a même pas comparu à la procédure de faillite, alors que d'autres créanciers, généralement à la requête de Juan March, y comparaissaient pour jouer les rôles qui leur avaient été assignés. Et en reprenant les accusations qui, à cette époque, ont été fréquemment articulées par les requérants à la faillite et par leurs compères dans la procédure dans l'unique but d'encourager les tribunaux à s'aventurer vers les mesures qui étaient nécessaires pour accélérer la procédure de faillite et l'acheminer vers son terme fatal, le Gouvernement espagnol sert peut-être ce que M. March considère à cette époque comme ses intérêts, mais je ne vois vraiment pas en quoi il sert les intérêts du fisc espagnol qui se désintéressait de la question.

Et ceci me conduit à une deuxième objection, plus grave. Comment le Gouvernement espagnol espère-t-il convaincre la Cour que la Barcelona Traction a, par ses fraudes, échappé à diverses taxations alors que ces taxations ou bien n'ont jamais été réclamées par le fisc, ou bien ont été écartées comme non justifiées par les tribunaux, et notamment par la cour suprême, lorsque la prétention en était formulée.

J'entends bien que M. Reuter a émis l'avis qu'« on pourrait répondre que jamais l'impunité n'a été la même chose que l'innocence » (voir ci-dessus, p. 29). Non, Messieurs, on ne pourrait pas le répondre, car judiciairement l'impunité c'est la même chose que l'innocence, non pas seulement parce qu'un accusé doit être présumé innocent, mais parce qu'à fortiori un non-accusé doit être présumé innocent; et qu'il existe en droit espagnol comme en droit belge une règle élémentaire selon laquelle on ne peut pas imputer à une personne privée un fait constitutif d'un délit sans en apporter la preuve et que cette preuve n'est admissible que par la production d'une condamnation prononcée du chef de ce délit, sous peine de quoi l'auteur de l'imputation se rend coupable de diffamation. Est-ce que je ne suis pas en droit de dire qu'il est inconcevable et inconvenant que l'on vienne apporter ainsi des accusations semblables alors que l'on ne produit aucune condamnation quelconque et même aucune poursuite à charge de Barcelona Traction?

Il est vrai qu'on prétend expliquer cette chance extraordinaire qu'aurait eue Barcelona Traction par le fait « que la structure et le mécanisme du groupe semblent avoir échappé aux autorités espagnoles ». Cela serait-il le cas que cela n'exempterait pas les porte-parole du Gouvernement espagnol de l'obligation de se conformer aux règles élémentaires qui protègent l'honneur des personnes.

Mais nous avons vu, Messieurs, que ces circonstances ne peuvent pas avoir échappé à l'attention du fisc espagnol. Nous avons vu, je crois vous l'avoir montré de façon éclatante, qu'elles n'ont pas, en fait, échappé à la connaissance du fisc espagnol. Alors quelle explication donner, sinon que les autorités compétentes espagnoles interprètent la loi fiscale autrement qu'on ne l'a fait devant la Cour et que, dans ces

conditions, nécessairement elles ont dû procéder à la reconnaissance de la non-taxabilité de la Barcelona Traction.

Mais, Messieurs, il y a beaucoup plus fort : à supposer même que le fisc ait ignoré jusqu'en 1948 les circonstances qui ont été soi-disant dissimulées et qui, soi-disant, auraient été de nature à faire taxer Barcelona Traction, il n'en a plus été de même à partir de février 1948, jour où les organes de la faillite se sont emparés des archives de la société auxiliaire à Barcelone — ces archives dans lesquelles on prétend trouver les preuves aujourd'hui des circonstances qui rendaient Barcelona Traction taxable. Ces archives, vous vous en souvenez, ont été mises à la disposition simultanément de M. March et de ses hommes et des autorités espagnoles et elles ont amené successivement : d'abord, le dépôt d'une plainte pour détournement par le séquestre provisoire contre les dirigeants d'Ebros parce que des fonds avaient été mis patriotiquement par eux pendant la seconde guerre mondiale à la disposition de l'ambassade britannique ; la plainte fut transformée par l'autorité judiciaire en inculpation d'infraction à la législation de change et donna lieu, le 28 novembre 1952, après un rapport de M. Andany, à une condamnation d'Ebros à une amende de 66 millions de pesetas, après avoir, en 1948, motivé une saisie conservatoire de 400 millions de pesetas (mémoire, I, p. 66, par. 136 ; p. 92, par. 200 ; annexes aux exceptions préliminaires, volume auxiliaire, p. 927).

Cette première condamnation, je n'ai pas besoin de vous le dire, est totalement étrangère à la matière fiscale et on a bien eu soin de ne pas en souffler mot dans les exposés qui vous ont été faits.

Les mêmes archives furent également utilisées par l'expert Andany pour établir, en 1950, un rapport destiné à un tribunal de Londres demandé par le comité des obligataires Prior Lien, dont les membres avaient été nommés par les obligataires, c'est-à-dire par une majorité détenue par March, en vue d'un procès qui était intenté à ce comité par Sidro, cette société belge dont on semble vouloir démentir ou dénier la participation dans le capital de la Barcelona Traction. Les détails à ce sujet sont indiqués dans le mémoire (I), page 85, paragraphe 187.

Ce qui est extraordinaire, Messieurs, c'est que ce rapport établi par un expert privé, au profit d'intérêts privés dans une procédure judiciaire au sujet de laquelle le Gouvernement espagnol dans la négociation diplomatique affecte de ne rien vouloir savoir et se tenir entièrement à l'écart, ce rapport il en fait état dans une note qu'il adresse au Gouvernement canadien le 16 mars 1950 (annexes aux exceptions préliminaires de 1960, vol. III, p. 208).

Et enfin, Messieurs, lorsqu'un peu après, une commission d'experts est instituée par les Gouvernements anglais, canadien et espagnol, nous y voyons apparaître comme expert espagnol le même expert, M. Andany, qui a la confiance de M. March et qui jouit aussi de celle du Gouvernement espagnol. Nous voyons M. Andany arriver à la réunion du 14 juin 1950 et remettre à ses collègues étrangers une note accompagnée des documents sur lesquels elle se basait « afin que les faits qui s'y trouvent exposés puissent constituer la base des travaux de la commission ».

La Cour se souviendra — car la chose est relatée dans la procédure écrite — que les experts anglais et canadien marquèrent leur surprise du procédé, déclarant ignorer « sur l'ordre de qui M. Andany avait entrepris le travail ». Je partage cette curiosité. Les experts ajoutèrent qu'après avoir lu le travail par déférence pour leur collègue, ils ne

croyaient pas avoir compétence pour se prononcer sur des allégations de cette nature, mais que sans doute il était possible, par suite de la traduction de l'espagnol en anglais, que le mot « fraude » et le mot « tromperie » aient acquis une portée plus grande que celle que M. Andany a voulu leur donner.

Après quoi, Messieurs, les deux rapports furent communiqués aux Gouvernements anglais et canadien, dont les représentants signèrent, avec le ministre de l'Industrie et du Commerce, M. Suanzes, dans les circonstances relatées aux paragraphes 192 et suivants du mémoire et rappelées par M. l'agent du Gouvernement belge, la fameuse déclaration conjointe reproduite à l'annexe 169 au mémoire belge.

Assurément, sur le point précis qui nous occupe, cette déclaration n'avait pas la portée que lui a attribuée M. l'agent du Gouvernement espagnol en ce sens que, contrairement à ce qu'il a dit, elle ne reconnaissait pas que des sanctions pouvaient légitimement être prises contre le groupe des compagnies, donc contre Barcelona Traction elle-même; mais elle contenait l'annonce des sanctions que le ministre espagnol comptait prendre pour déterminer les responsabilités et exiger les sanctions opportunes « concernant les irrégularités de tous genres constatées dans l'activité de ce groupe de compagnies ».

A ce moment-là, 14 juin 1950, la menace dirigée officiellement contre le groupe de la Barcelona Traction est à son paroxysme. Le fait est que depuis trois ans une inspection était en cours; elle portait sur les exercices de 1932 à 1956, soit sur douze exercices, défalcation faite des exercices de la période de guerre civile. Si M. Andany avait dit vrai et si le ministre avait eu raison de préférer ces menaces, c'est de cette inspection que devait jaillir la foudre qui allait frapper les coupables. La menace produisit un certain effet immédiat. Sans attendre les fameuses sanctions annoncées, immédiatement les syndics de la faillite s'en emparèrent et dès le 13 août 1951 ils l'invoquèrent pour provoquer la mise en vente du portefeuille de la Barcelona Traction parce que l'on déclarait que les actions des sociétés auxiliaires étaient désormais matière périssable. Les syndics vont vendre le portefeuille et alors, Messieurs, il se passe une chose extraordinaire: le Gouvernement est au courant puisque c'est lui qui a annoncé les menaces fiscales, et pourtant le fisc ne bouge pas. On invoque la probabilité d'une « très lourde dette fiscale » dans le chef de la Barcelona Traction, on s'en sert de prétexte pour mettre en vente publique le portefeuille de Barcelona Traction. Si ce portefeuille est vendu — et il sera vendu — Barcelona Traction deviendra insolvable; et si le fisc a une créance à faire valoir contre Barcelona Traction, il ne pourra pas même la faire valoir à l'égard de Fecsa qui va être adjudicataire car, dans un cahier des charges que les tribunaux ont approuvé, Fecsa — c'est-à-dire M. March — peut se désintéresser de cette dette fiscale: le fisc sert M. Juan March, M. Juan March ne sert pas le fisc.

Le portefeuille est vendu et alors la tempête s'apaise et la foudre ne tombera pas et il n'y aura pas de condamnation quelconque. L'inspection est terminée, on n'a pas constaté d'irrégularités, il n'y a pas d'amende fiscale, il y a — comme il a été signalé dans le mémoire belge (I) à la page 88, au paragraphe 194, et rappelé dans les observations (I) — quelques légers enrôlements supplémentaires, pas à charge de Barcelona Traction qui n'a jamais été et ne devient pas contribuable, mais à charge de l'Ebro; et cela porte, pour les douze exercices, sur 3 millions de pesetas,

c'est-à-dire un peu moins d'un pour cent des contributions payées par Ebro pour les dix exercices. Quant à Barcelona Traction, aucun impôt ne lui est réclamé.

Qu'en conclure, Messieurs, sinon que le fisc mis en possession de tout cet amas de pièces et de correspondance qui a été remué devant vous par mon éminent contradicteur n'y a trouvé aucune preuve de dissimulation coupable ni de fraude fiscale, ni aucune base de taxation de Barcelona Traction; qu'il n'a pas estimé qu'elle réalisait des affaires en Espagne ni qu'elle était taxable du fait de ses filiales, ni qu'un impôt devait être payé par l'Ebro sur les intérêts du compte créditeur qu'elle avait eu à Toronto et qui dans la suite était passé à International Utilities. Messieurs, s'il en est ainsi, comment est-ce que nos adversaires peuvent attendre de la Cour, non pas sans doute qu'elle se prononce en faveur des thèses qu'ils ont développées puisque la Cour n'aura pas à se prononcer à ce sujet, mais qu'elle se forme une opinion admettant comme établie ou comme simplement vraisemblable l'existence de fraudes fiscales dans le chef du groupe de la Barcelona Traction qui rendraient indignes les actionnaires belges dont le Gouvernement a assumé la protection?

Si nos adversaires voulaient bien reconnaître le bien-fondé de cette réponse, cela nous permettrait de mettre un point final aux accusations dirigées contre le groupe, ce qui ne veut pas dire que vous n'entendriez plus parler de cet incident le jour où nous aborderions le débat au fond. Car si les accusations étaient enfin abandonnées comme insoutenables en présence du désaveu qu'ont infligé les autorités fiscales administratives et judiciaires aux déclarations qui ont été faites ici, il resterait, Messieurs, cette extraordinaire jactance de M. Andany et les complaisances avec lesquelles le Gouvernement lui-même a emboîté le pas en 1950 et 1951, apportant ainsi à M. March une assistance inestimable pour la réalisation de ses desseins, puisque l'appui donné par le gouvernement à ses accusations devait lui permettre de provoquer la mise en vente du portefeuille.

Ou bien, Messieurs, est-ce que l'on va suggérer, de l'autre côté de la barre, que ce rapport de l'inspecteur des finances de décembre 1951 — dont on n'a pas produit le texte et dont nous connaissons seulement la conclusion — loin de laver Barcelona Traction de toutes ces accusations les avait confirmées; que c'est dans le dispositif seulement que Barcelona Traction se trouve épargnée et que si l'on n'a pas frappé Barcelona Traction, c'est uniquement pour des raisons d'opportunité? Quelles raisons d'opportunité? Ce serait alors le fait que Fecsa aurait hérité du portefeuille, ce serait le fait que l'on ne voudrait pas faire apparaître l'inertie totale du fisc dans cette liquidation ni le scandale de voir le fisc demeurer avec une grosse créance dont il ne pourrait obtenir le recouvrement, tandis que le particulier, aidé par lui, se trouverait gonflé outre mesure des dépouilles de la société étrangère. J'ai peine à croire, Messieurs, que l'on vous propose cette explication car, si on l'aventurait, ce serait là une preuve nouvelle et redoutable de cette confusion qui n'a cessé de régner dans l'esprit de certains gouvernants entre les intérêts de M. March et ceux de l'Etat espagnol et qui sont à l'origine de la catastrophe qu'ont connu les intérêts belges en Espagne.

Monsieur le Président, me voici arrivé à la troisième catégorie d'accusations que nous avons entendu formuler contre le groupe de la Barcelona Traction. Il s'agit cette fois d'une question de devises. Comme vous

le savez, la faillite de la Barcelona Traction a été causée par le fait que la Barcelona Traction, ne parvenant plus, depuis dix ans, à obtenir les devises nécessaires pour payer les coupons des obligations émises en livres sterling, ses revenus considérables demeuraient bloqués en Espagne, et que M. March a pris prétexte de cette situation pour faire présenter certaines obligations à la base d'une requête en faillite qui a abouti.

Le Gouvernement belge a toujours admis que la situation qui avait été exploitée par M. March était une situation qui, à l'origine, provenait d'un cas de force majeure. Il admet parfaitement qu'au lendemain de la guerre civile l'Espagne se soit trouvée dans une situation très difficile au point de vue de ses ressources en devises, et c'est la raison pour laquelle, après 1945, les dirigeants de Barcelona Traction ont essayé de convenir avec les obligataires un système qui permettrait à Barcelona Traction de faire face à ses obligations, sans plus solliciter des devises de l'Etat espagnol; c'était l'objet des fameux arrangements. Ces arrangements n'ont pas pu aboutir malgré l'accord de tous les intéressés, parce que le Gouvernement espagnol s'y est opposé.

Le Gouvernement belge dit: refus de devises au début motivé par la force majeure, refus d'accord au plan d'arrangement motivé par un nationalisme économique intransigeant, poussant les autorités espagnoles et tout spécialement le ministre de l'Industrie et du Commerce, M. Suanzes, à vouloir forcer Barcelona Traction à passer la main et à céder toutes les entreprises du groupe à M. Juan March qui s'était porté amateur.

Le conseil du Gouvernement espagnol a défendu une thèse toute différente. Il a dit: non, les refus de devises et le refus de consentement au plan d'arrangement n'ont pas été motivés par les circonstances que vous invoquez; dans les deux cas, l'administration espagnole s'est heurtée à un refus systématique des dirigeants de Barcelona Traction de répondre à des demandes de renseignements parfaitement légitimes, et cette attitude de la Barcelona Traction et de ses dirigeants eux-mêmes était la conséquence du désir d'échapper à la taxation et de ne pas révéler ses fraudes fiscales.

Donc, Messieurs, la thèse que j'ai maintenant à rencontrer est, peut-on dire, accessoire de celle que j'ai rencontrée jusqu'ici dans ma plaidoirie. Et du moment qu'elle est accessoire, si j'ai réussi à démolir comme je l'espère la thèse principale, c'est vous dire que dès à présent la thèse accessoire devrait être écartée comme manifestement sans fondement. On ne peut pas attribuer cette intention aux dirigeants de la Barcelona Traction, puisqu'en l'espèce ils payaient régulièrement les impôts qui étaient dus.

Messieurs, je veux tout de même, à titre subsidiaire mais pas trop longuement, je veux tout de même rencontrer ce qui vous a été dit à ce sujet pour vous montrer que, encore une fois, les conclusions que mon estimé contradicteur a tirées de la documentation ne sont pas fondées. J'ajoute qu'il est, cette fois, tout particulièrement excusable car cette documentation est présentée dans un désordre tel, et elle est tellement incomplète, que si je n'avais pas eu le fil conducteur d'un de ceux qui ont vécu les dernières années de la Barcelona Traction, il m'aurait été absolument impossible sans plusieurs mois de travail de m'y retrouver.

En réalité, dans le courant de 1940 deux questions sont traitées presque simultanément entre la direction de l'Ebro et l'administration

des changes, et la correspondance de l'une et de l'autre chevauche.

La première question concerne des demandes de transfert de devises à l'étranger. Ebro demande à transférer des devises au Canada, afin de payer certaines sommes à Barcelona Traction et, à partir de certaines dates, également à International Utilities. La seconde demande, qui est la seule qui a retenu l'attention du professeur Reuter, est relative à une autorisation requise pour le paiement en Espagne, en pesetas, par Ebro, des coupons des obligations en cours émises en pesetas par Barcelona Traction.

Occupons-nous successivement des deux demandes et vous verrez que, les deux cas, Ebro fournit les renseignements qui lui sont demandés et que l'administration fiscale est pleinement satisfaite.

La première série de demandes, celles relatives au transfert, concernent à la fois le paiement des sommes requises pour honorer les coupons des obligations General Mortgage Bonds de l'Ebro, venus à échéance — il ne s'agit pas cette fois de Barcelona — et le paiement à International Utilities des intérêts du compte courant qu'elle a dans les livres de la succursale de l'Ebro à Barcelone.

Une de ces demandes, qui vise les deux chefs, datée du 22 avril 1940, est publiée à la page 890 du volume II des annexes de 1960. Il y est répondu par l'institut le 22 mai (p. 894 du même volume); l'institut réclame certains renseignements et il y est satisfait le 19 juin par l'envoi de certificats qui sont reproduits à la page 501 du volume des annexes aux exceptions préliminaires de 1963.

L'administration se déclare satisfaite en ce qui concerne la demande d'autorisation pour le transfert des fonds relatifs aux obligations hypothécaires des General Mortgage Bonds. Mais en ce qui concerne International Utilities, elle demande des explications complémentaires. Dans une lettre à l'Ebro, le 17 septembre 1940, qui se trouve reproduite à l'annexe 93, page 896, du volume II, l'institut demande à connaître non seulement l'existence du compte courant en question et de son solde, faits qui peuvent être considérés comme prouvés par la première partie du certificat auquel nous avons fait allusion (je cite la lettre de l'institut), mais encore (dit l'institut) l'objet ou l'emploi que l'on aurait donné aux disponibilités obtenues par ce compte courant.

A cette demande de renseignements complémentaires, l'Ebro répond une nouvelle fois par une lettre du 4 novembre qui constitue l'annexe 105 aux exceptions préliminaires, volume II, page 915, mais qui figure aussi dans une meilleure traduction à la page 192 du volume I des annexes au mémoire belge. Je cite la phrase finale; Ebro écrit:

« Si plus de détails étaient estimés nécessaires, nous sommes prêts à les fournir, étant donné que ledit compte a fait l'objet d'un examen spécial par l'ancien « Centro de Contratación de Moneda » avant qu'il prenne la décision (que les circonstances n'ont pas permis de mettre en pratique) d'accorder des devises pour sa réduction à la limite convenue. »

Après cette date, Messieurs, les autorités espagnoles ne demandent plus aucun renseignement quelconque à l'Ebro; c'est donc qu'ils sont satisfaits. Il est vrai que la demande ne reçoit pas satisfaction, mais le 13 avril 1943, lorsque l'institut communique à l'Ebro qu'on ne va pas lui fournir les devises qu'elle réclame, il motive sa décision comme suit:

« Nous venons de recevoir un communiqué de la « Commission pour l'étude des comptes titulaires étrangers bloqués » à laquelle la requête de cette société fut soumise; nous regrettons devoir vous informer que d'accord avec le rapport émis par ladite commission, il nous est *impossible pour le moment* d'autoriser le versement en monnaie étrangère de ces intérêts. » (Vol. II, annexe 99, p. 907 des exceptions préliminaires, 1960.)

Donc, Messieurs, comme le Gouvernement belge l'avait compris, comme il l'a écrit, il y avait une situation de pénurie de devises tout à fait excusable et le motif du refus de devises pendant la deuxième guerre mondiale provenait de cette situation et non pas du tout de je ne sais quel refus de fournir des explications.

C'est aussi la raison pour laquelle — et cela abrégera les explications dans la quatrième exception — il n'y a pas eu de recours contre le refus d'autorisation de devises de 1943. Mais, Messieurs, ce n'est pas un de nos griefs, et nous n'avons donc pas à nous expliquer sur ce point; nous n'avons pas introduit de recours parce qu'à l'impossible nul n'est tenu et que s'il y avait trop peu de devises pour satisfaire à toutes les demandes, même légitimes, il était inévitable que l'administration espagnole opère un choix et retienne celles qu'elle considérait comme les plus urgentes.

La deuxième question, qui est celle qui retient l'attention du professeur Reuter (voir ci-dessus, p. 44), c'était notre demande — qui, celle-là, paraissait vraiment assez simple: les dirigeants de la Barcelona Traction désiraient reprendre en Espagne le paiement des coupons des obligations 6% émises par la société en pesetas, ce paiement avait été suspendu par la guerre civile.

On trouve dans les annexes trois demandes de l'Ebro qu'elle adresse à l'institut monétaire le 5 juillet 1940 pour les coupons venus à échéance le 1^{er} juin 1940 (vol. II des annexes, 1960, p. 908), le 2 septembre 1940 pour les coupons venus à échéance le 1^{er} septembre 1940 (p. 911), le 22 octobre 1940 pour les coupons venus à échéance à la veille de la guerre civile, le 19 juillet 1936 (cette dernière demande n'a pas été publiée). Dans chacune de ces demandes, Ebro sollicitait de l'institut l'autorisation de porter ce paiement au débit du compte de l'International Utilities, indiquant que de ce fait ce compte créditeur en dollars allait diminuer, et les intérêts qu'il produisait seraient moindres.

Aux deux premières demandes, l'institut répond, le 6 septembre 1940 et le 13 septembre 1940 (annexes 101 et 103, p. 910 et 913 du volume II des annexes, 1960 — ce sont ces lettres qui sont citées par le professeur Reuter à la p. 45 ci-dessus); l'institut autorisait l'opération, mais demandait que les montants dépensés pour le paiement de ces coupons soient débités dans un compte provisoire de pesetas, ajoutant, comme il a été dit par le professeur Reuter, que l'institut ne connaissait pas l'existence du compte dollars International Utilities.

La troisième demande, celle du 22 octobre, devait faire l'objet d'une réponse plus précise: le 2 novembre 1940, l'institut demande également des renseignements quant aux relations qui existent entre Ebro et les deux entités Barcelona Traction et International Utilities, ainsi qu'en ce qui concerne la provenance du solde débiteur de ce dernier compte. Ces renseignements lui sont aussitôt fournis le 5 novembre par une lettre qui n'est pas reproduite dans les annexes aux exceptions préliminaires,

mais dont le mémoire belge (I) a fait état au paragraphe 47, page 28, et dont le Gouvernement espagnol, dans la correspondance produite, accuse réception en date du 18 novembre 1940 en accordant l'autorisation demandée. Il a donc reçu les explications demandées, il a été convaincu, il a enfin compris que l'imputation au débit du compte dollars d'International Utilities était dans l'intérêt du change espagnol. Cette dernière lettre, qui est capitale, a été reproduite au premier volume des annexes au mémoire belge, à la page 196.

Ainsi, Messieurs, la Cour voudra bien constater que l'hypothèse, ou la thèse, suivant laquelle les refus de devises auraient été motivés par une abstention de répondre à des demandes de renseignements, est absolument non fondée et qu'il est beaucoup plus simple de retenir ce qui était la réalité, ce qui saute aux yeux, c'est qu'en 1943 l'Espagne connaissait des difficultés de devises. Beaucoup de pays en ont connu, vous vous en souvenez, encore pendant plusieurs années après cette date.

Quant au fait qui a tellement ému le professeur Reuter que, pour une fois, il a utilisé l'épithète de « c'est scandaleux » (c'est à la p. 45 ci-dessus), ce serait que les obligations payées en pesetas avaient été inscrites, elles aussi, à ce compte courant en dollars. J'avoue, Messieurs, ne pas comprendre cette indignation. De quoi s'agissait-il? Eh bien! Messieurs, des obligations ayant été émises en pesetas par Barcelona Traction en Espagne, le produit de cet emprunt de Barcelona Traction faisait l'objet d'une avance à Ebro, et Ebro recevant des sommes en pesetas mais étant une société canadienne, aussi bien du reste que Barceloná Traction, transformait les pesetas en dollars canadiens, au jour où elle les recevait, et les inscrivait dans sa comptabilité en dollars. Est-ce qu'il y a là quelque chose d'irrégulier? Encore une fois, qui de ce fait a été préjudicié? Est-ce que le fisc, par hasard, ou n'importe qui, aurait pu émettre une réclamation quelconque à ce sujet? Et voilà, Messieurs, ce que l'on qualifie de scandaleux.

Monsieur le Président, la dernière partie de l'exposé de mon estimé contradicteur était consacrée au plan d'arrangement qui avait été élaboré par les dirigeants de la Barcelona Traction pour remédier à la situation difficile des obligataires. Je ne compte pas m'y attarder pour deux raisons.

La première c'est que, sans doute à cause de la hâte, de la vitesse que le professeur Reuter a dû imprimer à la dernière partie de son exposé, il a été moins clair qu'à l'habitude. J'ai mal compris les explications qu'il a données au sujet des plans d'arrangement. Il me serait difficile de les réfuter. Je pourrais, sans doute, à mon tour, reprendre l'exposé qui en a déjà été fait dans notre procédure écrite, mais cela me prendrait un certain temps et je devrais ensuite faire la démonstration que, contrairement à ce qui a été dit, ce plan n'avait pas des conséquences néfastes pour les porteurs d'obligations et ne rapportait pas un profit excessif et injustifié aux tiers qui seraient intervenus pour permettre au plan d'être exécuté. Cela me prendrait beaucoup de temps et j'ai une deuxième raison pour ne pas m'attarder à cette question, c'est que la seule pertinence du problème est la question de savoir si c'est la préoccupation de sauvegarder les intérêts des obligataires en devises ou d'éviter des profits excessifs pour des tiers — dont les uns étaient espagnols et les autres étaient étrangers — qui a inspiré le Gouvernement espagnol dans son refus d'accord.

Or la Cour se souviendra que le Gouvernement belge a donné une autre explication et, se basant principalement sur le discours de 1946 prononcé aux Cortes par le ministre de l'Industrie et du Commerce Suanzes et qui est reproduit à la page 217 du volume I des annexes au mémoire, a prétendu qu'il y avait là la démonstration d'une volonté d'hostilité manifeste de dénégation d'un traitement équitable à des intérêts étrangers en Espagne. C'est une question de fond; nous aurons évidemment l'occasion de nous en expliquer si l'affaire revient pour être débattue quant au fond.

Je relève, au surplus, que l'explication ou la justification de l'échec des plans d'arrangement que l'on donne, n'est pas tout à fait en conformité avec la thèse initiale qui avait été défendue, et qui a été reprise par M. l'agent du Gouvernement espagnol, suivant laquelle l'attitude négative du Gouvernement espagnol aurait été motivée par notre fameuse dissimulation, notre refus de répondre aux demandes de renseignements. Le fait que M. l'agent du Gouvernement espagnol ait repris lui-même cette thèse, semble indiquer l'importance qu'on y attache. A la fin de l'audience du vendredi 13 mars, il s'est référé aux constatations des experts anglo-saxons, membres de la Commission internationale instituée par les Gouvernements anglais, canadien et espagnol, et il leur a attribué la constatation suivante — je cite d'après M. l'agent du Gouvernement espagnol (voir ci-dessus, p. 63):

« L'entreprise en Espagne n'avait pas répondu d'une manière adéquate aux demandes des autorités du change ... et les autorités du change étaient en droit de refuser les demandes de permis de change étranger jusqu'à ce que l'information qu'elles avaient demandée ait été au moins fournie. »

Messieurs, vous constaterez dans le compte rendu sténographique qu'après les mots « n'avait pas répondu d'une manière adéquate aux demandes des autorités du change » il y a quelques points de suspension. Ces quelques points de suspension n'étaient pas perceptibles à l'audition. Je rends hommage à mon estimé contradicteur; il a veillé à ce qu'ils figurent dans le compte rendu sténographique; il y a, effectivement, quelques mots omis. Pour moi, ces mots ont toute leur importance.

Voici le texte intégral tel qu'il figure à la page 652 de l'annexe 168 au mémoire belge:

« En ce qui concerne l'obtention des autorisations requises des autorités du change [disent les experts], nous avons examiné les copies de la correspondance qui a été échangée entre elles et l'entreprise en Espagne, durant les années 1940 à 1946, au sujet des demandes d'autorisation de transferts de fonds hors d'Espagne. Dans cette correspondance, les autorités du change ont demandé certaines informations ou explications concernant les affaires de la société, auxquelles l'entreprise en Espagne a répondu, mais nous devons dire qu'elle n'a pas répondu d'une manière adéquate aux demandes des autorités du change [et quelques points de suspension — je remplis le blanc] et, à moins qu'il n'y eût d'autre correspondance ou des conversations qui combleraient cette apparence lacune, nous considérons que les autorités du change étaient en droit de refuser les demandes de permis... »

Ainsi, Messieurs, les experts qui ne connaissent de la correspondance que l'anthologie qu'on a bien voulu leur remettre, les pièces choisies, et qui n'ont pas interrogé, n'ont pas eu l'occasion d'interroger les dirigeants de la Barcelona Traction, ont cette honnêteté et cette prudence d'accompagner la constatation qu'on leur demande d'une réserve considérable dans l'état actuel de leur information.

Je n'ai pas besoin de vous dire qu'en matière de jugement, le droit à la contradiction est une garantie essentielle du justiciable, et l'Ebro est en droit de dire que, n'ayant pas été interrogée et n'ayant pas pu fournir les pièces que nous sommes en mesure de fournir, et dont certaines — dont je vous ai donné lecture — ne figuraient pas, sinon par allusion parmi les pièces produites à ce procès, les experts avaient cent fois raison et leur jugement ne peut être considéré, de leur propre aveu, comme faisant autorité.

M. l'agent du Gouvernement espagnol s'est référé aussi à la déclaration conjointe des trois ministres, en date du 11 juin 1951, dans laquelle ceux-ci déclarent, d'un commun accord (voir page 655 du volume III des annexes au mémoire belge, sous 1^o), que

« les experts ont été unanimement d'avis que la compagnie « Riegos y Fuerza del Ebro S.A. », en tant que tête du groupe des compagnies filiales de la « Barcelona Traction » en Espagne, n'a pas accepté de fournir en diverses occasions les éléments demandés concernant la justification de l'origine, de la destination et de la réalité des charges financières invoquées à l'appui de ses demandes de devises ».

Les Gouvernements britannique et canadien estiment que, dans de telles circonstances, l'attitude de l'administration espagnole, au cours des dernières années, en n'autorisant pas le transfert des devises demandées, était pleinement justifiée. MM. les représentants britannique et canadien, lorsqu'ils s'appuient sur l'avis des experts, unanime, commettent la même erreur que M. l'agent du Gouvernement espagnol. Ils omettent une réserve essentielle qui vous donne l'indication du degré d'autorité qu'avaient ces conclusions, et il va de soi que la déclaration conjointe, dans ces conditions, n'ajoute rigoureusement rien aux constatations des experts.

Au surplus, Messieurs, nous noterons que c'est en 1949 seulement que, se basant sans doute sur les prétendues constatations de M. Andany, le Gouvernement espagnol a imaginé de justifier, dans la correspondance diplomatique, l'opposition marquée par les autorités espagnoles compétentes à toute exportation de devises comme à toute réalisation des plans d'arrangement, par le refus des dirigeants de l'Ebro de répondre aux demandes de renseignements qui leur étaient adressées en ce sens; cette justification se trouve pour la première fois dans la note du 26 septembre 1949 adressée simultanément à l'ambassade de Grande-Bretagne et à celle de Belgique (page 205 du volume III des annexes aux exceptions préliminaires de 1960). Avant cette date, lorsque le Gouvernement belge, au mois de mars 1948, avait invoqué la force majeure résultant du refus de devises motivé par la pénurie de devises existant en Espagne, le Gouvernement espagnol avait accepté, avec satisfaction, cette admission qu'il y avait pénurie de devises et que, tout au moins de ce chef, rien ne pouvait lui être reproché et il est donc extraordinaire qu'en 1949

il ait brusquement découvert, sur les indications de M. Andany, une justification à cette attitude.

Quant aux motifs de ce prétendu refus de fournir des renseignements, on constatera également que le point sur lequel le gouvernement aurait réclamé des éclaircissements était, d'après ce que je viens de vous lire, « la justification de l'origine et de la réalité de la dette ».

Et de même, le 16 mars 1950, dans une nouvelle note adressée par le ministre des Affaires étrangères à l'ambassade de Grande-Bretagne et que l'on trouve reproduite à la page 209 du volume III des annexes aux exceptions préliminaires de 1960, il s'appuyait sur :

« une consultation donnée par des experts-comptables, dans laquelle on exposait [il s'agit, bien entendu, de M. Andany et pas des experts internationaux], après avoir analysé à fond les renseignements comptables, toute une série de faits d'une indiscutable gravité, dont le plus important démontrait que l'économie espagnole n'était pas la débitrice à l'étranger de ces sociétés, mais, au contraire, qu'elle était bien leur créancière, et ce, pour une somme d'une certaine importance; »

et il ajoutait :

« Les raisons pour lesquelles la Barcelona Traction ne fournissait pas les renseignements maintes fois demandés par l'administration espagnole étaient donc évidentes. »

Ainsi, Messieurs, c'est pour cette raison, et non, comme le suppose M. Reuter, pour éviter de donner prise à des taxations nouvelles, que, suivant l'avis du Gouvernement espagnol en 1950, la Barcelona Traction n'aurait pas fourni les renseignements qui lui étaient demandés, et c'est pour cette raison aussi que la décision de l'administration espagnole de ne pas autoriser des transferts de devises aurait été pleinement justifiée.

Or, Messieurs, nous avons vu ce que pensent les experts anglais et canadien de cette galéjade que, en réalité, l'économie espagnole serait créditrice et qu'elle aurait davantage fourni aux dirigeants de la Barcelona Traction qu'elle n'en avait reçu. Nous avons vu que c'est, au contraire, pour des sommes considérables qu'en réalité des investissements avaient été faits en Espagne, et cela fait bonne justice de cette dernière affirmation.

Monsieur le Président, j'arrive au dernier point de ma réponse au professeur Reuter. La Barcelona Traction et ses filiales auraient exploité l'économie espagnole; à ce sujet nous avons entendu à l'audience du 11 mars les considérations suivantes (voir ci-dessus, p. 11) :

« Si des étrangers viennent en foule acheter des champs, des maisons, des entreprises déjà existants, loin de contribuer à développer l'économie nationale ils introduisent dans celle-ci des facteurs de trouble et même, si le phénomène s'accélère, de déséquilibre. Au contraire si l'argent étranger s'investit de manière à créer des sources de richesses nouvelles il a, en principe, un effet bienfaisant. C'est là une distinction bien connue ... qui se trouve consacrée par exemple dans le projet de convention élaboré par l'Organisation de coopération et de développement économiques. »

Il y avait là, Messieurs, une idée générale à laquelle nous n'avions aucune objection à souscrire. Mais notre surprise fut grande de constater

bientôt que c'était dans la première catégorie, la catégorie d'entreprises parasitaires, que la Barcelona Traction était classée par le Gouvernement espagnol. Nous entendions en effet ce qui suit :

« Sur ces idées générales le Gouvernement espagnol croit avoir établi dans ses écritures les points suivants que nous allons nous borner simplement à rappeler.

D'abord que les capitaux d'une origine autre qu'espagnole ont faiblement contribué au développement de l'affaire. Cela tient, pour une bonne part, au fait que le groupe de la Barcelona Traction a eu pour objet de regrouper des installations déjà existantes, de manière à s'assurer tous les avantages d'une situation monopolistique. »

On veut bien convenir, Messieurs, que

« Le Gouvernement belge a contesté certains chiffres et a sur certains points pris une position très différente, il a même affecté ne pas comprendre le sens de certaines affirmations. »

Et puis on passe outre, on ne fournit aucune preuve, on ne cite même pas l'endroit de la procédure écrite où l'on aurait prétendument établi, on se garde bien de citer le passage des observations où figure la réfutation par le Gouvernement belge et on conclut :

« Si nous effectuons ici ce rappel ce n'est pas du tout pour entrer dans une controverse comptable mais d'abord pour maintenir les positions du Gouvernement espagnol et pour nous rapprocher du cœur même de notre sujet. »

J'ai le regret de le dire, Messieurs, mais la thèse du Gouvernement espagnol, sur ce point, est non seulement grossièrement inexacte et injuste, mais elle est inadmissible. Après que le Gouvernement belge eut donné dans son mémoire et dans ses observations des éclaircissements à l'abri de toute contestation et que l'on n'a du reste pas songé à contester, il est inadmissible que l'on vienne dire que les capitaux d'une origine autre qu'espagnole ont faiblement contribué au développement de l'affaire. M. Juan March l'a dit ; il l'a fait imprimer à des dizaines de milliers d'exemplaires ; il l'a fait soutenir par l'expert qui se présente tantôt pour lui, tantôt comme expert du Gouvernement ; il l'a fait plaider par ses avocats ; il l'a fait répéter par un ministre du Gouvernement qui n'a pas manqué d'y trouver ultérieurement l'explication des refus marqués à l'exécution du plan d'arrangement. Et lorsqu'une commission d'experts internationaux a été instituée à l'initiative du Gouvernement espagnol, ils ont abouti à des conclusions opposées puisque dans leurs rapports signés par les experts britannique et canadien, en mars 1951, et dont de longs extraits sont reproduits sous le n° 168 des annexes au mémoire belge, volume III, on constate à la page 652 qu'au 31 décembre 1947, compte tenu des intérêts et bénéfices demeurés en Espagne, et utilisés au financement des entreprises, les investissements étrangers dans ces entreprises dépassent le montant des fonds transférés hors Espagne de £17 864 697 au 31 décembre 1947 et de £19 695 522 au 31 décembre 1949. Et les experts prennent soin de notifier que c'est là un chiffre très inférieur à la réalité puisqu'une bonne partie des investissements avait été effectuée en livres sterling or.

Alors combien de temps encore les actionnaires belges devront-ils entendre répéter ce qui est manifestement une contre-vérité, pour ne pas dire une calomnie?

Il est faux également que le groupe de la Barcelona Traction ait eu « pour objet de regrouper des installations déjà existantes ». Voici Messieurs quelques brèves données. Fin 1911, au moment où se crée l'Ebro, la production d'énergie électrique en Catalogne est des plus modestes. Depuis 1894 fonctionne une société, la Barcelonesa, dont les actions sont aux mains d'Allemands; elle a une centrale thermique et des réseaux de distribution. Au début de 1911, une autre société s'est constituée avec des capitaux français et suisses, la Energía Eléctrica de Cataluña, qui a également construit une centrale thermique à Barcelone et qui a un système hydro-électrique dans les Pyrénées.

Ebro, le nom l'indique, a pour but l'utilisation de l'Ebre et de ses affluents. Dès 1912, l'année après sa constitution, cette entreprise à laquelle on ne reconnaît d'autre objet que de racheter les installations existantes, crée trois centrales hydro-électriques: Seros, Pobla, Corbera. Elles entreront en service en 1914, leur capacité de production est 145 millions de kilowattheures, alors que l'année d'avant Barcelonesa en était encore à 32 millions.

On a été au plus pressé. Ces centrales qui utilisent le courant des cours d'eau n'ont pas de réservoir et le résultat est qu'en période de basses eaux elles sont naturellement insuffisantes et doivent être suppléées. Voilà pourquoi on acquiert Barcelonesa, centrale thermique, c'est afin de parer aux déficiences inévitables en été des stations construites par Ebro.

Dès 1913, on construit à Talarn un barrage dont les eaux vont alimenter une quatrième centrale, celle de Tremp. Les travaux qui sont interrompus en décembre 1914 reprennent dès qu'il est possible, fin 1915, avec des capitaux difficilement obtenus. La centrale entre en fonctions en 1916 et la même année on entreprend la construction d'un nouveau barrage, celui de Camarasa, le plus haut d'Europe. Il est terminé en 1919, ainsi que la centrale qui porte le même nom. Voilà ce que fait la société dont vous osez dire qu'elle a pour objet d'acheter des installations déjà existantes.

A ce moment, Messieurs, la capacité de production dépasse 500 millions de kilowattheures. Ainsi, en huit années, malgré les difficultés que connaît le pays, comme les autres pays neutres, pour ne pas parler des belligérants, par suite de la guerre mondiale, la capacité de production électrique a augmenté dans la proportion de 1 à 15.

Il est vrai que du point de vue financier, le groupe a connu des années fort difficiles de 1915 à 1919. Mais contrairement à ce qui a été plaidé, cette crise ne fut pas le résultat de la rémunération excessive des apports et les conversions d'actions et les rachats d'obligations à 50 % ne furent pas inspirés par de tortueuses machinations. On ne payait plus les intérêts depuis des années, pourquoi y eut-il crise? Parce que le développement économique de la Catalogne, ralenti par la guerre, n'avait pas suivi le développement de la capacité de production, que le groupe se trouvait donc momentanément suréquipé et l'affaire ne put être remise à flot que par des allègements considérables de ces charges financières.

Mais ce contretemps fut de brève durée. Les besoins d'énergie rattrapèrent bientôt pour dépasser la capacité de production. Le groupe put reprendre sa marche en avant. L'effort se poursuivit en telle manière

qu'à la veille de la faillite 85% de l'énergie électrique produite résultait d'installations créées et non pas achetées comme on l'a supposé de l'autre côté de la barre.

Je crois avoir répondu ainsi au pseudo-diagnostic qui croyait pouvoir exclure la Barcelona Traction de la catégorie des entreprises qui créent des richesses nouvelles.

Nous avons dans notre mémoire et dans nos observations cité de nombreux témoignages qui rendaient hommage aux résultats obtenus par l'action du groupe de la Barcelona Traction en Catalogne...

The PRESIDENT: May I interrupt Professor Rolin and ask him whether this might be a convenient time to adjourn?

M. ROLIN: If I could go on two or three minutes and then stop before the translation.

Je me réfère aux appréciations de revues techniques anglaises, espagnoles, allemandes qui ont été citées au paragraphe 38 du mémoire belge (I). Je ne veux retenir qu'un exemple parce qu'il m'a paru le plus impressionnant, le plus émouvant. Nous l'avons relaté aussi au paragraphe 25, page 17 du mémoire.

Au moment où, en 1919, huit ans après la création, l'œuvre de la Barcelona Traction se manifeste dans toute son ampleur, son créateur n'est plus là.

Il n'a même pas vu les entreprises surmonter les difficultés créées par la guerre mondiale et la première grande centrale hydro-électrique de l'Ebro alimenter en courant la région de Barcelone dès 1916.

Le 7 mai 1915, le grand ingénieur américain, le Dr Fred Stark Pearson a trouvé une mort tragique dans le naufrage du *Lusitania*. Quatre jours après, le Conseil municipal de Barcelone se réunit et décide, par une délibération reproduite à la page 143 du volume I des annexes au mémoire, je cite, de donner son nom « à l'une des rues de la ville qui sera ouverte dans le futur et dont l'importance corresponde aux avantages que la Catalogne doit à ce financier si éclairé ».

Effectivement, Messieurs, une des grandes avenues modernes de Barcelone porte son nom.

Ce nom lui a été conservé par le Gouvernement de la Généralité de Catalogne pendant les trois années de cette guerre civile que dans certaines des annexes du Gouvernement espagnol on dénomme « guerre de libération ».

Le nom de l'avenue Fred-Stark-Pearson a été conservé jusqu'à nos jours, comme quoi les Catalans n'oublent pas.

On ne pouvait imaginer démenti plus cinglant aux appréciations actuelles du Gouvernement espagnol quant à l'œuvre réalisée par la Barcelona Traction.

Je crois en avoir assez dit pour convaincre la Cour que même les fondateurs de la Barcelona Traction, ces hommes qui, suivant les propres constatations du professeur Reuter, ont aujourd'hui tous disparu, ne méritaient pas d'être décrits comme de cyniques spéculateurs, constructeurs de châteaux en Espagne dans lesquels ils auraient attiré les naïfs pour ensuite les dévaliser et se retirer à l'étranger avec leurs dépouilles. Est-ce de l'audace ou de l'inconscience qui a amené nos adversaires à faire ainsi, au seuil de ce procès, un réquisitoire contre les requins de la finance? Cette caricature qu'ils ont donnée des entreprises de la Barcelona Traction leur a-t-elle fait perdre de vue qu'à l'origine de cette affaire il y a un autre personnage, dont les procédés par lesquels

il s'est emparé des avoirs de l'épargne belge suffisent à démontrer l'extraordinaire puissance, le cynisme et l'audace? Je n'en dirai pas davantage; il y a dans les annexes de notre mémoire le portrait de cet homme, tel qu'il fut tracé en 1931, par M. Carner, un ministre de la République espagnole qui je crois est encore aujourd'hui dans la mémoire unanimement respecté (page 230 du premier volume des annexes au mémoire).

Quels sont les services que Juan March a rendus, je ne dis pas au Gouvernement espagnol mais au peuple espagnol, à l'économie espagnole? Que connaissait-il à l'électricité avant qu'il ait créé Fesca dans le seul but de se porter adjudicataire lors de la vente des avoirs du groupe de la Barcelona Traction qu'il avait provoquée? Qu'est-ce qui lui permettait de se faire le vengeur de la moralité et des intérêts du fisc espagnol?

Comment le Gouvernement espagnol a-t-il pu croire qu'il y avait intérêt pour lui à continuer jusque devant la Cour ce duo de la calomnie qui, de 1946 à 1951, accompagna la mise à mort de la Barcelona Traction.

Vraiment je ne pense pas que si la chose avait été judiciairement admissible, le Gouvernement belge eût quoi que ce soit à redouter de voir l'affaire de la Barcelona Traction placée sur le terrain de la moralité.

[Audience publique du 7 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il me reste à répondre quelques mots à l'exposé qui vous a été fait concernant le prétendu non-épuisement par le Gouvernement belge des voies de recours diplomatique. Il me paraît d'autant plus nécessaire de m'expliquer brièvement sur ce point que la question a été reprise avec quelque insistance, sans que j'en aie fort bien compris les raisons, par sir Humphrey Waldock dans son exposé de la première exception préliminaire.

Cette fois encore je ne m'attarderai pas à rappeler les bases juridiques de cette question du non-épuisement des voies de recours diplomatique. La Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice ont, dans de nombreux arrêts, fixé les limites précises de l'obligation qui est faite aux parties, avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, d'en définir nettement la portée au moyen de pourparlers diplomatiques. Mais en fait, je ne me dissimule pas que des extraits des dernières notes dont il a été donné lecture ont pu créer l'impression à la Cour qu'effectivement, comme il avait été dit, le Gouvernement belge avait fait preuve d'une certaine désinvolture et même d'un manque de courtoisie en renvoyant assez brutalement le Gouvernement espagnol, pour toutes autres explications sur la question de nationalité, à ce qui serait dit par lui devant la Cour internationale de Justice.

Pour comprendre cette attitude du Gouvernement belge en 1961 et 1962, il est essentiel de se rappeler que la correspondance diplomatique se prolongeait à ce moment depuis quatorze ans: elle avait commencé en effet en mars 1948 et M. l'agent du Gouvernement belge vous en a retracé l'historique. Déjà en décembre 1951, en réponse à la première notification du désir du Gouvernement belge de soumettre le différend à un règlement judiciaire, à moins que le Gouvernement espagnol ne marquât sa préférence pour l'une des autres procédures, arbitrale ou conciliatrice, prévues au traité de 1927, les démarches antérieures de l'ambassade de Belgique ne pouvaient pas être considérées, suivant le

Gouvernement espagnol, comme « l'introduction en bonne et due forme d'une réclamation diplomatique ». Déjà alors, en décembre 1951, le Gouvernement espagnol avait soutenu qu'une telle réclamation exigerait avant tout la preuve de la nationalité des ressortissants dont le Gouvernement entendait prendre la protection. Cette preuve, disait-il, était indispensable pour « l'acceptation de la réclamation diplomatique ».

Il y avait là, me paraît-il, une confusion manifeste que le Gouvernement belge s'est efforcé de dissiper à plusieurs reprises. C'est à tort que le Gouvernement espagnol exigeait comme condition d'une réclamation diplomatique que l'Etat demandeur établît préalablement la nationalité des titulaires des intérêts lésés, aussi bien du reste que l'existence de cette lésion et le caractère illicite des actes dénoncés. Sans doute ces preuves seraient-elles indispensables pour qu'une réclamation fût déclarée recevable et fondée, mais pas plus sur la question de recevabilité que sur le fond un accord préalable ne devait s'établir entre les Parties puisque la Cour, si elle est compétente pour juger le fond du différend, l'est aussi, aux termes de son Statut et de son Règlement, pour juger de sa compétence et de la recevabilité des demandes.

Il est vrai que sir Humphrey Waldock a imaginé qu'en l'espèce il y avait non pas un différend mais plusieurs, ou tout au moins deux différends; il y avait un différend portant sur la demande de réparation, le déni de justice dénoncé par le Gouvernement belge, et il y aurait, suivant lui, un autre différend préalable, relatif au *jus standi* du Gouvernement belge et ce différend lui aussi devrait faire l'objet de l'épuisement des voies de recours diplomatique; et il ne pourrait être soumis à la Cour que s'il n'avait pu être réglé par la voie diplomatique. Avec tout le respect que j'ai pour la science et le talent de sir Humphrey Waldock, je crois vraiment que sa construction est extraordinairement artificielle. Pourquoi, suivant le droit international général et suivant le traité de 1927, un règlement ne peut-il être porté devant la Cour internationale de Justice que s'il n'a pas été possible de le régler par la voie diplomatique? Manifestement, Messieurs, pour mettre les Etats à l'abri de surprises, à l'abri de recours vexatoires et également pour permettre aux parties de définir avec précision quel est l'objet de leur contestation.

Mais il suffit qu'une demande précise d'un gouvernement demandeur se soit heurtée à un refus non équivoque pour que l'obstacle du non-épuisement soit levé sans qu'il puisse être requis du gouvernement demandeur d'avoir indiqué dans le détail les moyens de droit et de fait sur lesquels il prétend se baser ni d'avoir répondu aux objections ou aux questions qui lui sont posées par l'Etat défendeur. Je ne connais pas d'exemple qu'un gouvernement ait été déclaré forclos d'utiliser certains moyens parce qu'il ne les aurait pas indiqués au cours de la négociation diplomatique.

Messieurs, il en est à fortiori ainsi des exceptions préliminaires. Si elles sont formulées au cours de la négociation, il appartient au demandeur d'en apprécier la valeur, il lui appartient d'apprécier si le refus qui a été opposé à sa demande provient d'un désaccord sur le fond du différend ou d'un désaccord relatif à la recevabilité ou à la compétence, ou, ce qui est le cas en l'espèce, d'un désaccord qui porte certainement sur le fond du différend, mais accessoirement aussi sur la recevabilité ou sur la compétence.

Prétendre que toute exception préliminaire devrait faire l'objet d'une négociation diplomatique conduirait à des conséquences étranges qui ne

sont certainement pas voulues de nos adversaires. Assurément sir Humphrey Waldock s'est placé au point de vue de la seule exception qu'il défendait et qui était celle du désistement. Exactement la même question peut se poser et en ce qui concerne le *jus standi*, et en ce qui concerne le non-épuisement des voies de recours interne qui a été également invoqué dans la voie diplomatique; est-ce qu'il y a dans sa pensée autant de différends qu'il y a d'exceptions préliminaires? Et que fera-t-il si une exception préliminaire n'a pas été exposée au cours des négociations diplomatiques et qu'elle l'est seulement devant la Cour? Va-t-il déclarer que cette exception n'est pas recevable parce qu'elle n'a pas fait l'objet de l'épuisement des voies diplomatiques? Car en l'espèce il n'est pas au pouvoir du gouvernement demandeur de prévoir ce qui va éventuellement lui être opposé devant la Cour. Ce serait donc au gouvernement qui va opposer l'exception à prendre l'initiative de la faire valoir au cours de la négociation diplomatique sous peine d'être forclos. Je crois, Messieurs, que, comme c'est le cas pour une au moins des exceptions qui est opposée aujourd'hui, mes adversaires auront vraiment grande répugnance à pousser jusqu'au bout leur argumentation. Je pense donc qu'il est impossible de suivre le système imaginé par le Gouvernement espagnol. Mais je voudrais ajouter qu'en fait, en l'espèce, sur le point très précis de la réponse du Gouvernement belge à la question du *jus standi*, le Gouvernement belge a répondu en droit et en fait au cours de la négociation diplomatique non pas une fois mais quatre fois aux objections qui lui étaient présentées par le Gouvernement espagnol. Il a répondu avec force détails — lorsque vous entendrez la réponse à la troisième exception vous en serez convaincus; je me borne à vous inviter à vous reporter aux notes du 31 décembre 1951, du 31 décembre 1956, du 8 juillet 1957, du 6 février 1958 que vous trouvez au volume IV des annexes au mémoire, pages 1003, 1009, 1030 et 1043.

Ainsi, lorsque le Gouvernement belge écrira, dans sa dernière note, que cette question de la nationalité des intérêts belges lésés sera débattue devant la Cour, à laquelle il fournira toutes explications, il ne fait, Messieurs, que marquer sa répugnance à poursuivre un dialogue de sourds, il ne fait que manifester, de la façon la plus modérée, son impatience devant le renouvellement de questions auxquelles il a été plusieurs fois répondu, il ne fait que manifester son désir légitime de mettre fin, une fois pour toutes, à cet atermoiement.

Monsieur le Président, voilà les quelques brèves explications que je voulais donner à la Cour en ce qui concerne cette exception du non-épuisement des voies de recours diplomatique qui n'a pas été présentée, mais qui, suivant nos adversaires, aurait pu l'être. J'espère en avoir dit assez pour dissiper tout trouble qu'elle aurait pu causer dans l'esprit de certains juges et pour permettre à la Cour d'écouter maintenant avec une complète sérénité les explications que mes confrères et collègues seront amenés à lui donner sur les quatre exceptions préliminaires qui ont été effectivement présentées.

Je remercie la Cour de l'attention qu'une fois de plus elle a bien voulu m'accorder.

PLAIDOIRIE DE M. VAN RYN

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

[Audience publique du 7 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je vais avoir l'honneur de développer devant la Cour, conjointement avec mon collègue le professeur Sereni, la réponse du Gouvernement belge à la plaidoirie qu'a prononcée le professeur sir Humphrey Waldock pour justifier la première exception préliminaire opposée par le Gouvernement espagnol.

Le Gouvernement espagnol soutient que votre Cour ne peut plus être saisie par le Gouvernement belge d'aucune demande relative à l'affaire de la Barcelona Traction.

Il prétend que le Gouvernement belge s'étant désisté de sa première requête, il lui est interdit d'en introduire une deuxième relative aux mêmes faits. Le Gouvernement belge, en d'autres mots, se trouverait désormais privé de tout droit d'agir en justice devant votre haute juridiction, en raison de l'affaire de la Barcelona Traction.

Malgré tout le talent de mon honoré contradicteur, je ne crois vraiment pas que l'argumentation qu'il a développée devant la Cour puisse la convaincre, et ce pour trois raisons que je tiens à indiquer immédiatement.

Tout d'abord, M. le professeur Waldock n'a pu construire son système qu'en écartant purement et simplement des faits absolument décisifs. Il a, ensuite, attribué au Gouvernement belge une argumentation que ce gouvernement n'a jamais songé à défendre. Il a, enfin, pour les besoins de son raisonnement, introduit dans la discussion une règle juridique nouvelle purement imaginaire.

Avant d'aborder mon exposé proprement dit, je voudrais, Monsieur le Président, Messieurs les membres de la Cour, souligner ces trois faiblesses essentielles que le Gouvernement belge croit pouvoir ainsi relever dans l'argumentation du Gouvernement espagnol.

Premièrement, notre adversaire, disons-nous, a systématiquement ignoré ou négligé des faits d'une importance essentielle. Et j'ajoute: d'une importance essentielle même si l'on admet la thèse juridique développée par lui au nom du Gouvernement espagnol.

Je m'explique. M. le professeur Waldock a reconnu — la Cour s'en souviendra certainement — que le Gouvernement espagnol ne peut pas justifier sa prétention en se fondant exclusivement sur la déclaration de désistement adressée à la Cour par le Gouvernement belge le 23 mars 1961, déclaration qui, comme la Cour le sait, se référait explicitement à l'article 69 du Règlement.

Résumant la position du Gouvernement espagnol, M. le professeur Waldock a affirmé que l'on ne peut pas séparer une déclaration de désistement des circonstances dans lesquelles cette déclaration a été faite (c'est ce que le professeur Waldock a dit notamment au cours de

l'audience du 16 mars, à la p. 83 ci-dessus et il l'a encore répété à l'audience du 17 mars, p. 97 ci-dessus).

A plusieurs reprises, M. le professeur Waldock a encore insisté dans la suite sur l'importance capitale des « circonstances » pour déterminer le but et les effets d'un désistement réalisé conformément à l'article 69 du Règlement de la Cour. De son côté, le Gouvernement espagnol lui-même était déjà certainement de cet avis lorsqu'il a rédigé le texte des exceptions préliminaires.

En effet, comme la Cour a pu le constater en examinant les documents qu'elle a eus sous les yeux, sur les soixante pages consacrées, dans cet écrit d'exceptions préliminaires, à la première exception, vingt-six — soit près de la moitié — concernaient précisément l'exposé des circonstances de fait relatives au désistement du Gouvernement belge.

De son côté, le Gouvernement belge, dans ses observations en réponse à la première exception préliminaire, avait amplement répondu sur le terrain du fait.

Il avait tout d'abord souligné et, j'ajoute, déploré des erreurs très graves, difficilement excusables, que l'on devait relever dans l'écrit du Gouvernement espagnol. Je me borne, quant à ce point, à me référer aux observations du Gouvernement belge, nos 21 et 22. Il avait ensuite opposé son propre récit des faits à celui du Gouvernement espagnol (nos 23 à 25 des observations du Gouvernement belge).

Il avait enfin réfuté d'une manière détaillée l'interprétation que le Gouvernement espagnol avait cru pouvoir donner aux circonstances qui ont précédé et accompagné le désistement. Cette réfutation était développée dans nos observations sous les nos 26 à 38.

Le Gouvernement belge, Messieurs, considérait sa réponse comme complète, comme convaincante. C'était peut-être présomptueux de sa part.

Quoi qu'il en soit, nous attendions, quant à nous, avec impatience le moment où notre distingué contradicteur allait enfin aborder à son tour l'exposé des faits qui ont précédé et accompagné le désistement. Nous étions d'autant plus curieux à cet égard qu'à plusieurs reprises en décembre 1963, ensuite à la veille des débats, puis pendant le cours même des débats, le Gouvernement espagnol a encore jugé nécessaire de produire des documents nouveaux, toujours relatifs aux pourparlers qui ont précédé le désistement. Nous étions convaincus que M. le professeur Waldock allait commenter ces documents nouveaux, dont il n'avait pas été question dans les exceptions préliminaires. Nous n'avons rien entendu. Et pourtant notre estimé contradicteur, au passage, nous avait accusé, nous, d'avoir peur des faits. C'est ce qu'il a dit à l'audience du 16 mars, voir ci-dessus, p. 82, alors que, cependant, nous avons bien montré, pensions-nous, par le texte même de nos observations, que nous ne les redoutions aucunement.

Mais voici qu'au moment d'aborder lui-même l'examen des faits, M. le professeur Waldock a en quelque sorte déclaré forfait! A notre vive surprise, son exposé très long et très intéressant a tourné court. Il a cru pouvoir s'en tenir à ce qu'il a finalement et tout d'un coup dénommé les « circonstances juridiques » (*legal circumstances*), les « circonstances juridiques du désistement »; c'est à l'audience du 17 mars que, pour la première fois, nous avons entendu ajouter cet adjectif; cela nous a, je vous l'avoue, Messieurs, intrigué; que fallait-il entendre par là? Nous avons a nouveau été déçu. Après avoir rappelé longuement

la correspondance diplomatique — et M. le professeur Rolin vous disait il y a quelques instants que nous n'avons pas compris l'utilité de ce rappel —, M. le professeur Waldock s'est borné à relever quelques éléments destinés dans sa pensée à établir qu'en fait le Gouvernement belge n'avait pas réservé, ni expressément ni tacitement, son droit d'introduire une nouvelle requête. C'est tout.

Des *circonstances de fait* qui avaient amené le Gouvernement belge à se désister de sa requête, M. le professeur Waldock n'a pas dit un mot, alors que cependant, dans les exceptions préliminaires, le Gouvernement espagnol s'y était si longuement étendu, alors cependant que c'est précisément à propos de ces pourparlers que le Gouvernement espagnol avait continué à produire de nouvelles pièces, je puis dire, jusqu'à la dernière minute. Le Gouvernement belge, Messieurs, est tenté de voir dans ce silence la preuve que sa réfutation écrite de l'exposé espagnol, telle qu'elle figure dans les observations du Gouvernement belge, n'est pas sans avoir fait quelque impression sur notre distingué contradicteur.

Cette lacune très grave s'accompagne d'une deuxième faiblesse fondamentale. M. le professeur Waldock, au début de son argumentation, a prêté au Gouvernement belge une thèse que ce gouvernement n'a jamais soutenue et qu'il ne soutient pas.

Le Gouvernement belge, a-t-il expliqué, prétend qu'en lisant dans la déclaration de désistement du 23 mars 1961 les mots « renonce à poursuivre l'instance », le Gouvernement espagnol avait dû nécessairement se former une opinion définitive quant à l'intention du Gouvernement belge de réintroduire éventuellement une nouvelle demande devant la Cour. Par conséquent notre prétention se ramènerait à dire que le Gouvernement espagnol, en lisant ces mots, devait comprendre que nous manifestions l'intention de réintroduire éventuellement une nouvelle requête. Tel est le résumé de la thèse du Gouvernement belge que l'on trouve aux pages 81 et 82 ci-dessus.

Et M. le professeur Waldock concluait en disant: toute la thèse belge repose donc sur ces cinq mots: renonce à poursuivre l'instance.

Que mon savant contradicteur veuille bien m'excuser, mais je ne puis m'empêcher de lui répondre que c'est là, sans plus, une aimable plaisanterie. Ce n'est pas du tout sur cette tête d'épingle que repose l'argumentation du Gouvernement belge et il importe immédiatement de redresser les choses. La thèse du Gouvernement belge, la « vraie » thèse du Gouvernement belge se fonde sur trois propositions très simples que je puis résumer brièvement comme suit.

Première proposition: une déclaration de désistement rédigée dans les termes de l'article 69 du Règlement de la Cour n'est pas, comme semble le penser et le dire notre savant collègue, neutre et dépourvue de toute signification.

Une telle déclaration signifie ce qu'elle dit expressément, c'est-à-dire que le déclarant « renonce à poursuivre la procédure », ni plus ni moins.

Deuxième proposition: pour prouver que le déclarant a en outre définitivement renoncé à son droit d'agir devant la Cour à propos des mêmes faits, il faut *autre chose* que cette simple déclaration. Il faut soit une manifestation de volonté explicite en ce sens, soit un accord entre les parties avant cet objet, soit un ensemble de circonstances, démontrant que telle a bien été la volonté de l'Etat qui a déclaré son désistement. Et la preuve de cette renonciation doit évidemment, conformément au droit commun, être faite par l'Etat qui s'en prévaut.

Troisième et dernière proposition : dans le cas actuel, le Gouvernement espagnol ne démontre pas que la Belgique ait entendu faire une telle renonciation. Cette preuve, le Gouvernement espagnol ne l'apporte pas. Bien au contraire, et surabondamment, puisque nous n'avons rien à prouver, les circonstances qui ont précédé et accompagné le désistement, l'abandon de la procédure en cours, démontrent péremptoirement *le contraire*.

Voilà quelle est, à propos de cette première exception préliminaire, la position véritable du Gouvernement belge. M. le professeur Waldock, en s'attaquant à une thèse différente, que nous n'avons pas soutenue, a lui-même privé de tout effet utile sa longue démonstration.

Aux deux faiblesses que j'ai cru pouvoir relever ainsi dans l'argumentation de notre estimé contradicteur s'en ajoute une troisième.

M. le professeur Waldock, pour les besoins de son système, non seulement prête au Gouvernement belge une thèse que ce gouvernement ne soutient pas, mais s'est vu obligé d'introduire dans la discussion, d'une manière arbitraire, une règle nouvelle, dans l'espoir de pouvoir ainsi jurer sur le Gouvernement belge le fardeau de la preuve.

Il formule cette règle comme suit — je cite le compte rendu de l'audience du 17 mars (voir page 99 ci-dessus) :

« Une partie [dit-il] qui se désiste de la procédure en application des articles 68 et 69 du Règlement de la Cour n'a pas le droit d'introduire une nouvelle demande dans la même affaire, à moins que les termes ou les circonstances du désistement n'aient révélé à l'autre partie, au moment du désistement, l'intention de se réserver le droit d'agir de la sorte. »

Après quoi, notre savant contradicteur entreprend une longue démonstration dont le seul but est de démontrer que le Gouvernement belge ne peut trouver ni dans les termes de sa déclaration de désistement, ni dans les circonstances, la preuve qu'il aurait révélé à l'autre Partie son intention de se réserver le droit d'introduire une nouvelle demande.

Mais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, cette règle nouvelle, comprenez tout de suite qu'elle est inexistante : elle n'est pas exprimée dans le Règlement de votre Cour, elle n'a, à notre connaissance, jamais été consacrée par vos arrêts, aucun auteur, aucun commentateur ne paraît l'avoir admise jusqu'à présent. Mon collègue, le professeur Sereni, en fera ultérieurement la démonstration détaillée. Il me suffit, pour le moment, de constater qu'encore une fois, la démonstration porte à faux, puisque son point de départ est injustifié.

Je n'ai pas l'intention, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de suivre l'exemple de mon honoré contradicteur, surtout je ne tenterai pas de rivaliser avec lui sur le plan de l'érudition en droit international.

Mon ambition sera plus modeste. Je me propose de consacrer ma plaidoirie aux faits, précisément — à ces faits si singulièrement absents de la plaidoirie de M. le professeur Waldock. J'exposerai à la Cour les événements qui ont abouti au désistement d'instance annoncé à la Cour par le Gouvernement belge dans sa déclaration du 23 mars 1961 et je m'efforcerai de dégager ensuite de ce simple récit les conclusions qui paraissent s'imposer.

Ce rappel des faits permettra à mon collègue le professeur Sereni de réfuter, dans le détail, les savants raisonnements dans lesquels notre éminent adversaire a cherché en vain à nous enfermer.

C'est le 26 janvier 1961 que le Gouvernement belge fut amené, dans des circonstances très particulières, à envisager l'éventualité d'un désistement de l'instance qu'il avait engagée devant votre Cour à propos de l'affaire de la Barcelona Traction.

Ce jour là, 26 janvier 1961, le ministre belge du Commerce extérieur reçut la visite de M. Maurice Frère, président de la Sidro, société belge qui, comme la Cour le sait, est l'actionnaire principal de la Barcelona Traction.

M. Maurice Frère venait mettre le ministre au courant de certains pourparlers qui s'étaient noués trois mois plus tôt, au mois d'octobre 1960, entre lui-même et le groupe privé espagnol dirigé par Juan March.

M. Frère expliqua au ministre que cette prise de contact avait eu lieu par l'entremise d'un diplomate espagnol, le comte de Motrico, ambassadeur d'Espagne à Paris, que M. Frère connaissait depuis 1958, et qui entretenait des relations personnelles avec Juan March.

M. Frère ajouta que, suivant les renseignements dignes de foi donnés verbalement par le comte de Motrico, il existait une chance très sérieuse de pouvoir négocier avec le groupe adverse un accord procurant aux actionnaires de la Barcelona Traction une indemnité équitable et satisfaisante.

Mais M. Frère précisait aussi que Juan March avait formulé une exigence préalable assez inattendue, que le comte de Motrico expliquait par l'amour propre exacerbé du personnage: il ne voulait entamer une négociation que si le Gouvernement belge consentait à retirer, au préalable, la requête introduite par lui devant la Cour internationale de Justice, et ce, sous prétexte que cette requête contenait des accusations portant atteinte à son honneur.

Comment le ministre belge du Commerce extérieur allait-il réagir en recevant ces informations?

Pour l'expliquer, je voudrais me permettre de rappeler respectueusement à la Cour le point de vue du Gouvernement belge dans ce litige international. M. l'agent du Gouvernement belge l'a d'ailleurs très clairement exposé à une audience précédente. C'est bien malgré elle que la Belgique s'était vue contrainte d'entrer en conflit avec l'Espagne devant votre Cour. Si elle l'avait fait, c'était parce que le déni de justice dont avaient été victimes certains de ses ressortissants l'y obligeait véritablement. Son action n'avait d'autre objet que d'obtenir la réparation du préjudice causé par ce déni de justice à des particuliers. Son action ne mettait en jeu ni un intérêt politique ni un intérêt moral de l'Etat belge. Il n'y avait en cause que des intérêts privés. Ceux-ci une fois indemnisés, le recours deviendrait sans objet, car le but de la Belgique n'était pas de se faire rendre raison d'un tort causé directement par l'Espagne à l'Etat belge comme tel, son but était uniquement d'obtenir la réparation du préjudice dont certains de ses ressortissants avaient été victimes.

Si l'on se souvient de tout cela on comprendra facilement que le ministre, bien que surpris naturellement de l'exigence préalable formulée par Juan March, n'ait pas à priori rejeté l'idée d'un désistement, si un accord amiable entre les groupes privés apparaissait réalisable, et si un tel accord permettait d'obtenir ainsi, par une autre voie, ce que le Gouvernement belge précisément recherchait par son action internationale: l'indemnisation équitable des particuliers lésés.

Le ministre ne pouvait cependant envisager un désistement préalable de l'instance engagée par la Belgique sans aucune garantie écrite quant au succès des négociations à engager. C'est pourquoi le ministre se rallia à la suggestion de ses conseillers juridiques et commença par proposer de demander éventuellement à la Cour soit une suspension de l'instance, soit une prorogation du délai imparti au Gouvernement belge pour le dépôt de ses observations: c'est ce que rappelle M. Frère dans le mémorandum qui se trouve annexé aux observations du Gouvernement belge et qui est l'annexe 6, volume I, à la page 72.

Cette attitude du ministre était logique et normale. La proposition du ministre transmise par l'intermédiaire du comte de Motrico se heurta immédiatement au refus de Juan March. Ce refus rendit évidemment très laborieuse la poursuite des pourparlers préliminaires.

A partir de ce moment, le Gouvernement belge fut régulièrement tenu *informé par M. Frère des échanges de vues nombreux* que M. Frère eut encore, verbalement et par écrit, avec l'ambassadeur espagnol.

De son côté, le comte de Motrico, qui demeurait en contact avec Juan March, déclara peu de temps après à M. Frère s'être mis en rapport avec le ministre des Affaires étrangères d'Espagne. C'est ce que rapporte M. Frère dans son mémorandum, au paragraphe 18.

A vrai dire, je dois préciser que ce point est actuellement contesté par la Partie adverse, mais bien à tort, comme j'aurai l'occasion, je pense, de le démontrer par la suite.

Il apparaît ainsi qu'au cours des semaines qui ont précédé le désistement dont la date se situe au 23 mars 1961, les deux gouvernements ont suivi par personnes interposées, M. Frère d'un côté, le comte de Motrico de l'autre, les échanges de vues au sujet des conditions dans lesquelles le Gouvernement belge se désisterait éventuellement de l'instance engagée afin de permettre l'ouverture de négociations entre les groupes privés.

Le déroulement de ces pourparlers préliminaires au désistement est retracé d'une façon claire et complète par M. Frère dans le mémorandum dont j'ai déjà parlé, mémorandum qui est appuyé de nombreuses pièces justificatives auxquelles j'aurai l'occasion de me référer; ces pourparlers ont également fait l'objet d'un rapport adressé au ministre des Affaires étrangères d'Espagne par le comte de Motrico — rapport très récent celui-là; il est daté du 4 décembre 1963, et c'est le document produit comme document nouveau par le Gouvernement espagnol au mois de décembre dernier. J'aurai l'occasion de me référer également à ce document nouveau.

Les quelques indications que je viens de donner à la Cour permettent de comprendre que l'histoire du désistement — si je puis me permettre cette expression — ne commence pas le 18 ou le 20 mars 1961 pour se terminer quelques jours plus tard, ainsi que semble l'avoir considéré, pour les besoins de sa plaidoirie, notre honoré contradicteur M. le professeur Waldock.

Cette histoire est malheureusement beaucoup plus longue: son origine remonte au mois d'octobre 1960, puisque c'est à cette date que commencent les pourparlers préliminaires entre les deux groupes privés.

Que l'analyse de ces pourparlers — qui dureront jusqu'en mars 1961 —, que cette analyse soit indispensable pour la compréhension des circonstances dans lesquelles s'est produit le désistement, le Gouvernement espagnol l'a reconnu lui-même d'une façon catégorique dans son écrit d'exceptions préliminaires — je cite un passage qui figure dans les

développements relatifs à la première exception, c'est le numéro 5, page 90, I, où je lis ce qui suit :

« Les échanges de vues qui ont eu lieu entre les diverses personnes privées avant le 10 avril, date de la radiation de l'affaire sur le rôle de la Cour, font partie intégrante des circonstances dans lesquelles est intervenu le désistement dans l'affaire de la Barcelona Traction. »

Voilà donc l'avis du Gouvernement espagnol sur l'importance, sur la pertinence des échanges de vues qui ont eu lieu entre les personnes privées. Les deux gouvernements étant ainsi d'accord au sujet de l'importance de ces pourparlers privés pour déterminer ce qui sera la tâche de votre Cour, le but et les conséquences de ce désistement, je me sens plus à l'aise pour demander respectueusement à la Cour de permettre d'entrer dans le détail de ces échanges de vues, bien qu'ils ne se soient pas déroulés directement entre les Etats actuellement en litige, les deux gouvernements les ayant suivis dans leur dernière phase, tout au moins, par personnes interposées.

Je dois encore prier la Cour de m'excuser si mes explications au sujet de ces pourparlers privés, explications que je voudrais aussi claires et aussi complètes que je le puis, mettent quelque peu sa patience à l'épreuve par leur longueur.

[Audience publique du 8 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'histoire du désistement, que je m'étais permis d'annoncer à la Cour hier, ne serait pas tout à fait complète si on l'arrêtait au jour où fut rendue l'ordonnance de votre Cour rayant l'affaire du rôle, c'est-à-dire le 10 avril 1961.

Deux jours auparavant, le 8 avril, avaient commencé enfin à Paris les négociations, cette fois, entre les deux groupes privés, en vue de la conclusion éventuelle d'un arrangement satisfaisant pour l'un comme pour l'autre. Sans doute, ces négociations vont-elles se dérouler sur le plan purement privé, sans aucune intervention ni directe ni indirecte des gouvernements. Elles ne peuvent donc pas, par elles-mêmes, affecter la position juridique des gouvernements. Sur ce point, nous sommes tout à fait d'accord avec le Gouvernement espagnol.

Mais le récit de ces négociations privées et surtout le récit de leur échec — qui sera définitivement acquis six mois plus tard, le 3 octobre 1961 —, ce récit n'en est pas moins important car, comme la Cour le verra, il jette en quelque sorte une lumière rétrospective sur l'attitude singulière et, à première vue, déroutante, que le groupe privé espagnol — c'est-à-dire en fait Juan March — avait adoptée au cours des premiers pourparlers qui commencent, la Cour s'en souviendra, au mois d'octobre 1960, et qui ont fini par aboutir six mois plus tard au désistement du Gouvernement belge.

C'est pour cette raison qu'il me paraît utile, sans entrer cette fois dans le détail de ces négociations, de montrer à la Cour dans quel esprit elles ont été conduites de part et d'autre et les raisons de leur échec complet.

Je me propose de diviser en trois chapitres l'exposé historique — si je puis m'exprimer ainsi — proprement dit.

Je présenterai tout d'abord à la Cour, si elle le veut bien, les personnages qui ont joué les premiers rôles dans ces pourparlers préalables d'octobre 1960 jusqu'au désistement.

Dans un deuxième chapitre, je m'efforcerai de dérouler le film des pourparlers et du désistement qui en fut la suite.

Et enfin, dans un troisième chapitre beaucoup plus bref, j'exposerai à la Cour ce que furent ces négociations engagées à partir du 8 avril 1961 entre les groupes privés et qui ont échoué.

Dans un but de clarté, je m'efforcerai d'utiliser une terminologie uniforme et de désigner comme étant les pourparlers préalables au désistement, ces échanges de vues qui ont commencé en octobre 1960 et se sont poursuivis jusqu'à la date du désistement — mars 1961 — tandis que je qualifierai « négociations » les échanges de vues qui ont commencé au moment du désistement entre les groupes privés et qui se sont poursuivis jusqu'au mois d'octobre 1961.

Après cette histoire en trois chapitres, je m'efforcerai de mettre en lumière les conclusions, très importantes à nos yeux, qui s'en déduisent.

Avec la permission de la Cour, je vais donc, si vous le voulez bien, Messieurs, aborder le premier chapitre: les personnages.

C'est M. Maurice Frère, comme j'ai déjà eu l'occasion de le dire, qui a pris l'initiative, en octobre 1960, d'une démarche indirecte auprès de Juan March. Dans quel but? Pourquoi à ce moment? De quelle manière? Telles sont les questions qui se posent aussitôt et auxquelles il nous sera aisé, je pense, de répondre. Mais, avant de le faire, je ne crois pas superflu de parler quelques instants de l'homme.

M. Maurice Frère est une personnalité de tout premier plan, bien connue d'ailleurs dans le monde international. Il a été appelé successivement à remplir, en Belgique d'abord, à l'étranger ensuite, les fonctions les plus élevées dans d'importantes institutions publiques, sans parler de ses fonctions d'enseignement à l'Université de Bruxelles.

Président de la Commission bancaire en 1938, il devint, six ans plus tard, en 1944, gouverneur de la Banque nationale de Belgique et il a occupé pendant treize années, jusqu'en 1957, cette fonction particulièrement importante et délicate.

Après la guerre, il fut président de la Banque des règlements internationaux. En 1946, il devint gouverneur suppléant, puis gouverneur du Fonds monétaire international. Indépendamment de cela, il a rempli des missions officielles dans de nombreux pays, dans le monde entier.

Le rôle éminent joué par M. Frère au cours de toutes les étapes d'une carrière exceptionnellement brillante, l'autorité qu'il s'était acquise, il les doit sans aucun doute à son intelligence, à sa pondération surtout, mais aussi à sa conception élevée de la coopération internationale dans le domaine économique et financier.

La carrière officielle de M. Frère a pris fin quand il atteignit l'âge de la retraite. En 1957, il fut alors invité à assumer la présidence de la Sofina — importante société belge, qui est à la fois une *holding* financière et un bureau d'études comprenant des ingénieurs, des techniciens qualifiés, ainsi que des laboratoires spécialement équipés. Bien entendu, Messieurs, quand j'indique à la Cour que la Sofina est une société *holding*, je prends l'expression dans son sens normal, dans son sens sérieux: celui qui lui est donné en droit commercial et que lui donnent aussi les économistes. Il ne s'agit pas, dans ma pensée, de la caricature décrite avec tant de complaisance par M. le professeur Reuter.

M. Maurice Frère succédait, comme président du Comité permanent de la Sofina, à M. René Mayer, ancien président du Conseil des ministres français. Il a également assumé, depuis 1958, la présidence de la Sidro, autre société belge, dont le capital est détenu à concurrence de 37 % par la Sofina. Comme président de la Sidro, M. Frère était tout naturellement préoccupé par cette très importante affaire de la Barcelona Traction, société dont la Sidro est l'actionnaire principal.

Nous sommes en 1960. L'affaire remonte à douze ans: elle dure depuis 1948. Depuis 1948, les actionnaires de la Barcelona Traction cherchent en vain à obtenir la réparation du préjudice qu'aura causé ce que je crois pouvoir appeler l'agression mortelle dont cette société a été victime en Espagne, et qui a finalement donné lieu au procès international que nous avons l'honneur de plaider aujourd'hui devant votre Cour.

L'affaire s'était en quelque sorte enlisée une première fois, après l'échec des négociations diplomatiques en 1952, le Gouvernement espagnol s'étant montré, à cette époque, intractable.

En décembre 1955, une éclaircie était apparue lorsque l'Espagne fut admise comme Membre des Nations Unies, puis lorsque le Gouvernement belge décida, en 1957, d'accorder sa protection diplomatique aux ressortissants belges lésés par le déni de justice dont la Barcelona Traction avait été victime en Espagne, lorsque le Gouvernement belge décida de saisir du différend la Cour internationale de Justice, ce qui eut lieu en 1958.

Mais, deux années plus tard, en 1960, l'affaire s'annonçait comme devant être encore de longue durée, le Gouvernement espagnol cherchant, par de multiples exceptions préliminaires, à retarder le plus longtemps possible le débat sur le fond.

Les actionnaires de la Sidro s'impatientaient; ils comprenaient mal ces retards et, au cours de certaines assemblées générales (en octobre 1959, en avril 1960), le président de la société fut invité, par certains actionnaires, à prendre l'initiative d'un contact direct avec Juan March, qui avait, comme la Cour le sait, été le bénéficiaire de la confiscation des biens de la Barcelona Traction en Espagne.

M. Frère avait assurément de bonnes raisons pour hésiter à s'engager dans une négociation avec Juan March, puissant financier, dont il est dit dans le mémoire du Gouvernement belge (I) avec pièces à l'appui (par. 59, p. 33) qu'il était un puissant financier d'une honorabilité discutée.

Pourtant, le concours de diverses circonstances conduisit M. Frère, à l'époque où nous nous trouvons — octobre 1960 — à se demander en toute objectivité si une tentative de règlement négocié n'aurait pas suffisamment de chances de succès pour mériter d'être tentée. Quelles étaient ces circonstances? Quelles étaient les raisons de M. Frère? Il s'en explique très clairement dans son memorandum (annexe n° 6 aux observations du Gouvernement belge, premier volume d'annexes, p. 68 et 69).

Tout d'abord, le « climat » en Espagne paraissait meilleur à ce moment. La preuve venait d'en être donnée par le règlement d'un ancien litige qui avait opposé pendant plusieurs années le Gouvernement espagnol aux actionnaires étrangers de la Chade. La Chade était une société *holding* de droit espagnol (son nom complet c'est la *Compañía Hispano-Americana de Electricidad*, en abrégé: Chade), société dans laquelle des actionnaires belges et suisses avaient une participation majoritaire, et

qui contrôlait elle-même une très importante société d'électricité de Buenos Aires.

Ce qui avait frappé M. Frère, c'est que cet ancien différend avait pu, en 1960, se régler par une brève négociation avec les autorités espagnoles, au cours de laquelle les deux parties avaient témoigné d'un esprit de compréhension remarquable. Et le fait était d'autant plus frappant que ce litige avait des connexions certaines avec l'affaire de la Barcelona Traction. Je ne veux pas entrer ici dans des détails qui pourraient être fastidieux, mais je me permets de signaler à la Cour que ces connexions sont indiquées dans notre mémoire, aux paragraphes 68 et 69.

Autre raison encore d'être frappé de la facilité avec laquelle ce différend avait pu être résolu: l'accord conclu l'avait été en dépit d'une opposition persistante de Juan March.

Il y avait là des éléments nouveaux qui ne pouvaient pas manquer de frapper M. Frère. Le règlement de ce différend, concernant la Chade, obtenu dans de telles conditions, paraissait à M. Frère, comme il le dit lui-même dans son mémorandum (par. 4, p. 69) un indice favorable. Et je cite la phrase par laquelle il concrétise en quelque sorte son impression:

« Il soufflait [dit-il textuellement] un vent de conciliation qu'il n'était pas dans ma nature ni dans l'intérêt de la société d'ignorer. »

Une deuxième raison avait achevé de décider M. Frère.

Après ce qui s'était passé de 1948 à 1952, jamais M. Frère n'aurait engagé lui-même des négociations directes avec Juan March — qui passait pour un homme des plus redoutables, des plus retors. Mais M. Frère avait la chance de pouvoir recourir à l'entremise d'une personnalité en laquelle il avait une grande confiance, et pour laquelle il éprouvait un sentiment de considération sincère: c'était le comte de Motrico, à cette époque ambassadeur d'Espagne à Paris, et qui l'est encore à ce jour.

C'est ainsi qu'entre en scène la deuxième personnalité.

Le comte de Motrico va jouer dans les pourparlers préliminaires, dès leur origine et jusqu'à la date de l'ordonnance de votre Cour décrétant le désistement, un rôle absolument capital, qu'en vain d'ailleurs le Gouvernement espagnol s'est efforcé de minimiser le plus possible dans son écrit d'exceptions préliminaires, et la Cour aura sans doute remarqué que M. le professeur Waldock n'a pas prononcé, si je ne me trompe, une seule fois le nom du comte de Motrico. Il convient donc d'arrêter quelque temps notre projecteur sur lui.

Le comte de Motrico est un diplomate des plus distingués, qui a occupé successivement plusieurs postes d'ambassadeur parmi les plus importants: Buenos Aires, Washington, Paris.

Comme M. Frère l'explique dans son mémorandum, c'est en 1958, à Washington, où le comte de Motrico était alors ambassadeur, que les deux hommes furent présentés l'un à l'autre par un ami commun, M. Hernandez. M. Hernandez était un ancien directeur général des entreprises du groupe Soddec en Argentine; il connaissait personnellement fort bien, depuis longtemps, le comte de Motrico.

Dans son rapport daté du 4 décembre 1963 et qui est le nouveau document produit par le Gouvernement espagnol, au paragraphe 2, le comte de Motrico confirme ce que je viens de dire et il précise en même temps, au paragraphe 3, dans les termes suivants:

« Je connaissais depuis 1934 M. Juan March Ordinas, qui m'avait été présenté par un de mes parents, banquier, avec lequel il était en relation depuis longtemps. Après la guerre de 1936-1939, je revis de temps en temps M. March car il me dispensait une affectueuse estime. »

M. Frère connaissait l'existence de ces liens personnels, et c'est une première raison qui, tout naturellement, l'incita à renouer tout d'abord le contact avec le comte de Motrico, toujours par l'intermédiaire de leur ami commun M. Hernandez. C'est ce que M. Frère explique dans son mémorandum, au paragraphe 7, page 70 des annexes aux observations, volume I.

Indépendamment de son autorité personnelle, qui était grande, et de ses relations étroites avec Juan March, le comte de Motrico avait à la fois des connaissances, une expérience et des dispositions d'esprit qui faisaient de lui l'intermédiaire rêvé, peut-on dire, pour tenter une démarche en vue d'une négociation.

Il a tout d'abord la formation d'un juriste — bien que, comme il le dit lui-même, il n'ait pas de connaissances juridiques spécialisées. D'autre part, c'est un homme d'affaires distingué. Ce n'est pas nous qui lui adressons ce compliment. Nous le trouvons dans le dernier document produit le 16 mars de cette année par le Gouvernement espagnol. Il s'agit d'une lettre adressée au comte de Motrico le 1^{er} février 1955 par M. Arthur Dean, dont il a déjà été question précédemment, et qui est un avocat bien connu de New York, membre de la firme Sullivan et Cromwell, qui était à l'époque l'un des conseils de la Sofina. Dans cette lettre adressée par M. Dean au comte de Motrico le 1^{er} février 1955, je lis ce qui suit :

« In addition to your ambassadorial duties I know that you are a business man of distinction and I am therefore taking this opportunity of calling to your attention the current situation involving Barcelona Traction, Light and Power Company... »

[Je sais qu'en plus de vos fonctions d'ambassadeur, vous avez une activité d'homme d'affaires émérite et c'est pourquoi je saisis l'occasion qui m'est offerte d'appeler votre attention sur la situation de la Barcelona Traction, Light and Power Company...]

En outre le comte de Motrico, comme il nous le dit lui-même dans son rapport du 4 décembre 1963, est un homme porté par sa nature et par son caractère à la conciliation. Voici ce qu'il dit de lui-même :

« Mon opinion [écrit-il au paragraphe premier de son rapport] était — tant à l'égard de cette affaire [c'est-à-dire, l'affaire de la Barcelona Traction] qu'à l'égard de n'importe quel autre litige — qu'il valait mieux dans ce genre de différends privés, parvenir à un arrangement à l'amiable que d'entreprendre de longs et ennuyeux procès. »

Parole de sagesse assurément.

Il y avait enfin pour M. Frère un autre motif encore, non moins déterminant, de s'adresser au comte de Motrico : c'est que ce dernier connaissait fort bien l'affaire de la Barcelona Traction et toutes ses péripéties ; il avait eu l'occasion d'en parler maintes fois avec M. Hernandez, de 1947 à 1950 (il le rappelle d'ailleurs lui-même dans son rapport au

paragraphe premier); il en avait parlé aussi avec son ami Juan March; à plusieurs reprises même, il était intervenu personnellement dans l'affaire; il avait participé à des échanges de vues, il s'était entremis dans des négociations et toutes ces interventions s'étaient renouvelées plusieurs fois: en 1949, en 1950, en 1951, en 1952, et surtout, comme nous le verrons, en 1955. Je me réfère sur ce point au mémorandum de M. Frère, paragraphe 6, ainsi qu'à un nouveau document produit par le Gouvernement belge, le 9 mars 1964, à la suite et en réponse au rapport du comte de Motrico, ainsi qu'aux quinze pièces qui sont jointes à ce document nouveau sous la qualification d'appendices 1 à 15.

Dans ses exceptions préliminaires (I, exception n° 1, par. 11, p. 92), le Gouvernement espagnol s'exprime cependant comme suit:

« Le comte de Motrico [je cite textuellement] ne s'était jamais occupé, auparavant, en quelque qualité que ce soit, officielle ou privée, de la question de la Barcelona Traction. »

Voilà donc une affirmation catégorique.

De son côté, le comte de Motrico lui-même prétend aujourd'hui dans son rapport de décembre 1963 que la connaissance de l'affaire Barcelona Traction acquise par lui au cours des sept années qui se sont écoulées de 1949 à 1955 se limitait aux simples informations que diverses personnes lui avaient données incidemment.

C'est en présence de cette dénégation catégorique du Gouvernement espagnol et de cette affirmation minimisante du comte de Motrico que nous avons été amenés à produire des pièces établissant qu'en s'exprimant comme il l'a fait dans les exceptions préliminaires, le Gouvernement espagnol a versé dans l'erreur la plus complète.

Ces pièces en effet établissent, sans contestation possible, le nombre et l'importance des interventions antérieures du comte de Motrico. Elles prouvent que ces interventions, à l'encontre de ce que l'ambassadeur soutient aujourd'hui, avaient un caractère nettement actif et positif. Il ne se bornait pas, il s'en faut de beaucoup, à écouter ce qu'on lui racontait. L'ambassadeur pouvait donc être encore, en 1960 aussi, un intermédiaire particulièrement bien placé, susceptible, comme il l'avait montré précédemment, et vous allez le voir bientôt Messieurs, d'exercer une influence marquée sur les pourparlers — et ce non seulement à l'égard de Juan March, mais également à l'égard du Gouvernement espagnol.

Nous voyons en effet par ces pièces qu'en vue d'assurer le dialogue — si je puis m'exprimer ainsi à propos de l'affaire Barcelona Traction — le comte de Motrico n'hésitait pas à utiliser, outre ses relations intimes avec March, l'accès facile que, tout naturellement, ses fonctions d'ambassadeur lui donnaient auprès des ministres espagnols, sans être cependant chargé d'une mission officielle par son gouvernement — et c'est là le grand avantage de cette situation. Le Gouvernement espagnol, officiellement, n'intervient pas mais, par le comte de Motrico, il sait tout ce qui se passe et il peut, par l'intermédiaire du comte de Motrico, agir s'il le désire sur les événements.

Ces pièces qui sont essentiellement — je me permets de le rappeler — les annexes à notre nouveau document produit le 9 mars dernier, ces pièces sont éloquents par elles-mêmes, mais il serait cependant fastidieux d'en donner lecture à la Cour et je m'en garderai bien.

Je crois cependant indispensable de m'arrêter quelques instants sur la dernière intervention du comte de Motrico, celle de 1955, car elle me paraît particulièrement révélatrice de l'intérêt agissant que cet éminent diplomate portait à l'affaire Barcelona Traction et des contacts très étroits qu'il entretenait au sujet de l'affaire Barcelona Traction avec son ministre, avec le ministre des Affaires étrangères d'Espagne.

M. l'agent du Gouvernement belge a déjà eu l'occasion de rappeler que l'avocat américain Arthur Dean, comme représentant de la Sidro, avait commencé en 1954 des pourparlers avec de hautes autorités gouvernementales et, notamment, avec le ministre des Affaires étrangères d'Espagne. Ces démarches tendaient — la Cour s'en souviendra peut-être — à obtenir une intervention du Gouvernement espagnol en vue de provoquer ou de faciliter des négociations entre les parties privées sous la supervision des gouvernements intéressés, puisqu'à cette époque et déjà depuis plusieurs années, les négociations diplomatiques avaient échoué entre les deux gouvernements.

M. Dean, dans le cadre de cette mission, devait retourner en Espagne au mois de mai 1955, précisément pour y rencontrer encore une fois le ministre des Affaires étrangères d'Espagne.

Et voici que le Gouvernement espagnol produit, à titre de nouveau document, et après le début de ces débats, un échange de lettres qui est vraiment fort intéressant. Ces lettres nous apprennent qu'avant de partir pour l'Espagne M. Dean, désireux sans doute de préparer son entretien avec le ministre des Affaires étrangères, écrit au comte de Motrico une lettre officielle lui demandant à être reçu par lui à Washington afin de discuter avec lui la situation de l'affaire de la Barcelona Traction avant son départ pour Madrid.

Le Gouvernement espagnol produit aussi la lettre par laquelle l'ambassadeur répondit à M. Dean qu'il venait de rentrer d'Espagne et qu'il aimerait discuter la question personnellement avec lui soit à Washington, soit même au besoin à New York, où il comptait être à la fin du mois de février et où il se rendrait au besoin pour pouvoir y rencontrer M. Dean.

Ces deux lettres, Messieurs, avaient été perdues de vue quand M. Frère a préparé son mémorandum. Mais nous nous réjouissons qu'elles soient aujourd'hui produites par le Gouvernement espagnol.

Sans doute, le Gouvernement espagnol les produit-il pour souligner une petite erreur de détail dans le mémorandum de M. Frère, et il est exact qu'il y a une petite rectification à y apporter en ce sens que ces lettres révèlent que c'est M. Dean qui, le premier, a écrit au comte de Motrico, alors que le mémorandum de M. Frère, à la page 70, semblait indiquer le contraire. Il dit, à cet endroit, que c'est spontanément que le comte de Motrico s'était adressé à M. Dean. Mais ce qui ressort de la lettre de M. Dean c'est qu'il s'adresse à l'ambassadeur, comme tel, au diplomate particulièrement expérimenté en affaires, et non pas à l'homme privé.

C'est dans cette lettre que M. Dean commence par complimenter l'ambassadeur sur ces qualités, notamment sur sa qualité d'homme d'affaires distingué. Et il poursuit sa lettre dans les termes suivants:

« Knowing of your deep interest in the utilization of private capital to aid in the development of the economy of Spain and the imperative necessity of its receiving fair treatment, I am enclosing

for your convenience an abridgement of the memorandum which I sent to the Department of State in June which contains certain later information.

For the reasons set forth in the memorandum, an early settlement of the Barcelona Traction controversy would do much to encourage private enterprise to undertake such activities and would materially benefit Spain's economy.»

[Sachant combien vous vous intéressez à l'emploi de capitaux privés aux fins du développement de l'économie espagnole, et sachant aussi que vous reconnaissez la nécessité impérieuse que ces capitaux fassent l'objet d'un traitement équitable, j'ai pensé vous faciliter les choses en vous adressant un résumé du mémorandum que j'ai envoyé au Département d'Etat en juin et qui contient certains renseignements récents.

Pour les raisons indiquées dans le mémorandum, un règlement rapide de la controverse de la Barcelona Traction encouragerait beaucoup l'initiative privée à entreprendre de telles activités et apporterait des avantages matériels à l'économie espagnole.]

Voilà le plan sur lequel M. Dean entretient ou se propose d'entretenir le comte de Motrico de l'affaire de la Barcelona. Et il termine sa lettre en exprimant le souhait de pouvoir discuter cette situation avec l'ambassadeur en se plaçant — vous l'avez entendu — sur le plan des intérêts nationaux espagnols.

A cette lettre, le comte de Motrico répond avec empressement et offre même — comme je l'ai indiqué — de venir rencontrer Arthur Dean à New York.

L'entretien a lieu peu de jours après, et ses résultats nous sont connus, Messieurs, par le texte d'un long télégramme adressé par M. Dean à la Sofina, le 15 février 1955, et que nous produisons en annexe à notre nouveau document du 9 mars 1964 (c'est l'appendice 13, à la page 23).

Si la Cour veut bien prendre connaissance du long télégramme de M. Dean à la Sofina dont je viens de parler, malgré la lecture ingrate de ce document, qui se lit difficilement comme tous les longs télégrammes de ce genre, elle sera, je pense, parfaitement informée du rôle que le comte de Motrico pouvait jouer et désirait jouer dans l'affaire de la Barcelona Traction chaque fois que l'occasion s'en présentait. Rôle à l'égard de March mais rôle aussi vis-à-vis du ministre des Affaires étrangères d'Espagne.

Quand on lit dans ce télégramme le compte rendu de l'entretien on comprend la hâte du comte de Motrico: il n'était pas venu seulement pour entendre ce que M. Dean voulait lui dire au sujet de son futur voyage en Espagne, où il comptait rencontrer à nouveau le ministre des Affaires étrangères, il venait surtout pour offrir, spontanément cette fois, ses bons offices en vue aussi d'une négociation directe cette fois avec Juan March.

Le comte de Motrico est donc un intermédiaire par lequel on peut toucher Juan March et par lequel on peut avoir la certitude aussi que le Gouvernement espagnol sera informé.

Le style télégraphique se prête malheureusement mal à être lu à voix haute. Je préfère épargner à la Cour l'épreuve de cette lecture et je me borne à épinglez la double conclusion tirée par Arthur Dean de l'entretien très long qu'il a eu avec le comte de Motrico.

Première conclusion: le comte de Motrico a été catégorique, dit M. Dean, pour assurer que le Gouvernement espagnol ne désirerait d'aucune manière intervenir entre les groupes privés, mais accueillerait très favorablement une tentative d'arrangement. Et je me permets de demander à la Cour de retenir cette formule, car elle exprime la ligne de conduite du ministre des Affaires étrangères d'Espagne telle qu'elle va encore se manifester en 1960 et telle que nous la trouverons répétée quelques jours avant le désistement. Ne pas participer aux négociations mais être très favorablement disposé à la tentative, on souhaite qu'elle réussisse.

Deuxième conclusion: l'ambassadeur, dit Arthur Dean, semblait parler avec grande autorité et avait une connaissance tellement détaillée de diverses conversations qu'il doit être en contact étroit (*must be in close communication*).

Cette dernière conclusion est amplement confirmée par les autres pièces que le Gouvernement belge a produites et qui figurent aux pages 32 et 34 du nouveau document. Quelques semaines plus tard, le 10 juin 1955, M. Arthur Dean fait part des déclarations que lui a encore faites le comte de Motrico au cours d'un déjeuner, au sujet des entretiens que lui-même, comte de Motrico, venait d'avoir avec son chef — c'est-à-dire évidemment le ministre des Affaires étrangères d'Espagne — au sujet des négociations que le groupe belge s'efforçait de nouer à Madrid. Et d'après ce qu'a dit le comte de Motrico à ce moment, le ministre espagnol conseillait de commencer les conversations en Espagne quand l'ambassadeur y serait et pourrait y prêter ses bons offices.

Voilà ce qu'à l'époque Arthur Dean transmet à la Sofina comme information fraîchement reçue du comte de Motrico.

Peu après, au mois de juillet, le mois suivant, le comte de Motrico écrit à M. Dean — il écrit, cette fois, vous trouverez la lettre — qu'il se rendra bientôt en Espagne et abordera le sujet, dit-il, discrètement, « le sujet » — c'est-à-dire les négociations relatives à l'affaire Barcelona Traction — dans ses conversations avec le ministre des Affaires étrangères.

Est-il téméraire de penser que ce qui était vrai en 1955 demeurerait encore vrai en octobre 1960 et devait peut-être même l'être davantage puisque, dans l'intervalle, le conflit était devenu encore plus aigu, le procès étant porté devant la Cour internationale de Justice?

Le Gouvernement espagnol n'en soutient pas moins qu'il n'a jamais été non seulement consulté, mais même simplement tenu au courant des interventions et des initiatives nombreuses, nous le verrons, du comte de Motrico pendant la période des pourparlers préliminaires au désistement d'octobre 1960 à mars 1961. C'est l'affirmation que nous trouvons dans les exceptions préliminaires (I), première exception, paragraphe 42, page 103. Le Gouvernement espagnol n'aurait appris l'existence de ces pourparlers préliminaires que le 17 mars 1960, six jours avant la déclaration de désistement. C'est évidemment pour pouvoir parler ainsi, sans doute, que le Gouvernement espagnol avait commencé par dire que *jamais* à un titre quelconque, le comte de Motrico ne s'était occupé de l'affaire de la Barcelona Traction à quelque titre que ce soit, privé ou officiel. Je viens de montrer à la Cour ce qu'il faut penser de cette affirmation catégorique démentie par des faits, par des pièces. Plus tard, je crois que je n'aurai pas de peine à montrer à la Cour que l'affirmation du Gouvernement espagnol, suivant laquelle il n'aurait

même pas su avant le 17 mars 1961 que des pourparlers étaient en cours, est tout à fait invraisemblable.

Tel est l'homme, Messieurs de la Cour, que M. Frère va charger en octobre 1960, par l'intermédiaire de leur ami commun, M. Hernandez, de lancer un coup de sonde auprès de Juan March, afin de voir si dans ce climat que M. Frère, pour les raisons que je me suis permis d'indiquer, croit devenu plus favorable en Espagne, des négociations en vue d'un arrangement raisonnable, toujours préférables, comme le disait le comte de Motrico lui-même, paraissent mériter d'être tentées.

M. Maurice Frère s'engage dans cette voie en toute bonne foi, en toute simplicité, sans la moindre arrière-pensée. Il suppose qu'il sera d'ailleurs rapidement fixé sur les dispositions de l'autre partie.

Si un accord peut être réalisé au sujet de l'indemnisation des actionnaires, le procès introduit par la Belgique contre l'Espagne devant la Cour internationale deviendra évidemment sans objet. Si au contraire cet accord se révèle impossible, le procès continuera.

Il n'y a d'ailleurs, je me permets d'y insister Messieurs, aucune urgence particulière puisque la Belgique dispose, à ce moment, pour le dépôt de ses observations en réponse aux exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, d'un délai qui expirera seulement le 5 avril 1961. Or, le sondage que va tenter M. Frère se place, je le rappelle, à la mi-octobre 1960, c'est-à-dire près de six mois auparavant. La préparation de la réponse du Gouvernement belge qui est déjà en cours se poursuivra naturellement dans l'intervalle et M. Frère, à l'assemblée générale de la Sofina du 27 avril 1961, qui figure aux annexes de nos observations, volume I, page 135, expliquera aux actionnaires, alors que le désistement vient d'être fait, et relatant ce qui s'est passé, qu'il avait voulu s'efforcer « d'explorer les possibilités d'arriver, en marge de la procédure qui se poursuivait devant la Cour de La Haye, à un règlement amiable du litige... ».

C'est le moment de faire entrer en scène le troisième personnage: Juan March.

Il serait difficile de mettre en présence deux hommes plus différents que M. Maurice Frère et Juan March. Il y a, entre leurs caractères et leurs personnalités, le même violent contraste qu'entre l'histoire de leurs deux vies, et c'est tout dire!

J'ai retracé les étapes de la carrière de M. Maurice Frère. Je préfère laisser à nos adversaires le soin de retracer dans leur réplique les étapes de la carrière de Juan March, s'ils le jugent opportun, tout en me réservant, cela va sans dire, d'y revenir à mon tour en réplique dans toute la mesure qui paraîtrait alors nécessaire.

Nos adversaires reconnaîtront avec nous que le personnage n'était certes pas d'un format ordinaire; que c'était un homme puissant et redouté, dont le pouvoir reposait essentiellement sur sa fortune immense. A vrai dire, il n'y aurait pas grand-chose à ajouter au portrait saisissant qui fut tracé de lui, de main de maître, au cours d'une séance des Cortes en 1932. Peut-être certains membres de la Cour auront-ils la curiosité de lire ou de relire ce portrait véritablement effrayant dans les annexes de notre mémoire, où le compte rendu officiel de la séance des Cortes se trouve reproduit en extrait au volume premier des annexes, document n° 41, page 230.

De son vivant déjà, March était devenu une figure légendaire bien connue au-delà des frontières de l'Espagne. Peut-être nos adversaires

eux-mêmes parleront-ils des nombreux articles que des journalistes de tous pays ont consacrés à Juan March, notamment dans la revue américaine *Time Magazine*, en 1961, sous le titre « Le Crésus ibérique ». Peut-être diront-ils à la Cour ce qu'il y a d'inexact dans ce qu'ont écrit sur March différents écrivains comme Upton Sinclair dans son livre *Presidential Mission*, ou Bellamy dans son livre *Blood Money* dont un chapitre est intitulé « Juan March: Darling of Diplomacy ».

En 1934 avait paru un livre sous le titre *Le dernier pirate de la Méditerranée*, livre dont les exemplaires sont devenus rapidement introuvables parce que de mystérieux acheteurs les avaient acquis en bloc et retirés de la circulation. On a souvent affirmé, notamment dans les articles que j'ai cités, que c'était la vie de Juan March qui s'y trouvait décrite. Peut-être nos adversaires vous diront-ils, Messieurs, dans leur réplique si ce fait est exact ou non.

Quoi qu'il en soit, dans les biographies que de tous côtés on a tracées de Juan March, nous retrouvons les traits du portrait tracé déjà en 1932 : un homme pour qui tous les procédés étaient bons lorsqu'il s'agissait d'augmenter encore sa richesse incalculable — et, dit-on, il se vantait lui-même de n'en pas connaître le montant —, un homme surtout que rien, ni loi, ni morale, ni sentiment, n'arrêtait, n'a jamais arrêté dans l'usage qu'il a su faire d'une puissance financière irrésistible.

La réaction de Juan March, en présence de l'approche tentée auprès de lui par l'intermédiaire de M. Hernandez et du comte de Motrico en octobre 1960, nous pouvons nous la représenter aujourd'hui grâce aux événements qui se sont déroulés ensuite, d'avril à octobre 1961. Mais au moment des faits, en octobre 1960, les projets de Juan March sont demeurés mystérieux.

Bien souvent, Messieurs, les ressorts psychologiques qui font agir un homme se révèlent seulement plus tard, lorsqu'on voit se dévoiler ses batteries.

Juan March ne dévoila ses batteries que plusieurs mois après le coup de sonde tenté par M. Frère. Au moment où eut lieu ce coup de sonde, il dissimula ses intentions réelles avec le plus grand soin et se montra disposé à se prêter à un règlement amiable.

Mais, lorsque beaucoup plus tard, en avril 1961, après le désistement, les négociations en vue d'un règlement amiable s'ouvrirent enfin, il apparut immédiatement qu'elles n'étaient pas sérieuses.

Ce fut, Messieurs, une comédie qui dura six mois, d'avril à octobre 1961, et dont les péripéties sont relatées par M. Frère dans son mémorandum, avec pièces à l'appui, paragraphes 32 à 68, où j'aurai l'occasion de revenir très brièvement dans une autre partie de mon exposé. Et la Cour verra que M. Frère, en dépit de la bonne volonté dont il était personnellement animé et dont j'ai expliqué les raisons, prit peu à peu conscience, au cours de cette pseudo-négociation, d'un fait dont l'évidence s'imposa de plus en plus à lui : à savoir que Juan March n'avait jamais eu réellement et sincèrement ni l'intention ni le désir de négocier de bonne foi le règlement amiable de l'indemnité revenant aux actionnaires lésés de la Barcelona Traction.

Désormais convaincu, M. Frère a fini par écrire à Juan March, le 3 octobre 1961, une lettre qui met le point final à leurs relations et qui figure en appendice n° 26 en annexe au mémorandum de M. Frère.

Cette lettre est trop longue pour que je songe à la lire ici, mais si la Cour consent à en prendre connaissance, elle verra comment M. Frère

perdit progressivement toute confiance en son interlocuteur et finit par comprendre la manœuvre dont il avait été la victime.

Mais revenons maintenant au mois d'octobre 1960.

Quand le comte de Motrico lui parla pour la première fois, Juan March ne vit probablement, dans la démarche que M. Frère faisait en toute bonne foi, en toute simplicité, qu'un signe de faiblesse. Il y vit en même temps l'occasion de lui tendre un piège. En faisant miroiter la possibilité d'un règlement amiable, il pourrait peut-être obtenir l'abandon de la procédure introduite par le Gouvernement belge devant la Cour internationale de Justice. Car c'était cela sa grande préoccupation. Cette procédure le contrariait; surtout, elle l'inquiétait.

Jusqu'en 1955, Juan March avait pu croire que ses adversaires étaient désarmés, sans possibilité d'action. Mais le procès international, une fois engagé, il redoutait — à juste titre — de voir exposer devant votre Cour le récit de la « conquête » véritablement extraordinaire à laquelle il s'était livré en Espagne et qui est décrite dans notre mémoire, la description des étonnantes manœuvres judiciaires par lesquelles il avait finalement réussi à mettre la main sur toutes les installations d'une valeur immense du groupe de la Barcelona Traction en Espagne.

Il savait mieux que personne comment les choses s'étaient passées; il savait mieux que personne que leur révélation, à l'audience de votre Cour, ne lui ferait pas honneur.

Pour lui, un seul résultat comptait: faire cesser ce procès.

L'indemnisation de ses victimes était le moindre de ses soucis, et l'expérience l'a bien montré.

La démarche faite par le comte de Motrico, de la part de M. Frère, lui apparut alors comme une occasion inespérée de faire cesser cette procédure, sans qu'il lui en coûtât rien ou, en tout cas, peu de chose:

Mais il fallait pour cela jouer la comédie, et il va démontrer qu'il y est passé maître.

Je puis à présent, Messieurs, aborder le deuxième chapitre de mon exposé: le récit des pourparlers préliminaires et du désistement qui en fut la suite.

Juan March commence par faire remettre à M. Frère — à la double entremise du comte de Motrico et de M. Hernandez — une petite note indiquant les conditions auxquelles il subordonnait toute négociation.

Cette note n'est pas signée, elle n'est même pas écrite de la main de Juan March. Prudence, méfiance... Ce document est écrit de la main du comte de Motrico, sur les indications de Juan March, et il figure en traduction dans le mémorandum de M. Frère (annexes aux observations du Gouvernement belge, vol. I, doc. n° 6, par. 8, p. 70). L'original est reproduit en facsimilé: c'est l'appendice 1 joint au mémorandum.

Et voici le texte français de cette petite note:

« 1. D'un point de vue moral, le retrait définitif de la requête [« demanda » en espagnol, qui se traduit, nous sommes d'accord sur ce point par requête] est une condition préalable à l'ouverture de la négociation.

2. Une fois remplie cette exigence, l'autre partie s'engage à entamer immédiatement une négociation de bonne foi pour essayer de trouver une solution qui fixe une indemnisation aux actionnaires.

3. Une réserve absolue est indispensable pour le déroulement de

ces conversations. Aucune publicité ne sera autorisée jusqu'à éventuelle obtention d'un accord définitif.»

Et voilà, Messieurs, comment et dans quels termes il fut *pour la première fois* question du désistement par le Gouvernement belge de sa requête à la Cour.

Cette exigence inattendue de Juan March, qu'il formulait en disant: une fois remplie cette exigence, l'autre partie s'engage à entamer immédiatement une négociation de bonne foi pour essayer de trouver une solution qui fixe une indemnisation. Cette exigence inattendue suscita, Messieurs, vous n'en serez pas étonnés vous-mêmes, la plus vive surprise et on en trouve l'expression en des termes tout à fait modérés et raisonnables, d'ailleurs, dans la lettre qu'adressa aussitôt, le 22 octobre, M. Hernandez au comte de Motrico, son ami. Vous la trouverez en appendice 2 au mémorandum de M. Frère (annexes aux observations du Gouvernement belge, vol. I, p. 88 à 92).

M. Hernandez souligne dans cette lettre combien ces conditions sont peu équitables et je cite une seule phrase de sa lettre parce qu'elle est frappante:

« On demande donc un fait: « le retrait d'une requête (*demanda*) ». On propose, en échange, une intention: « essayer de trouver une solution ». Le manque d'équilibre est évident. »

Cette surprise un peu naïve, peut-être, montre bien que ni M. Hernandez ni M. Frère n'ont deviné à ce moment le calcul tortueux de Juan March: *d'abord le désistement, puis un semblant de négociation* qui consistera à proposer aux victimes une somme ridiculement basse. Et dans sa pensée, Juan March sera ainsi débarrassé de son seul et unique souci: le procès de La Haye, comme il dit.

L'explication qu'il donnait de son exigence — pour donner le change — est, comme il le dit, d'ordre « moral ». Il commence sa petite note en disant: d'un point de vue moral. Et le comte de Motrico faisait le commentaire en disant que Juan March n'entendait pas négocier aussi longtemps que subsisterait une demande, une requête, contenant contre lui de graves accusations, qu'il jugeait hautement injurieuses.

Sa fierté ne le lui permettait pas.

M. Frère, Messieurs, hésitait à s'avancer plus loin en présence d'une exigence aussi inattendue.

Et comme il l'explique dans son mémorandum (annexes aux observations du Gouvernement belge, vol. I, p. 71), c'est sur la vive insistance du comte de Motrico qu'il consentit finalement à se prêter à un « premier contact » avec Juan March, et qu'à cette fin il se laissa inviter par le comte de Motrico à un déjeuner à l'ambassade pour y rencontrer Juan March.

L'insistance du comte de Motrico, les hésitations de M. Frère, sont attestées par un document de l'époque, document très intéressant. C'est la lettre personnelle que M. Frère adresse le 2 décembre 1960 à son confident et ami, M. Hernandez, et que la Cour trouvera dans les annexes aux observations du Gouvernement belge, vol. I, p. 95.

Le déjeuner eut finalement lieu le 12 janvier 1961. Il avait fallu plus de deux mois au comte de Motrico pour persuader M. Frère que cette prise de contact valait la peine d'être tentée. Et M. Frère relate, dans

son mémorandum, au paragraphe II, ce qui fut dit de part et d'autre au cours de ce déjeuner.

Sur un point, le langage que tint Juan March apparaît, en quelque sorte, prophétique. Il déclara textuellement, je cite les propos de Juan March tels qu'ils sont rapportés par M. Frère dans son mémorandum, mais vous verrez dans un instant qu'ils sont confirmés dans l'ensemble par le comte de Motrico. D'après M. Frère, Juan March déclara que

« à ses yeux, le procès de La Haye n'avait aucune valeur. Qu'il se terminerait à la confusion du Gouvernement belge et pourquoi? Il l'expliquait. Car lui, March, avait gardé en réserve toute une série de documents particulièrement compromettants pour les anciens dirigeants de la Barcelona Traction, documents qui susciteraient un scandale lorsqu'ils seraient produits devant la Cour de La Haye. »

Et dans son rapport du 4 décembre 1963, le comte de Motrico confirme en substance ce que dit M. Frère, puisqu'il dit, parlant du même déjeuner (par. 9): « M. March s'étendit également au sujet de l'inconduite de la Barcelona Traction en Espagne. »

Ainsi, Messieurs, vous le voyez, la tentative de diversion qui a fait l'objet, au début de ces débats, de la très longue plaidoirie de M. le professeur Reuter, c'était une tentative préméditée par March lui-même dans l'espoir de faire tourner le procès de La Haye à la confusion du Gouvernement belge.

Au moment du déjeuner, c'était dans sa bouche une menace destinée sans doute à intimider M. Frère, menace qui d'ailleurs ne produit pas l'effet souhaité, car M. Frère s'est borné à répéter, comme il le relate dans son mémorandum à March, que sa condition préalable du retrait de la procédure formait un sérieux obstacle à une négociation éventuelle.

Et aussitôt March passa des rodomontades à l'amabilité, assurant son interlocuteur, et vous le voyez d'ailleurs à la petite note, qu'une fois la condition remplie, il ferait une proposition tellement raisonnable qu'elle rallierait immédiatement l'accord des représentants de Sidro.

Cette assurance, Messieurs, ébranla M. Frère. Et comme il l'écrira plus tard, le 23 février 1961 au comte de Motrico, March avait réussi à le convaincre de sa bonne volonté.

Et M. Frère se dit alors qu'après tout, si un accord raisonnable était possible, il serait vraiment ridicule de le faire échouer en se montrant intraitable en présence d'une réaction psychologique assurément mal fondée, mais qu'il fallait accueillir avec réalisme, comme un fait dont il fallait tenir compte. Cependant — et c'était de bon sens — on ne pouvait évidemment passer outre que moyennant certaines garanties écrites quant au succès des négociations.

Cette demande, bien légitime cependant, de M. Frère allait donner lieu à des difficultés multiples dont les péripéties sont relatées dans le mémorandum.

Et au cours de tout cela, avant le déjeuner comme après le déjeuner, le comte de Motrico n'a cessé de jouer un rôle très actif. Vous le verrez, Messieurs, si vous voulez vous donner la peine de consulter les lettres échangées à cette époque par le comte de Motrico avec M. Hernandez et qui figurent en appendices 3, 4 et 5 du mémorandum de M. Frère (annexes aux observations du Gouvernement belge, vol. I, p. 93 à 102).

Ainsi, le déjeuner ayant eu lieu le 12 janvier 1961, nous en arrivons à la date du 26 janvier 1961. C'est la date, la Cour s'en souviendra peut-être, où M. Frère rendit pour la première fois visite au ministre belge du Commerce extérieur pour le mettre au courant de la situation.

Comme je l'ai indiqué au début de mon exposé, le ministre, qui partageait l'avis de M. Frère au sujet de la nécessité de garanties écrites, très logiquement se déclara disposé à envisager que la Belgique sollicite de la Cour, soit une suspension de l'instance, soit une prorogation du délai imparti au Gouvernement belge pour le dépôt de ses observations.

C'était logique, c'était normal; mais cela ne faisait pas l'affaire de Juan March, n'est-ce pas? Car ni la suspension de la procédure ni la prorogation du délai accordé à la Belgique pour le dépôt de ses observations ne lui permettraient de réaliser son plan. Ce qu'il voulait, ce n'était pas négocier, mais obtenir d'abord et d'emblée le désistement.

March comprenait cependant qu'il fallait tout de même donner à M. Frère et au Gouvernement belge un *minimum* de garanties, car sans cela la condition insolite et exorbitante qu'il avait posée aurait vraiment trop manifestement révélé qu'il s'agissait d'une duperie.

Mais — conformément à sa politique habituelle de méfiance — il se garda bien d'écrire ou de signer quoi que ce soit lui-même.

C'est le comte de Motrico qui va parler à sa place.

Comme l'explique très clairement M. Frère dans son mémorandum (par. 15 et 16), les garanties refusées par M. March allaient être remplacées par un échange de lettres entre l'ambassadeur et M. Frère. M. Frère allait y trouver, pour le moins, une garantie morale — à laquelle M. Frère attachait une grande valeur, à cause du crédit personnel dont l'ambassadeur jouissait auprès de Juan March, à cause surtout de la confiance entière que ce même ambassadeur paraissait mériter, à cause enfin de sa qualité même de diplomate, personnage officiel.

Ces lettres existent. Et elles ont, Messieurs, une importance *capitale* pour l'intelligence des mobiles du désistement.

Elles révèlent en effet dans quel état d'esprit, sur la base de quelles garanties morales, M. Frère d'abord, le Gouvernement belge ensuite, ont finalement accepté de se prêter à la condition préalable imposée par March: le retrait définitif de la requête au lieu de la simple suspension de la procédure, qui eut été beaucoup plus normale et parfaitement suffisante pour permettre des négociations.

Cette correspondance comprend deux lettres: l'une émane de M. Frère (elle est datée du 23 février); l'autre est la réponse du comte de Motrico (elle est datée du 24). L'une et l'autre ont — je ne puis assez insister — une importance essentielle.

[Audience publique du 8 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la lettre adressée par M. Frère au comte de Motrico, le 23 février, résume l'ensemble des échanges de vues qui ont eu lieu et, en particulier, les déclarations faites par le comte de Motrico. Dans sa réponse, l'ambassadeur marque son accord complet sur cette lettre, et c'est la raison pour laquelle je crois préférable de donner d'abord connaissance à la Cour de cette réponse, car elle donnera toute sa valeur à la lettre de M. Frère. Voici ce que répondra donc le comte de Motrico à la lettre de M. Frère (ces deux lettres figurant aux annexes à nos observations, p. 106 et 107, vol. I):

« Mon cher ami [écrit le comte de Motrico],

Votre lettre d'hier m'a causé une sincère satisfaction car elle reflète fidèlement ce qui a été traité dans les divers entretiens tenus afin de déterminer dans quelles conditions une négociation directe entre les deux parties pourrait avoir lieu pour fixer de bonne foi et de commun accord l'indemnisation aux actionnaires de la « Barcelona Traction. »

Donc, la lettre de M. Frère « reflète fidèlement » ce qui a été dit à ce sujet!

Cette lettre, qui garantit en quelque sorte l'exactitude de celle de M. Frère, gêne certainement beaucoup le Gouvernement espagnol. Quelque compréhensible que soit cette gêne, le Gouvernement belge avait cependant été un peu surpris de constater qu'à l'appui de ses développements relatifs à la première exception préliminaire, le Gouvernement espagnol produisait en annexe (annexe 69 aux exceptions préliminaires) une traduction tout à fait infidèle de cette lettre du comte de Motrico.

Ce fait singulier fut naturellement relevé par le Gouvernement belge dans ses observations en réponse (I, par. 20, p. 21 et 22). Dans son rapport du mois de décembre 1963 (nouveau document espagnol, décembre 1963, p. 11), le comte de Motrico explique alors qu'il était resté en possession de deux versions de sa lettre, et que c'est par erreur qu'il a remis au professeur Castro-Rial le texte qui n'avait pas été envoyé... La Cour appréciera.

L'erreur était grave car, quoi qu'en dise le comte de Motrico dans son rapport, les différences entre les deux textes sont loin d'être sans importance, et la Cour s'en convaincra facilement si elle veut bien confronter les deux documents (la confrontation est d'ailleurs faite dans nos observations, au passage auquel je me suis référé, I, p. 21 et 22).

Cela dit, voici maintenant la lettre de M. Frère, dont le comte de Motrico atteste qu'elle est un reflet fidèle de la réalité. Après quelques phrases de politesse, M. Frère s'exprime comme suit — je cite :

« Les échanges de vues qui ont eu lieu permettent de considérer qu'il existe de part et d'autre une volonté formelle d'arriver en toute bonne foi à un règlement équitable et librement négocié du litige relatif à la Barcelona Traction.

Je me suis cependant parfaitement rendu compte que les représentants du groupe espagnol tiennent absolument à ce qu'aucune négociation ne soit entamée avant que le Gouvernement belge se soit désisté de l'instance introduite par lui contre le Gouvernement espagnol devant la Cour de La Haye.

Aussi ai-je pris contact personnellement avec le ministre du Commerce extérieur de Belgique qui a dans sa compétence la défense des intérêts belges à l'étranger, pour lui relater les entretiens que j'avais eus et le pressentir quant au retrait de l'instance à La Haye.

Je vous ai fait savoir en son temps que le ministre, tout en accueillant favorablement l'idée d'un règlement amiable du litige entre les groupes intéressés, ne croyait pas qu'il fût possible pour le gouvernement chargé de la défense de tous les intéressés belges — même s'il en était sollicité par le principal d'entre eux — de se

désister unilatéralement de l'instance introduite, avant que la négociation ait abouti ou même commencé et sans aucune garantie écrite de quelque nature qu'elle fût.

Par contre [poursuit M. Frère], le ministre s'était déclaré tout disposé, afin de rencontrer notre souci commun de négocier sans contrainte aucune, à proposer au Gouvernement espagnol une suspension de la procédure devant la Cour pendant une période de trois mois.

Partageant mon souhait de voir régler aussitôt que possible ce conflit entre nos deux pays [dit M. Frère], vous avez insisté [vous, le comte de Motrico] vous avez insisté à nouveau auprès de moi pour que je m'emploie à obtenir du Gouvernement belge le retrait pur et simple de l'instance introduite devant la Cour, afin de réaliser la condition considérée comme préalable à la négociation proprement dite. »

Et voici maintenant les passages essentiels :

« Vous avez bien voulu me dire, après avoir entendu à plusieurs reprises les deux parties en cause, que vous êtes convaincu qu'une base existe pour fixer d'une manière équitable et de bonne foi l'indemnité à payer aux actionnaires de la Barcelona Traction.

Vous avez ajouté que la négociation pourra débiter immédiatement après le retrait de l'instance à La Haye et vous m'avez en outre exprimé votre conviction que dans les quinze jours qui suivront, une solution satisfaisante pour les deux parties sera trouvée. J'ai été d'accord avec vous pour estimer que cette négociation devra être conduite avec la discrétion la plus absolue.

En raison de ces circonstances, je suis disposé à reprendre contact avec le Gouvernement belge et à faire un nouvel effort pour l'amener à retirer purement et simplement l'instance actuellement en cours. Je ne manquerai pas de vous tenir au courant du résultat de mes démarches.

Veillez agréer, cher ambassadeur et ami », etc.

Ainsi donc, vous l'entendez, Messieurs, si le principe du désistement préalable du Gouvernement belge a été finalement retenu par M. Frère, c'est sur l'insistance du comte de Motrico et en considération de la double conviction personnelle exprimée par ce même ambassadeur — qui n'avait pas cessé d'être en contact étroit avec Juan March, dont il est l'ami — double conviction que je répète, tant elle est essentielle :

1. Une base existe pour fixer d'une manière équitable et de bonne foi l'indemnité à payer aux actionnaires de la Barcelona Traction.
2. Dans les quinze jours qui suivront le désistement, une solution satisfaisante pour les deux parties sera trouvée.

Et M. Frère écrit, vous l'avez entendu, que c'est en raison de ces circonstances qu'il est, quant à lui, disposé à reprendre contact avec le Gouvernement belge et à faire un nouvel effort pour l'amener à retirer purement et simplement l'instance actuellement en cours.

Dans son écrit d'exceptions préliminaires (I), à la page 97, le Gouvernement espagnol s'efforce vainement — nous paraît-il — de minimiser la valeur des assurances morales ainsi données par le comte de Motrico, feignant d'oublier que celui-ci, tant en raison de sa personnalité que de

sa qualité d'ambassadeur, jouissait évidemment d'un crédit et d'une autorité considérables, et comme si le Gouvernement espagnol voulait faire croire que le comte de Motrico aurait, en quelque sorte, parlé à la légère.

Dans son rapport de décembre 1963 (nouveau document espagnol, par. 13, p. 12), le comte de Motrico lui-même tente à son tour des efforts vraiment désespérés pour faire croire qu'il a parlé pour ne rien dire.

Ces tentatives, Messieurs, trouvent leur réfutation dans le texte même de la lettre de M. Frère certifiée exacte par le comte de Motrico. Et si je parle de ces tentatives, c'est simplement pour montrer à la Cour que le Gouvernement espagnol, tout autant que le Gouvernement belge, est pleinement conscient de l'importance essentielle de ces documents, pour déterminer quelle est la partie qui a été trompée, quelle est la partie qui a agi de bonne foi.

Persuadé par le comte de Motrico, M. Frère réussit à son tour à convaincre le ministre belge du Commerce extérieur (c'est ce que M. Frère explique dans son mémorandum, au par. 17).

La procédure du désistement donnera lieu encore à diverses discussions sur lesquelles j'aurai soin de revenir. Finalement, vous le savez, il a eu lieu: la déclaration du désistement d'instance du Gouvernement belge fut envoyée au Greffe de la Cour le 23 mars 1961. Les négociations allaient théoriquement pouvoir commencer, puisque la condition préalable posée par Juan March était désormais remplie.

Je puis maintenant aborder, Messieurs, le troisième et dernier chapitre de ce récit; c'est en même temps le dernier acte du dénouement de l'habile comédie. Ce dernier acte — je puis rassurer la Cour — sera beaucoup plus bref.

La première réunion des parties eut lieu le 8 avril 1961 à 17 heures, à Paris, dans les salons de l'ambassade d'Espagne, en présence de l'ambassadeur.

Il faut lire dans le mémorandum de M. Frère au paragraphe 32 le récit de cette réunion au cours de laquelle Juan March abattit son jeu d'un seul coup. Le récit de M. Frère n'est contredit en rien par le comte de Motrico dans son rapport du 4 décembre 1963 (c'est le nouveau document espagnol, par. 34 et 35). Alors que l'ambassadeur est si méticuleux dans toutes ses mises au point, il se borne à dire assez curieusement, à propos de cette réunion du 8 avril, au paragraphe 35:

« Ce n'est pas à moi de dire ce qui se passa au cours de cette réunion, non plus qu'au cours des journées suivantes, puisque mon rôle d'intermédiaire pour mettre en contact les deux parties avait pris fin. »

Mais le comte de Motrico était là; il assistait à la réunion. Pourquoi ne rien dire d'une réunion à laquelle il a participé?

Nous ne pouvons donc retenir cette phrase que comme un aveu de l'exactitude du compte rendu de M. Frère. Et ce compte rendu, le voici; il n'est pas très long et il est tellement significatif de la façon d'agir de Juan March que je crois vraiment qu'il est utile que je le lise rapidement:

« Ce fut finalement [dit M. Frère] le 8 avril 1961 que Juan March arriva à Paris.

La première réunion des parties eut lieu dans les salons de l'ambassade d'Espagne, sous la présidence du comte de Motrico, ce

même 8 avril à 17 heures. Les représentants espagnols y donnèrent lecture d'une note définissant leur position. Après avoir signalé qu'à leurs yeux l'action du Gouvernement belge devant la Cour de La Haye n'avait aucune valeur, les représentants espagnols se livrèrent à une attaque contre l'accord qui était intervenu un an auparavant entre la Sodéc et le Gouvernement espagnol au sujet de la vente à ladite société des actions de la « Compañía Hispano-Americana de Electricidad (Chade), S.A. » [c'est le règlement du litige dont j'ai parlé ce matin] appartenant à ce dernier. Bien que cette transaction n'eût rien à voir avec la Barcelona Traction, M. March, la jugeant hautement préjudiciable aux intérêts espagnols, prétendait obtenir pour ceux-ci une compensation en imposant aux intérêts belges les mêmes critères d'évaluation que ceux auxquels on avait eu recours dans l'opération Chade. Il proposait de déterminer le montant de l'indemnité à payer aux actionnaires de la Barcelona Traction par références aux cours de bourse de l'action Barcelona Traction durant l'année 1948 (date de la mise en faillite de la société en Espagne) ou en 1952 (date de la prise de possession par Fecsa des biens de la Barcelona Traction). Copie de la note qui avait été lue seulement en langue espagnole fut laissée au comte de Motrico. Une traduction française, déclarée mauvaise par les représentants espagnols, me fut donnée pour me permettre de suivre la lecture faite en espagnol. Cette traduction me fut reprise après lecture et remise également au comte de Motrico. »

A la fin de la réunion, M. Frère avait donc entendu les Espagnols mais il n'avait aucun écrit, aucun document et il n'avait même pas eu la possibilité de prendre note de ce qui s'était dit. Il en avait entendu assez, Messieurs, pour comprendre, pour pressentir tout au moins, qu'il avait été joué.

Et la Cour le comprendra tout de suite, si elle me permet d'ajouter un très bref commentaire au récit de M. Frère et de mettre simplement en regard l'indemnité demandée par le Gouvernement belge dans sa requête, et celle proposée par March.

L'indemnité réclamée par le Gouvernement belge dans sa requête devait évidemment correspondre à la valeur de l'ensemble des installations, biens et avoirs qu'avait en Espagne le groupe de la Barcelona Traction au moment où cette société et ses filiales en furent brutalement dépossédées par la déclaration de faillite, le 12 février 1948. Il s'agit, bien entendu, de la valeur nette, c'est-à-dire, déduction faite du passif des sociétés envers les tiers.

Le calcul de cette valeur nette a été fait d'une manière rationnelle suivant une méthode et d'après les critères qui sont décrits dans une note qui constitue l'annexe 282 du mémoire belge (vol. IV, p. 1077). Cette note indique d'autre part les raisons pour lesquelles il serait tout à fait arbitraire et injuste de déterminer la valeur des biens dont les actionnaires ont été spoliés, en se référant simplement aux cours de bourse des actions Barcelona Traction à cette époque.

Bien souvent d'ailleurs, le cours des actions en bourse ne reflète nullement la valeur intrinsèque d'une entreprise: ce cours est tantôt supérieur, tantôt inférieur. Dans le cas de la Barcelona Traction les cours de bourse étaient restés anormalement bas, parce qu'ils avaient été influencés, pendant plusieurs années, par des événements étrangers

à la marche de l'entreprise, mais qui avaient empêché la distribution de dividendes, qui avaient même entraîné la suspension du paiement des intérêts aux obligataires, alors cependant que l'entreprise avait des résultats bénéficiaires et que sa position financière était fondamentalement saine.

Je ne veux pas entrer ici dans l'examen d'une question qui touche au fond du litige et je me permets de me référer simplement à la note explicative que je viens de rappeler.

Quant à l'indemnité fixée par March et proposée par lui à la réunion du 8 avril, elle représentait *un seizième* de la valeur réelle des installations et des biens dont les sociétés du groupe avaient été dépouillées au profit de March lui-même.

Le disproportion est tellement considérable que cette proposition peut assurément être qualifiée de *dérisoire*. Et le mode de calcul adopté avait véritablement quelque chose de cynique: non seulement March prétendait recourir uniquement, pour fixer l'indemnité, aux cours de bourse des actions Barcelona Traction — ce qui était peu justifié pour les raisons que j'ai dites — mais il voulait prendre pour base le cours de 1948 (année de la faillite), ou le cours de 1952 (année de l'acquisition des biens de Barcelona Traction par la Fecsa). Il choisissait donc délibérément et exclusivement les années pendant lesquelles les cours de l'action Barcelona Traction avaient été, en quelque sorte, enfoncés par les deux coups de force réalisés contre elle par Juan March lui-même.

Mais peut-être n'était-ce là que le début d'un marchandage? Peut-être allait-on tout de même aboutir dans la quinzaine à cette solution satisfaisante pour les deux parties, dont le comte de Motrico, bien au courant de leurs points de vue respectifs, avait affirmé être convaincu?

Sur ce point aussi, M. Frère fut bientôt fixé. Juan March témoigna immédiatement d'une intransigeance radicale et absolue, refusant même d'examiner n'importe quel autre mode de calcul ou n'importe quelle proposition, refusant même toute discussion: c'était, en somme, à prendre ou à laisser.

Ces soi-disant négociations furent, Messieurs, vous le pensez bien, interrompues presque aussitôt, après quelques jours — l'impasse étant évidente. Le comte de Motrico et M. Hernandez témoignèrent l'un et l'autre d'un zèle louable pour tâcher d'amener Juan March à plus de compréhension, comme le dit M. Frère dans son memorandum (p. 81), avec la modération qui lui est habituelle.

Finalement, M. Frère, ayant tout de même témoigné son impatience d'en finir, le comte de Motrico après de longs efforts réussit à remettre les parties en présence l'une de l'autre, à Biarritz cette fois, le 6 septembre.

A ce moment, la comédie change. Juan March n'a plus désormais qu'un seul souci. M. Frère ayant laissé entendre qu'on s'était moqué de lui, Juan March appréhende que le groupe privé belge, qui a déjà averti le Gouvernement belge de la situation au mois de juillet, ne prie ce gouvernement de lui accorder à nouveau sa protection diplomatique par l'introduction d'une nouvelle instance contre l'Espagne.

Aussi, Juan March a-t-il, avant tout, le souci de préparer le dossier espagnol. M. Frère avait déjà soupçonné cette tactique au mois de juillet et il s'en explique dans son memorandum au paragraphe 41, page 82. Le plan de Juan March devint beaucoup plus clair encore lors de cette réunion de Biarritz: son unique préoccupation, à ce moment, est d'accréditer une version contraire aux faits, suivant laquelle le comte de

Motrico n'est jamais intervenu que comme un ami privé des parties, sans aucune relation avec le Gouvernement belge ni surtout avec le Gouvernement espagnol, et il alla jusqu'à essayer d'obtenir une reconnaissance écrite de ce fait signée par M. Frère, lequel, bien entendu, s'y refusa.

Cette thèse que Juan March s'efforçait de faire accréditer au moyen d'une déclaration que M. Frère aurait souscrite, c'est, Messieurs, vous le savez, la thèse que plaide aujourd'hui le Gouvernement espagnol et grâce à laquelle il voudrait faire admettre par votre Cour qu'il a tout ignoré, et, par un singulier renversement des rôles, que c'est lui qui a été trompé.

Toutes les péripéties de ce dernier acte de la farce sont amplement décrites par M. Frère dans son memorandum aux paragraphes 32 à 48. Son récit n'est contredit sur aucun point important dans le rapport du comte de Motrico qui traite des mêmes événements aux paragraphes 36 à 46. Le comte de Motrico semble surtout soucieux de minimiser son rôle et d'étoffer la version selon laquelle il avait gardé, sur toutes ses interventions, le secret le plus absolu envers son ministre. J'aurai l'occasion d'y revenir bientôt.

Le point final est alors marqué par une dernière lettre adressée par M. Frère à March, le 3 octobre 1961, lettre à laquelle j'ai déjà fait allusion. M. Frère a compris définitivement, et le Gouvernement belge comprend aussi : l'un comme l'autre ont été indignement trompés par Juan March.

Il ne restait alors, évidemment, qu'à introduire devant votre Cour une nouvelle instance, puisque la situation intolérable dans laquelle se trouvaient depuis tant d'années les ressortissants belges que leur gouvernement entendait protéger, cette situation intolérable subsistait sans le moindre changement, et que ces ressortissants avaient été dupés sans vergogne par l'homme qui avait commencé par les spolier.

Et voilà, Messieurs, le récit que je m'étais promis de vous faire. Le voilà terminé, et je puis passer maintenant à l'examen des conclusions qui s'en dégagent.

La première conclusion qui s'en dégage concerne les intentions des Parties en présence, et bien entendu, j'entends cette fois les deux Etats, et non plus les particuliers.

La deuxième conclusion qui se dégage de cet exposé des faits se rapporte à l'interprétation des documents officiels relatifs au désistement.

Je commencerai, si la Cour le permet, par examiner les conclusions que l'on peut déduire de tous ces événements en ce qui concerne les intentions des Parties, les intentions des deux gouvernements et, en premier lieu, les intentions du Gouvernement belge.

Le but du désistement, dans la pensée et dans les intentions du Gouvernement belge, apparaît désormais avec la plus grande clarté.

En faisant sa déclaration de désistement du 23 mars 1961, le Gouvernement belge entendait simplement donner suite à l'exigence préalable formulée par Juan March — exigence dont il avait été informé par M. Frère, et à laquelle il n'avait fini par consentir que sur la foi des assurances morales que la Cour connaît.

Aussi est-il surprenant que le Gouvernement espagnol ait pu écrire dans les exceptions préliminaires (I), première exception, paragraphe 3, page 89 — je cite —, que « c'est de sa propre initiative uniquement que le Gouvernement belge a mis fin à l'affaire de la Barcelona Traction ».

On ne pourrait plus ouvertement faire violence aux faits.

Au lieu d'une simple suspension de l'instance — qui eût été suffisante et d'ailleurs normale pour permettre le déroulement des négociations — le Gouvernement belge, sur l'insistance du comte de Motrico et de M. Frère, a finalement consenti à faire un pas de plus, à retirer définitivement sa requête et à perdre ainsi le bénéfice des actes de procédure déjà accomplis par lui.

Juan March avait fait savoir, en effet, vous l'avez entendu Messieurs, que la suspension de la procédure ou toute autre solution arrêtant provisoirement la procédure ne le satisfèrait pas. Il maintenait sa formule initiale qui était, en espagnol: *La retirada definitiva de la demanda*, c'est-à-dire en français: «Le retrait définitif de la requête».

Cette concession, faite aux préoccupations dites «d'ordre moral» exprimées par Juan March, obligerait éventuellement le Gouvernement belge à recommencer une procédure qu'il aurait été plus simple et plus naturel de suspendre pour la commodité des négociations.

Voilà, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ce qu'était, dans la pensée et dans l'intention du Gouvernement belge, la déclaration de désistement que ce gouvernement fit parvenir à votre Cour le 23 mars 1961. Et telles étaient les seules conséquences que le Gouvernement belge y attachait. Il avait pleine confiance d'ailleurs dans l'issue favorable et rapide des négociations annoncées, puisque le comte de Motrico prédisait qu'elles ne dureraient pas plus de quinze jours et qu'elles aboutiraient, dans ce délai, à une solution satisfaisante pour les deux parties.

Le Gouvernement belge n'envisageait donc pas, à ce moment, qu'il dût un jour se trouver contraint d'adresser à votre Cour une nouvelle requête.

Rien, ni dans les écrits du Gouvernement belge, ni dans ses actes, ni dans les paroles de ses représentants, ne permet d'affirmer que ce gouvernement aurait manifesté à un moment quelconque une intention autre que celle que je viens de préciser.

Jamais le Gouvernement belge n'a déclaré, ni même laissé sous-entendre, sa volonté de mettre bas les armes, en quelque sorte, en acquiesçant aux exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol. Les circonstances dans lesquelles le désistement lui a été demandé, et que votre Cour connaît enfin, excluent radicalement cette interprétation de son geste.

Le Gouvernement belge avait préparé ses observations en réponse aux exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol. Il est vrai, elles n'ont pas été déposées, précisément à cause de l'imminence des négociations. Le Gouvernement belge s'en est clairement expliqué dans ses observations écrites en réponse aux exceptions préliminaires de la présente procédure (I, observations relatives à la 1^{re} exception, par. 38, p. 32) auxquelles je prie respectueusement la Cour de bien vouloir se reporter.

Jamais non plus le Gouvernement belge n'a entendu, en ces circonstances, abandonner définitivement à leur sort les ressortissants belges auxquels il avait, depuis si longtemps, accordé la protection diplomatique et finalement, sous sa forme la plus élevée, le recours à votre haute juridiction, seule forme de protection qui, dans cette affaire, était encore efficace, en présence de l'attitude intraitable du Gouvernement espagnol au cours des négociations diplomatiques.

Jamais le Gouvernement belge n'a déclaré ni laissé sous-entendre qu'il renonçait *pour toujours* à cette forme de protection diplomatique en vue d'obtenir justice dans cette fameuse affaire de la Barcelona Traction — ce scandale sans précédent, je crois pouvoir le dire, dans l'histoire contemporaine.

Rien de tel n'avait d'ailleurs jamais été demandé au Gouvernement belge et, Messieurs, chacun comprendra, n'est-ce pas, que si par impossible une exigence aussi outreucidante lui avait été présentée, la Belgique l'aurait rejetée sans hésiter car elle aurait équivalu à une abdication humiliante, dépourvue de toute justification, et à laquelle le Gouvernement belge, pas plus qu'aucun autre gouvernement, n'aurait consenti à se prêter.

Telle était d'ailleurs aussi l'opinion du Gouvernement espagnol en juillet 1961. Je me permets, à ce propos, de signaler respectueusement à l'attention de la Cour une lettre adressée au ministre belge des Affaires étrangères le 14 juillet 1961 par l'ambassadeur de Belgique à Madrid, le vicomte Berryer, et qui constitue l'annexe 9 à nos observations, en réponse aux exceptions préliminaires. Cette lettre a été écrite à la suite d'une démarche faite par ce diplomate belge auprès du ministre des Affaires étrangères d'Espagne. Notre distingué contradicteur y a fait allusion dans sa plaidoirie sans dénier la réalité de l'entretien résumé dans cette lettre, sans contester l'objet de cet entretien. M. le professeur Waldock s'est borné à exprimer, au nom du ministre espagnol, toutes réserves sur les termes réellement employés et sur les nuances aux lesquelles ils l'ont été. L'authenticité de la lettre n'étant, à juste titre, pas contestée, il est permis, je pense, de considérer qu'elle reflète fidèlement un entretien qui datait de la veille et dont l'ambassadeur faisait part à son ministre. Les ambassadeurs apportent habituellement le plus grand soin aux communications de ce genre dont l'importance, ils le savent, peut être très grande.

À cette époque, les pseudo-négociations avec Juan March étaient dans l'impasse (juillet 1961, c'était avant la réunion de Biarritz) et l'ambassadeur de Belgique écrivait à son ministre ce qui suit :

« J'ai eu l'honneur de recevoir vos instructions datées du 8 juillet.

Le 13 de ce mois, je vis le ministre des Affaires étrangères pour lui apprendre que je venais d'être chargé de lui faire part des sérieuses préoccupations que causait au Gouvernement belge l'état des négociations entre parties privées dans l'affaire Barcelona Traction. »

C'est ainsi que Juan March a su, certainement, que le Gouvernement belge était alerté.

« J'ajoutais [poursuit l'ambassadeur] que si une solution satisfaisante ne pouvait être atteinte et comme le Gouvernement belge ne s'était désisté de l'instance à La Haye qu'en vue de favoriser ces négociations... Ici [poursuit l'ambassadeur] M. Castiella me devança en disant : « J'ai compris. Je sais ce qui peut être envisagé, mais mieux vaut pas de menace, il faut que les négociations continuent... ».

Je répliquai [écrit l'ambassadeur] qu'elles étaient interrompues par suite de l'attitude et l'intransigeance de Juan March, et qu'on ne pouvait parler de négociations devant le « diktat » de la partie adverse. On ne pouvait plus laisser les choses indéfiniment au point

mort, ce dont le ministre convint en m'assurant qu'il ferait quelque chose.

— Quoi? En parlera-t-il au prochain Conseil des ministres? Je lui poserai la question lundi prochain. Il sait en tout cas à quoi s'en tenir et je le lui rappellerai, puisque aussi bien vos instructions précitées me permettent de faire allusion à un recours nouveau à la procédure de règlement judiciaire. »

Vous le voyez, Messieurs, pas un instant, au cours de cet entretien, M. le ministre Castiella n'a eu la pensée qu'une nouvelle requête du Gouvernement belge se heurterait à une forclusion, sous prétexte que le Gouvernement belge en se désistant de sa requête aurait abdiqué son droit d'exercer la protection diplomatique par la voie judiciaire, à propos de l'affaire de la Barcelona Traction. Encore bien moins, M. le ministre Castiella, s'est-il indigné à la pensée que le Gouvernement belge, en introduisant une nouvelle requête, manqueraient en quelque sorte à la parole donnée par lui.

L'idée que le Gouvernement belge aurait perdu le droit d'introduire une nouvelle requête n'était même pas encore venue à l'esprit de quelqu'un au ministère des Affaires étrangères d'Espagne, au mois d'octobre 1961, après la rupture des négociations privées. En effet, dans une note du 9 octobre, que la Cour trouvera dans les annexes au mémoire du Gouvernement belge, volume IV, n° 269, p. 1051, note qui répond à une note du Gouvernement belge du même jour, le ministère espagnol des Affaires étrangères ne faisait pas la moindre allusion à cette forclusion prétendue qui est, aujourd'hui, toute la base de la première exception préliminaire. En effet, dans cette note, le ministère des Affaires étrangères d'Espagne s'exprimait comme suit :

« Cette incapacité du Gouvernement belge à prouver la légitimité de son action en vue d'assumer la protection de la Barcelona Traction reste la même aujourd'hui qu'hier, étant donné que les preuves auxquelles il faisait allusion dans sa note précitée du 6 février 1958 n'ont été produites devant aucune autorité; la décision de revenir sur le désistement de l'action intentée devant le Tribunal international de Justice ne modifie donc en rien la situation de base et ne constitue que la manifestation d'une nouvelle velléité en ce qui concerne la prétention de protéger une société canadienne et les intérêts privés qu'elle groupe. »

Ainsi, à ce moment, averti officiellement de l'intention du Gouvernement belge d'introduire une nouvelle requête devant votre Cour, le Gouvernement espagnol faisant pour la première fois connaître son point de vue ne songe même pas à dire: « mais il ne peut pas en être question ». Pas le moins du monde, ce qu'il répond c'est que *l'incapacité* du Gouvernement belge, *le défaut* de qualité invoqué depuis si longtemps, restent les mêmes et on dit au Gouvernement belge: si aujourd'hui vous décidez de revenir sur le désistement et d'introduire une nouvelle requête, cela ne modifie en rien la situation de base et ce sera la manifestation d'une nouvelle velléité de faire valoir une prétention pour laquelle la Belgique n'est pas qualifiée.

Mais pas un instant, encore à ce moment, on ne songe à dire que le Gouvernement belge aurait perdu le droit d'agir devant votre Cour.

Il faudra attendre encore plusieurs mois avant qu'apparaisse pour la première fois, au mois de mars 1962, l'idée que le Gouvernement espagnol avait cru que le *désistement* comportait une *renonciation* définitive, c'est-à-dire irrévocable, à la réclamation. C'est ce qui sera dit pour la première fois dans la note espagnole du 5 mars 1962 qui figure aux annexes du mémoire du Gouvernement belge, tome IV, p. 1057.

Et c'est encore la thèse surprenante que le Gouvernement espagnol soutiendra dans son écrit d'exceptions préliminaires avec une énergie vraiment digne d'une meilleure cause. Et il prétendra justifier cette prétention en disant que tel était le sens de la condition préalable indiquée par Juan March dans la « note de base » remise par lui au comte de Motrico le 20 octobre 1960.

Ces prétentions étonnantes sont spécialement développées aux paragraphes 70 à 75 des exceptions préliminaires (I, p. 115 et 116).

Ainsi donc, pour le Gouvernement espagnol, Juan March se serait conduit, en quelque sorte, comme un de ces bandits de grand chemin qui, jadis, rançonnaient les voyageurs, mais aimaient parfois se donner des airs chevaleresques. Après avoir enlevé à ses victimes leur portefeuille, Juan March leur aurait dit: « Donnez-moi d'abord vos armes et faites-moi confiance, je vous restituerai ensuite une partie équitable et raisonnable de l'argent que je vous ai pris... »

Comment le Gouvernement espagnol peut-il sérieusement défendre une thèse pareille? Comment surtout le comte de Motrico ose-t-il, sachant ce qu'il sait, soutenir aujourd'hui son gouvernement sur ce point, comme il le fait dans son rapport du 4 décembre 1963, paragraphe 27, page 20? Alors surtout qu'il a corrigé de sa main un projet de déclaration de désistement dont le texte révélait à toute évidence que le Gouvernement belge, loin de vouloir abandonner les actionnaires de la Barcelona Traction, entendait au contraire par son désistement les aider à obtenir satisfaction. Ce projet corrigé de la main même du comte de Motrico, la Cour le trouvera dans les annexes aux observations du Gouvernement belge, volume I, page 121.

Mais bien plus que tout cela, Messieurs, Juan March n'avait rien dit de pareil dans le petit papier qu'il avait fait remettre par le comte de Motrico, le 20 octobre 1960, à M. Frère. Dans cette petite note, il était uniquement question de la *retirada definitiva de la demanda*.

Le sens grammatical des mots employés était clair: le mot *retirada* signifie « retrait » et non pas « renonciation »; le mot *demanda* est le mot propre pour désigner l'acte introductif d'un procès, dans la terminologie espagnole. C'est ce qui résulte notamment de l'article 524 de la loi espagnole relative à la procédure civile (article que nous avons déjà cité dans les observations du Gouvernement belge (I), page 25, en note).

Quant à l'adjectif *definitiva*, le Gouvernement espagnol lui-même nous en explique le sens (exceptions préliminaires, I, 1^{re} exception, n° 71, p. 115) lorsqu'il précise que ce mot devait simplement faire entendre que March ne demandait pas seulement la suspension ou l'interruption momentanée de la procédure pendante: il voulait plus que cela; il voulait que le Gouvernement belge fit un pas de plus et retirât la requête qu'il avait introduite. C'est bien là d'ailleurs le seul point de cet exposé du Gouvernement espagnol sur lequel le Gouvernement belge puisse se déclarer d'accord.

Mais le sens des mots ne peut donner lieu à aucune discussion, aucun

des trois mots essentiels de cette fameuse phrase ne peut donner lieu à contestation.

C'était bien le retrait de la demande entendu comme le retrait de la requête, le retrait de la procédure, le désistement de l'instance.

Bref, si je puis me permettre de reprendre encore un instant la comparaison un peu audacieuse que j'ai faite tout à l'heure, je pourrais dire que ce que March demandait au Gouvernement belge, c'était simplement de rengainer son arme, mais non pas, comme ce bandit auquel je le comparais tout à l'heure, de jeter ses armes à ses pieds et d'y renoncer à jamais.

Comment le Gouvernement espagnol va-t-il essayer d'accréditer sa version actuelle?

Le procédé employé dans le passage des exceptions préliminaires dont j'ai parlé tantôt, mérite, Messieurs, qu'on s'y arrête car il est vraiment curieux. C'est pourrait-on dire le procédé de la métamorphose verbale, ou si vous aimez mieux, le procédé du remplacement subreptice d'une expression par une autre.

Voici: au n° 70, le Gouvernement espagnol commence par rappeler que, pour des raisons morales «le ressortissant espagnol a fait du retrait définitif de la demande belge devant la Cour une condition sine qua non de sa participation à des négociations privées».

Ceci est exact, ceci est presque exact, car le mot «demande», qui figure dans ce texte ne traduit pas exactement le mot espagnol *demandá* lequel, nous l'avons vu, équivaut en français au mot «requête», «assignation», ou «acte introductif d'instance».

Mais le Gouvernement espagnol poursuit alors au n° 71 dans les termes que voici:

«Du côté belge, on a parfaitement compris que ce que demandait le ressortissant espagnol, c'était «le retrait définitif de l'affaire de la Barcelona Traction.»

Première métamorphose verbale: la *demandá* déjà traduite inexactement par «demande» devient maintenant «l'affaire».

Et le Gouvernement espagnol va conclure, au n° 75, dans les termes que voici:

«Par conséquent, lorsque le projet de désistement belge lui a été présenté par l'ambassadeur de Belgique, le 22 mars 1961 [la Cour connaît le texte de ce projet, il y est dit: «le Gouvernement belge renonce à poursuivre l'instance introduite par sa requête»], le ministre espagnol des Affaires étrangères a considéré que le texte avait trait au retrait définitif de l'affaire une fois pour toutes.»

Nouvelle métamorphose: on ajoute cette fois quatre mots qui n'ont jamais été prononcés ni par le Gouvernement belge, ni par l'ambassadeur de Belgique, ni, ce qui est bien plus fort, par Juan March lui-même.

Et le Gouvernement espagnol, Messieurs, en arrive ainsi à formuler une thèse qui finirait presque par être puérile, car elle se formule comme suit: A une demande qui n'avait pour objet que le retrait définitif de la requête du Gouvernement belge — c'est ce Gouvernement lui-même qui aurait répondu par une offre de capitulation sans conditions — car c'est cela que signifie, pour le Gouvernement espagnol, le «retrait de l'affaire, une fois pour toutes».

Il serait vraiment superflu, je pense, Messieurs, d'insister davantage sur le caractère véritablement absurde d'une telle présentation des choses et je préfère, sans plus tarder, passer à la deuxième conclusion qui me paraît se dégager d'une manière évidente de la simple narration des faits.

Elle concerne cette fois les intentions du Gouvernement espagnol.

Le Gouvernement espagnol avait certainement été informé de l'évolution des pourparlers préliminaires et de leur résultat, bien avant que le ministre espagnol des Affaires étrangères ne reçoive, le 22 mars 1961, la visite de l'ambassadeur de Belgique.

Le Gouvernement espagnol conteste ce point, et il a réussi à obtenir à ce sujet l'appui du comte de Motrico. L'ambassadeur, dans son rapport du 4 décembre 1963 (nouveau document espagnol), affirme en effet que c'est seulement le 17 mars 1961 que, par téléphone, il aurait pour la première fois pris contact avec le ministre espagnol des Affaires étrangères, et uniquement pour lui annoncer la demande que lui adresserait prochainement l'ambassadeur de Belgique.

Voilà ce qu'il expose aux paragraphes 18 à 22 de son rapport.

Nous sommes naturellement, de ce côté-ci, dans l'impossibilité de prouver le contraire à l'aide de pièces et de documents, puisque, s'ils existent, ces documents ne peuvent se trouver que dans les archives du ministère espagnol des Affaires étrangères, voire en possession du ministre lui-même, c'est-à-dire, dans les deux cas, entre les mains de la Partie adverse.

C'est une de ces situations, Messieurs, qui se présentent souvent, vous le savez — elles se sont parfois présentées devant votre Cour — où une partie ne peut invoquer que la preuve par présomptions ou par vraisemblance.

Or, sur ce terrain, il n'est pas douteux que la thèse du Gouvernement espagnol apparaît bien peu vraisemblable.

Je tiens avant tout à dissiper une équivoque.

Le Gouvernement espagnol (exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, I, 1^{re} exception, par. 11, p. 92) proteste hautement que « le comte de Motrico n'a jamais reçu d'autorisation de la part du Gouvernement espagnol pour agir en son nom en une quelconque matière relative à l'affaire de la Barcelona Traction ».

Protestation bien inutile, car jamais le Gouvernement belge n'a songé à soutenir que le comte de Motrico aurait agi au cours de ses pourparlers préliminaires au nom du Gouvernement espagnol.

Mais ce que le Gouvernement belge affirme, c'est que cet ambassadeur ne peut pas sérieusement soutenir, comme il paraît cependant vouloir le faire aujourd'hui, que son intervention se réduirait à celle d'un ami, d'un ami commun de deux personnes privées qui s'est efforcé, comme ami, d'apaiser ou de régler un conflit d'intérêt purement privé existant entre ces personnes, ou un conflit entre les groupes privés que ces personnes représentaient.

Nous disons que cette thèse n'est pas soutenable, parce que tout d'abord l'affaire de la Barcelona Traction a cessé depuis longtemps, et en tout cas depuis le dépôt de la requête du Gouvernement belge en 1958, d'être un simple conflit entre des particuliers.

Un litige international s'est greffé sur cette affaire, et ce litige demeure indissociablement lié au conflit entre les groupes privés.

L'ambassadeur le savait mieux que personne.

Et cela étant, nous pensons qu'il est vraiment contraire à toute vraisemblance que le comte de Motrico, ambassadeur d'Espagne à Paris, ait accepté de jouer dans cette affaire complexe, à la fois publique et privée, le rôle actif qui a été le sien, d'octobre 1960 à mars 1961, sans en référer au préalable à son ministre et sans être autorisé par lui.

Il s'agissait d'une affaire à propos de laquelle l'Espagne se trouve en litige avec la Belgique devant votre Cour.

Un ambassadeur ne peut pas, suivant les pratiques les plus élémentaires, s'occuper sans autorisation spéciale, si ce n'est incidemment peut-être, d'une affaire qui ne concerne pas les relations de son pays avec le pays dans lequel il est accrédité comme ambassadeur.

Comme l'affaire de la Barcelona Traction met directement en cause le Gouvernement espagnol, l'ambassadeur d'Espagne à Paris ne pouvait se dispenser d'une telle autorisation, sous prétexte que son intervention n'aurait pas de caractère officiel ni même officieux. Car il n'était pas au pouvoir du comte de Motrico de dépouiller en quelque sorte sa qualité d'ambassadeur en de telles circonstances.

C'est déjà, Messieurs, ce que le Gouvernement belge avait cru pouvoir indiquer dans son mémoire, au par. 289, et nous pensons vraiment que les critiques dirigées contre cette partie de notre mémoire par le Gouvernement espagnol (exceptions préliminaires (I), par. 10, p. 92) ne sont pas justifiées.

Il ne serait d'ailleurs pas moins surprenant que l'ambassadeur ait négligé d'informer son ministre de l'évolution des pourparlers. La Cour se souviendra comme le comte de Motrico se maintenait en contact étroit avec le ministère des Affaires étrangères en 1955 lorsqu'il avait avec l'avocat américain Arthur Dean des entretiens au sujet d'un éventuel règlement amiable de l'affaire de la Barcelona Traction.

N'est-il par normal de penser que le comte de Motrico s'est comporté en 1960 comme il l'avait fait cinq ans plus tôt et qu'il a pris soin de transmettre à son ministre les informations recueillies par lui et qu'il a pris soin de consulter son ministre? C'était pour lui, n'est-ce pas, non pas seulement un devoir professionnel, en quelque sorte, mais aussi même une mesure d'élémentaire prudence puisque dès les premiers contacts, vous l'avez entendu, on a parlé du désistement éventuel de la requête du Gouvernement belge — question de caractère politique qui, par excellence, concernait directement le Gouvernement espagnol; et le ministre des Affaires étrangères n'en aurait rien su?

Que le Gouvernement espagnol soit resté, si je puis dire, dans la coulisse, rien de surprenant. En le faisant, il s'en est tenu tout simplement à la ligne de conduite indiquée déjà à l'avocat Arthur Dean par le comte de Motrico en 1955, ligne de conduite que le Gouvernement espagnol ne cesse d'ailleurs de répéter lui-même dans son écrit d'exceptions préliminaires: ne pas intervenir dans les négociations privées.

Mais il est très vraisemblable aussi que le Gouvernement espagnol demeurait dans les mêmes dispositions qu'en 1955 à l'égard d'une tentative d'arrangement de l'affaire de la Barcelona Traction. Les dispositions du Gouvernement espagnol à l'égard d'une telle tentative en 1955 étaient, je me permets de le rappeler, suivant les termes une télégramme d'Arthur Dean « très favorables ». Elles devaient certes, ces dispositions, être encore bien plus favorables en 1960, car le Gouvernement espagnol savait aussi bien que Juan March lui-même combien seraient désagréables pour l'Espagne les débats de cette affaire devant votre Cour.

[Audience publique du 9 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à l'audience d'hier après-midi, je m'étais efforcé de montrer combien il était peu vraisemblable que le comte de Motrico ne soit pas demeuré en contact avec son ministre pendant le déroulement des pourparlers préliminaires d'octobre 1960 à mars 1961. Je ne crois pas nécessaire d'y insister encore, puisque enfin le Gouvernement espagnol reconnaît qu'à tout le moins le 17 mars 1961, le ministre espagnol des Affaires étrangères a été mis au courant de ce que les exceptions préliminaires appellent les « négociations en vue du désistement ». C'est ainsi que l'on s'exprime dans l'écrit d'exceptions préliminaires (I), paragraphe 42, page 103.

Le Gouvernement espagnol assure que cette première information lui aurait été donnée par téléphone. Il produit une lettre de l'ambassadeur au ministre, datée du 18 mars et qui figure aux annexes des exceptions préliminaires (pièce 72, p. 642), lettre par laquelle l'ambassadeur confirme un « entretien » entre le ministre et lui — sans préciser, à vrai dire, s'il s'agit d'un entretien téléphonique. Au cours de cette conversation, ainsi qu'il le rappelle, le comte de Motrico avait annoncé la visite prochaine de l'ambassadeur belge et il avait précisé la demande que ferait cet ambassadeur au Gouvernement espagnol, à savoir, retarder l'envoi de sa déclaration de non-opposition au désistement jusqu'à la fin du délai qui lui serait imparti à cette fin par la Cour.

Mais, Messieurs, il tombe sous le sens — nous paraît-il — que cette communication, telle que je viens de la rappeler, n'était intelligible, pour le ministre, que s'il était déjà informé des raisons pour lesquelles le Gouvernement belge allait se désister de sa requête. Nul ne doutera que l'ambassadeur, parfaitement au courant des faits, avait documenté son ministre au sujet des nombreuses tractations qu'il avait lui-même dirigées entre Juan March et M. Frère, et en particulier au sujet des raisons qui, finalement au dernier stade de ces pourparlers, allaient amener l'ambassadeur de Belgique à faire cette demande très précise.

Or, les raisons de la demande du Gouvernement belge avaient été indiquées verbalement par M. Frère au comte de Motrico au cours de leurs divers entretiens du mois de mars, entretiens relatés en détail par M. Frère dans son mémorandum (par. 17 à 26).

Mais ces raisons furent confirmées par écrit dans une lettre que M. Frère fit porter le 20 mars au comte de Motrico, lettre à laquelle le comte de Motrico répondit le jour même, et sa réponse était conçue comme suit ; comme la première fois, je vais lire d'abord la réponse pour donner plus de valeur à la lettre elle-même. Voici ce que répond le comte de Motrico :

« J'ai reçu votre lettre du 20 mars qui reflète parfaitement les divers aspects des démarches faites depuis le 24 février dernier et avec le contenu de laquelle je suis entièrement d'accord. »

Cette fois encore, la lettre de M. Frère est donc, si je puis m'exprimer ainsi, certifiée exacte par le comte de Motrico lui-même. La date du 24 février, à laquelle il se réfère dans cette lettre, c'est précisément celle où a eu lieu le premier échange de lettres dont j'ai parlé à la Cour hier et où nous voyons également le comte de Motrico confirmer la parfaite exactitude des affirmations de M. Frère.

Les deux lettres dont je parle à présent figurent parmi les annexes aux observations du Gouvernement belge, en appendice II de l'annexe 6 (p. 117-119).

Et voyons maintenant ce qu'écrivait M. Frère dans cette lettre certifiée exacte. Voici :

« Depuis l'échange de lettres qui a eu lieu entre nous les 23 et 24 février dernier, j'ai repris contact avec le Gouvernement belge pour préparer la négociation que nous avons envisagée en vue de mettre fin au différend entre Fecsa et Sidro et, par voie de conséquence, entre l'Espagne et la Belgique au sujet de la Barcelona Traction.

J'ai exposé au ministre que le retrait préalable de l'instance pendante à La Haye constituait en définitive la condition sine qua non pour que la négociation sur les bases qui ont été définies dans notre échange de lettres des 23 et 24 février dernier puisse avoir lieu.

Dans ces conditions, le ministre, soucieux avant tout d'une efficace protection des intérêts belges en cause, a estimé ne pouvoir empêcher une tentative d'arrangement à l'amiable sous des auspices aussi favorables. Aussi a-t-il bien voulu me marquer son accord pour retirer, avant que commence la négociation, l'instance introduite par lui contre le Gouvernement espagnol, devant la Cour internationale de Justice.

Il demande cependant pour agir de la sorte que certaines garanties lui soient données afin d'éviter que le retrait de cette instance devienne public avant qu'un accord ait été conclu entre les parties intéressées, ce qui pourrait donner lieu à des spéculations qu'il faut à tout prix éviter.

J'estime moi aussi, que si une hausse prématurée et peut-être excessive du cours des actions des sociétés intéressées à l'affaire venait à se produire à la suite de l'annonce du retrait de l'instance, elle pourrait rendre plus difficile la conclusion de l'accord que nous souhaitons.

Aussi le Gouvernement belge attache-t-il le plus haut prix à ce que le Gouvernement espagnol ne notifie pas à la Cour son acceptation du retrait de l'instance avant l'expiration du délai qui lui sera imparti. Il compte charger son ambassadeur à Madrid de demander au ministre des Affaires étrangères d'Espagne une assurance formelle en ce sens au moment où il l'informerait de l'intention du Gouvernement belge de retirer l'instance. »

Ce document très important, Messieurs, vous l'avez compris, mérite d'être lu attentivement. Je crois qu'il appelle deux observations essentielles, qui, l'une et l'autre, font justice de la prétendue ignorance du Gouvernement espagnol.

Première observation : La relation faite par M. Frère montre que le ministre belge du Commerce extérieur est resté sous l'influence — et c'était bien naturel — de l'assurance morale donnée par le comte de Motrico un mois plus tôt. Il a dit à M. Frère qui le répète qu'il ne veut pas empêcher une tentative d'arrangement à l'amiable sous des auspices aussi favorables.

Et vous l'avez entendu, le ministre belge ne met pas en doute que les négociations vont aboutir très rapidement à un accord satisfaisant pour les deux parties, puisque le comte de Motrico — la Cour s'en souviendra —

a déclaré en être personnellement convaincu. Quinze jours suffiront, a-t-il dit, et l'accord sera satisfaisant pour les deux parties.

Le seul souci du ministre dans ces conditions est désormais d'éviter que le retrait de l'instance ne devienne public, et je cite textuellement le passage que je viens de dire: « avant qu'un accord ait été conclu entre les parties intéressées », afin d'éviter des spéculations. Mais à cette fin il suffit, dans la pensée du ministre, tant est grande sa confiance dans le succès rapide des négociations moralement garanties par le comte de Motrico, il suffit à cette fin, que le Gouvernement espagnol — je cite à nouveau: « ne notifie pas à la Cour son acceptation du retrait de l'instance avant l'expiration du délai qui lui sera imparti », délai qui est toujours fort bref.

Il ressort à l'évidence de cette lettre que ni M. Frère, ni le comte de Motrico, ni le Gouvernement belge ne mettaient en doute qu'en tout cas les négociations aboutiraient à un résultat positif avant l'expiration du délai qui serait imparti au Gouvernement espagnol pour prendre attitude, et le Gouvernement espagnol, informé par le comte de Motrico, partageait sans nul doute la conviction de ce dernier.

Deuxième observation: M. Frère relate que le ministre est soucieux avant tout d'une efficace protection des intérêts belges en cause. Est-il besoin de souligner combien ces termes sont inconciliables avec la thèse actuelle du Gouvernement espagnol, suivant laquelle le Gouvernement belge, pris d'un défaitisme subit et total, aurait décidé à ce moment — pourquoi, nul ne le sait — d'abandonner définitivement à leur triste sort les ressortissants belges victimes de Juan March, sans la moindre compensation, sans la moindre certitude d'une compensation quelconque?

Revenons-en maintenant au comte de Motrico. Il a reconnu sans la moindre réserve que la relation faite par M. Frère était l'expression de la vérité.

Lorsque le comte de Motrico a fait rapport à son ministre, à une date que le Gouvernement espagnol fixe au 17 mars, qu'a-t-il pu dire à son ministre, si ce n'est cette même vérité? Supposer qu'il ne la lui ait pas rapportée exactement ou qu'il ne la lui ait pas rapportée intégralement, ce serait faire injure à cet ambassadeur distingué, diplomate de haut rang, consciencieux, intelligent et particulièrement averti.

Dès lors, Messieurs, quand cinq jours plus tard, l'ambassadeur de Belgique rendra officiellement visite au ministre espagnol des Affaires étrangères, le 22 mars 1961, cet ambassadeur n'aura vraiment pas beaucoup d'explications à donner au ministre: le ministre était déjà parfaitement documenté par le comte de Motrico.

Et à supposer même que le comte de Motrico n'ait pas fourni précédemment au ministre des explications suffisamment complètes, à supposer même que le ministre ait conservé un doute sur l'un ou l'autre point, ou qu'il ait cru, à ce moment, apercevoir — on ne voit pas bien pourquoi d'ailleurs — une certaine équivoque au sujet des intentions du Gouvernement belge, c'était pour lui le moment de parler et de solliciter de l'ambassadeur les éclaircissements qui lui auraient paru nécessaires.

Mais, Messieurs, l'attitude ultérieure du ministre espagnol, au mois de juillet lorsque l'ambassadeur de Belgique lui fera une nouvelle visite, celle dont j'ai parlé hier et au sujet de laquelle il va faire rapport au ministre belge par une lettre du 13 juillet, l'attitude du ministre des Affaires étrangères espagnoles, au mois de juillet, prouve bien qu'il n'y a jamais eu le moindre doute dans sa pensée. Mais, je le répète, si même

il en avait eu un à la date du 22 mars, il ne pouvait pas alors garder le silence. Il ne pouvait pas garder le silence avec une arrière-pensée, en se réservant la possibilité de plaider aujourd'hui devant votre Cour qu'il subsistait une équivoque. S'il avait subsisté une équivoque, ce que nous ne pouvons pas croire, il avait à ce moment le devoir de la dissiper. S'il ne l'avait pas fait, son attitude ne serait pas compatible avec la bonne foi.

Mais je suis heureux, Messieurs, de pouvoir, en parlant ainsi, employer le mode conditionnel, car c'est une simple hypothèse que je viens de faire, qui est démentie par la réalité des faits: le ministre était parfaitement au courant, il n'avait pas le moindre doute, il s'agissait d'un désistement de l'instance engagée pour permettre l'ouverture de négociations, et parce que Juan March avait posé cette condition préalable.

Les faits étant établis, les intentions des deux gouvernements étant connues, il est aisé, je pense, de restituer leur signification véritable aux communications et documents officiels échangés à partir du 22 mars entre le Gouvernement espagnol et l'ambassadeur de Belgique.

Il est aisé aussi, d'autre part, de comprendre la portée exacte des documents internes du ministère espagnol des Affaires étrangères produits par le Gouvernement espagnol en annexe aux exceptions préliminaires.

Pour plus de clarté, je me propose de reprendre les uns et les autres ensemble — communications officielles et pièces internes — en suivant l'ordre qui me paraît le plus rationnel, c'est-à-dire l'ordre chronologique.

L'ambassadeur, le comte de Motrico, ayant rendu visite et fait rapport à son ministre, le 17 mars, et lui ayant annoncé la demande qu'allait lui présenter l'ambassadeur de Belgique incessamment, le ministre, tout naturellement, sollicite l'avis de son service juridique. Et la question posée par lui, à ce service, apparaît dans l'intitulé même de l'avis exprimé par ce service le 20 mars (reproduit en traduction française dans les annexes des exceptions préliminaires, document n° 74). Cet avis est intitulé comme suit:

« Possible désistement [c'est-à-dire désistement éventuel] du Gouvernement belge de la requête présentée à la Cour internationale de Justice au sujet de la Barcelona Traction et demande adressée au Gouvernement espagnol d'adopter une certaine attitude à ce sujet. »

La question est très clairement posée, une éventualité se présente: peut-être que le gouvernement va se désister de la requête et une demande va être adressée par lui au Gouvernement espagnol au sujet d'une certaine attitude que l'on demande au Gouvernement espagnol d'adopter.

C'est bien la demande que la Cour connaît et dont j'ai parlé il y a quelques instants.

Le communiqué — ou l'avis — qui se présente comme une œuvre anonyme, adressé par le service juridique au ministre espagnol des Affaires étrangères, atteste par sa rédaction — il s'agit d'un document relativement long — que le service n'avait pas été mis en possession des informations précises que le ministre possédait, grâce au comte de Motrico. D'autre part, comme au moment où le service juridique est consulté on ne connaît même pas encore le texte de la déclaration du désistement du Gouvernement belge, le service juridique, forcément, ne pouvait raisonner que sur des hypothèses. Il ignorait notamment si cette déclaration comporterait ou non des réserves. Et les termes dubitatifs utilisés à plusieurs reprises par l'auteur de ce document, et surtout

les erreurs manifestes que le document contient, nous fournissent la preuve de tout ce que je viens de dire. Et je me contenterai, à cet égard, de quelques brèves remarques. Tout d'abord, l'auteur du communiqué affirme que pour arriver à un règlement du problème posé par la faillite de la Barcelona Traction « à cette fin », dit-il, « le Gouvernement belge a offert de retirer la requête présentée à la Cour internationale de Justice ».

Le Gouvernement belge, nous le savons, n'a rien offert du tout. Mais retenons, cependant, que l'auteur — qui est certainement un juriste — a parfaitement compris qu'il s'agissait simplement de retirer la requête, c'est-à-dire d'un simple désistement de l'instance en cours.

Plus loin, l'auteur montre à nouveau combien il est mal informé et il s'abandonne à sa propre imagination. Voici ce qu'il écrit textuellement :

« L'exposé historique qui figure dans le mémoire du Gouvernement espagnol, ainsi que le fondement juridique de ses exceptions ont fait une telle impression sur le Gouvernement demandeur qu'il a, à ce qu'il paraît [ajoute-t-il prudemment], accepté les indications du groupe financier Sofina-Sidro-Barcelona Traction, pour se désister de sa requête... »

L'auteur a fait vraiment beaucoup de zèle. Les « on-dit » auxquels cet honorable fonctionnaire se réfère ainsi, quand il dit « à ce qu'il paraît », nous le savons, Messieurs, étaient contraires à la réalité.

Le service juridique se borne ensuite à rappeler la ligne de conduite du Gouvernement espagnol — déjà indiquée en 1955 par le comte de Motrico à M^e Arthur Dean : ne pas se mêler aux négociations entre les particuliers, mais sans faire obstacle à une tentative d'arriver à une solution satisfaisante que le gouvernement souhaite.

L'auteur du communiqué attribue la demande belge — la demande relative à l'attitude qu'adoptera le Gouvernement espagnol — au désir de « chercher une garantie à la réussite des conversations entre les particuliers » et déconseille de répondre favorablement à cette demande pour ne pas paraître couvrir cette négociation, conjointement avec le Gouvernement belge, puisque, dit-il, le droit de protection de ce gouvernement a toujours été contesté par l'Espagne.

Vous voyez, Messieurs, quel souci de sauvegarder pour l'avenir et à tout événement la position juridique du Gouvernement espagnol. Souci qui serait, n'est-ce pas, bien superflu, si le Gouvernement espagnol avait cru comprendre que le Gouvernement belge avait décidé d'abdiquer son droit de protection, comme nos honorés contradicteurs le soutiennent encore aujourd'hui.

Le service juridique ajoutait que, suivant l'article 69 du Règlement de la Cour, en cas de désistement, une réponse explicite du gouvernement défendeur n'est pas nécessaire. Il n'y a donc pas lieu, poursuit le service juridique, de prendre un engagement quelconque à ce sujet, puisque le seul écoulement du délai sans opposition permettra à la Cour de rendre une ordonnance rayant la cause sur le rôle.

Cette interprétation de l'article 69 du Règlement de la Cour paraît exacte et nous n'avons rien à y objecter.

S'étant persuadé, tout gratuitement, que le désistement du Gouvernement belge constituera une reconnaissance du bien-fondé des exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, l'auteur du communiqué

écrit ensuite que, dès lors, et pour cette raison, une opposition du Gouvernement espagnol à ce désistement serait inconcevable.

Il donne encore une raison de prestige cette fois pour appuyer son conseil de ne pas répondre affirmativement à la demande du Gouvernement belge: éviter, en cas d'accord entre les particuliers avant l'expiration du délai, que le Gouvernement belge puisse justifier son désistement par la conclusion de cet accord. On craint, en effet, que le Gouvernement belge ne soutienne alors que finalement l'accord a pu être obtenu grâce au procès international. En ce cas, dit l'auteur du communiqué, l'Espagne serait frustrée: elle perdrait le bénéfice de ce que le service juridique s'imagine, bien à tort, sur la base d'« on-dit », être la réussite juridique — ce sont ses termes — obtenue par le mémoire présenté par le Gouvernement espagnol.

Vous voyez que, si je puis m'exprimer ainsi aussi familièrement, l'auteur du communiqué est vraiment tout à fait à côté de la question sauf sur un point, où ce qu'il dit est tout à fait exact: c'est ce qui concerne l'interprétation de l'article 69 du Règlement de votre Cour. Mais pour le surplus, il est à côté de la question et il est bien excusable car manifestement il n'est pas informé. Il est normal, d'ailleurs, que les informations que le ministre tenait de l'ambassadeur, comte de Motrico, n'aient pas été communiquées au service subordonné. C'était sur une question juridique que le ministre avait consulté ses services. Telles sont les conséquences, les répercussions, les aspects à considérer en présence de la demande que va faire l'ambassadeur de Belgique.

Quoi qu'il en soit, le ministre mis en possession du communiqué de son service juridique va alors faire connaître son point de vue personnel au comte de Motrico par un télégramme qu'il lui adresse le 21 mars (annexes aux exceptions préliminaires, document n° 75) et la confrontation des deux documents — le communiqué du service juridique et le télégramme du ministre au comte de Motrico — est fort intéressante.

Le ministre se rallie à la conclusion pratique du service juridique et il a décidé de ne pas donner suite à la demande. Mais il se gardera bien de reprendre les erreurs d'appréciation du communiqué qui n'était explicable que par l'information incomplète du rédacteur de ce communiqué.

En revanche, il insiste lui, à deux reprises, ce que le communiqué ne faisait aucunement, sur le fait que le Gouvernement espagnol — je cite textuellement — « verra avec satisfaction que les groupes intéressés arrivent à un accord », et plus loin — je cite encore textuellement — « qu'il sera heureux de voir que les particuliers peuvent arriver à une transaction et à un règlement définitif de leur différend ».

Mais, il le répète aussi, il ne veut pas se mêler aux négociations privées — c'est ce que l'on dit depuis longtemps — et il maintient d'autre part la position juridique de l'Espagne au sujet du défaut de qualité du Gouvernement belge: c'est normal, il faut réserver l'avenir! Mais cette précaution, ici encore, démontre que du côté espagnol l'on n'attend rien d'autre qu'un simple désistement de l'instance engagée.

Au surplus, ajoute le ministre, le Gouvernement espagnol ne doit pas répondre au désistement, sauf s'il veut s'y opposer et il ajoute « hypothèse inconcevable pour des raisons évidentes », dit le ministre, et il ne les précise pas.

Or, les raisons du ministre qui lui permettaient de dire que l'hypothèse que le Gouvernement espagnol puisse s'opposer au désistement est

inconcevable, ces raisons, Messieurs, ne pouvaient pas être les mêmes que celles tout à fait erronées — et je l'ai montré — du service juridique. Mais elles sont en effet évidentes et elles se dégagent, si je puis dire, du contexte. Le Gouvernement espagnol est heureux de voir qu'un accord entre les groupes privés va se conclure; le ministre le dit: il se dit heureux; il le répète deux fois. Il sait d'autre part que la condition préalable mise par Juan March aux négociations est le retrait de la requête. Il tombe sous le sens, dès lors, que le Gouvernement espagnol ne va pas, par une opposition au désistement, rendre impossible l'ouverture des négociations qu'il déclare précisément souhaiter. C'est évident, comme le dit le ministre.

Le comte de Motrico, dans son rapport du 4 décembre 1963, indique que, de son côté, il tenait Juan March étroitement au courant (par. 28 et 29 du nouveau document espagnol).

C'est encore le comte de Motrico, en pleine connaissance de cause, qui va indiquer finalement le projet qui lui paraît préférable, en ce qui concerne la déclaration du désistement. C'est ce que signale M. Frère dans son mémorandum, au paragraphe 28; aucune contestation sur ce point dans le rapport de l'ambassadeur espagnol du 3 décembre 1963.

C'est ainsi, suivant toujours l'ordre chronologique, que nous en arrivons au 22 mars. L'ambassadeur de Belgique rend ce jour-là, au ministre des Affaires étrangères d'Espagne, la visite annoncée au ministre par le comte de Motrico. Et l'ambassadeur belge soumet au ministre deux projets de déclaration de désistement à peu près semblables. La Cour les trouvera tous les deux parmi les pièces jointes en appendice au mémorandum de M. Frère (annexes des observations du Gouvernement belge, vol. I, p. 122 et 123).

Comme le Gouvernement belge l'a expliqué dans ses observations, page 29, note 1, le ministre écarta le projet, appelé le projet B, parce que, selon ce projet, le Gouvernement belge priait M. le Greffier de signaler à M. le Président de la Cour que, *de l'avis commun des Parties*, il serait opportun de fixer à six semaines au moins le délai imparti au Gouvernement espagnol pour prendre attitude. Le Gouvernement espagnol reste soucieux de ne rien faire qui paraisse indiquer qu'il s'associe aux négociations privées et, pour cette raison, le ministre a préféré écarter les mots «de l'avis commun des Parties» — ici j'ouvre une petite parenthèse, à propos d'un point de détail; ce sont ces mots que, certainement par inadvertance, le professeur Waldock a remplacés dans sa plaidoirie par l'expression *by mutual agreement*, c'est-à-dire «par un accord mutuel».

Au cours du même entretien, l'ambassadeur de Belgique adressa au ministre espagnol la demande que le comte de Motrico avait annoncée au ministre peu de jours auparavant. Il souhaitait que le ministre s'engageât à ne pas faire connaître sa réponse à la Cour avant l'expiration du délai, de crainte que cette réponse ne rendit le désistement public avant l'aboutissement des négociations privées.

Cette demande, le ministre l'attendait; il avait fait examiner d'avance, vous le savez par son service juridique, la question au point de vue juridique et il a donc pu répondre tout de suite à l'ambassadeur. Il a tout de suite dit qu'il devait décliner cette demande et il fit remettre à l'ambassadeur de Belgique une courte note dans laquelle il indiquait deux motifs de son refus. Cette note figure aux annexes du mémoire belge: c'est le document n° 276. La Cour remarquera que les motifs indiqués dans cette note sont les seuls dont le Gouvernement belge ait

reçu officiellement connaissance. Jusqu'à présent, en effet, je n'ai parlé que de documents internes que nous avons connus au cours du présent litige.

Quels sont ces deux motifs? Le premier c'est l'inutilité de l'engagement demandé, puisqu'aux termes de l'article 69 du Règlement de la Cour, le simple écoulement du délai sans intervention d'une opposition de la part de l'Etat défendeur permettra à la Cour d'ordonner la radiation du rôle. Le Gouvernement espagnol, poursuit la note, n'avait donc qu'à laisser passer intégralement le délai en demeurant, quant à lui, purement passif.

Le ministre y ajoute une deuxième raison, que j'avoue ne pas comprendre, qui me paraît obscure. Il faut, est-il dit dans la note, que le désistement — je cite textuellement la traduction française qui, seule, a été produite — « ne se trouve pas être conditionné ». Et on ne donne pas d'explications. Cette remarque paraît être le résultat d'une erreur que contenait la note du service juridique du ministère espagnol des Affaires étrangères où, en effet, nous lisons dans les annexes aux exceptions préliminaires, page 646, *in fine* — je cite textuellement :

« ... conformément au Règlement [il s'agit de l'article 69 du Règlement de la Cour], le désistement doit être formulé purement et simplement, sans être soumis à aucune condition ou modalité ».

Or, l'article 69 ne dit pas cela. Le second motif à invoquer, quel qu'en soit le sens ou l'origine, ne semble donc présenter aucune importance. Il était d'ailleurs formulé sous une forme particulièrement elliptique, la Cour l'a entendu, à la note du ministre; il faut que le désistement ne se trouve pas être conditionné.

Voilà donc la réponse du ministre à la demande de l'ambassadeur. Le lendemain, le 23 mars, l'ambassadeur de Belgique, écrivant au ministre des Affaires étrangères d'Espagne, lui adresse la lettre que la Cour connaît déjà, qui figure parmi les annexes de notre mémoire, document n° 277. Il y est dit :

« Le Gouvernement belge regrette que vous n'ayez pas cru pouvoir prendre l'engagement proposé.

Soucieux des intérêts en vue desquels il avait introduit son action à la Cour internationale de Justice, il notifiera au Greffe de La Haye le désistement d'instance qui lui a été demandé.

Il exprime au surplus sa confiance que dans le comportement que le Gouvernement espagnol adoptera à cet égard, il voudra bien être attentif, en fait, au désir exprimé dans ma lettre du 22 mars 1961. »

Et la déclaration de désistement fut, le même jour, simultanément adressée à M. le Greffier de la Cour.

La déclaration de désistement du Gouvernement belge a été lue et commentée tant de fois que je crois vraiment que ce serait faire perdre le temps de la Cour que de recommencer cette lecture, d'autant plus qu'il s'agit d'un document vraiment banal. C'est la déclaration de désistement par excellence dans laquelle se trouvent simplement repris les termes mêmes de l'article 69 du règlement. Le Gouvernement belge fait connaître son intention de ne pas poursuivre l'instance engagée par sa requête.

Le motif du désistement était indiqué très brièvement au début de la déclaration par les mots: «à la demande des ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête».

Il est bien possible, Messieurs, que votre Cour, en prenant connaissance de cette déclaration et forcément dans l'ignorance des circonstances qui l'ont précédée et qui l'expliquent, il est fort possible que votre Cour ait pensé, en lisant les mots: «à la demande des ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de la requête», qu'un arrangement était intervenu entre les groupes privés impliqués dans l'affaire et qu'ainsi, en réalité, le procès n'avait plus d'objet ni de raison d'être. Mais le Gouvernement espagnol lui, qui connaissait toutes les circonstances qui avaient précédé et accompagné le désistement, n'a pas pu s'y tromper un seul instant.

Le Gouvernement belge, cette déclaration faite, pensait que les négociations entre les deux groupes allaient pouvoir commencer, sans plus de retard. Nous sommes le 23 mars. Il n'avait encore aucune raison de perdre confiance pour les assurances morales données par le comte de Motrico et il n'avait aucune raison de douter non plus que le Gouvernement espagnol, informé par l'ambassadeur d'Espagne à Paris, était dans les mêmes dispositions que lui.

Le Gouvernement belge considérait même que si par impossible les négociations échouaient, ce que l'on saurait rapidement, la procédure pourrait encore être reprise sur la base de la première requête. Il suffirait pour cela que le Gouvernement espagnol paralyse les effets du désistement par une opposition expresse adressée à la Cour.

Et le Gouvernement belge croyait que le Gouvernement espagnol, en toute bonne foi, se prêterait en pareil cas à une reprise de la procédure qui, dans cette hypothèse improbable, s'imposerait en bon sens.

Telle est, Messieurs, la signification de ce passage qui figure au paragraphe 290 de notre mémoire.

Si notre estimé contradicteur, sir Humphrey Waldoek, a cru pouvoir entourer ce passage, ainsi qu'il l'a fait, de commentaires spirituels et ironiques, c'est je crois parce qu'il l'avait mal interprété. Son ironie signifierait-elle par hasard qu'il trouve ridicule la confiance témoignée par le Gouvernement belge à l'égard du Gouvernement espagnol?

La démarche faite par l'ambassadeur de Belgique avant l'envoi de la déclaration de désistement fut sans aucun doute portée à la connaissance de Juan March par le comte de Motrico, son ami. Juan March voulant que la procédure du désistement fût poursuivie jusqu'à son terme et sans retard, Juan March fit savoir, le 28 mars, par l'intermédiaire du comte de Motrico qu'il ne se présenterait pas à la négociation aussi longtemps que le désistement du Gouvernement belge n'aurait pas été accepté formellement par le Gouvernement espagnol. C'est ce que signale M. Frère dans son mémorandum (par. 29, p. 27 et 28).

En même temps, la nouvelle du désistement fut ébruitée en bourse sans que la source de l'information ait pu être découverte. Constatons seulement qu'elle entrait tout à fait dans le jeu joué par March et il est, Messieurs, vous le savez, un vieil adage *is fecit cui prodest*.

Il était évidemment impossible de demeurer encore six semaines dans l'inaction, à partir du moment où la nouvelle d'un désistement s'ébruitait en bourse, car on allait voir se dérouler des spéculations boursières tout à fait malsaines, sans pouvoir ni démentir ni confirmer

l'existence de négociations qui n'avaient même pas encore commencé à ce moment.

Et voilà, Messieurs, la raison toute simple et toute naturelle pour laquelle l'ambassadeur de Belgique fit savoir au ministre des Affaires étrangères d'Espagne, le 4 avril, au cours d'une visite qu'il fit à ce ministre, qu'il n'y avait plus lieu de tenir compte du désir exprimé précédemment par le Gouvernement belge. Le Gouvernement belge avait demandé, la Cour s'en souvient, que l'Espagne ne prit pas attitude avant l'expiration du délai de six semaines. Ce désir est rétracté.

Qu'allait faire, à ce moment, le Gouvernement espagnol qui sait aussi bien que le Gouvernement belge tout ce que je viens de dire? Car il a naturellement continué à être tenu au courant de la situation par le comte de Motrico.

Il était désireux de voir s'engager les négociations en vue d'un règlement transactionnel; le ministre l'a dit deux fois quelques jours auparavant.

Il savait que Juan March avait décidé de refuser de négocier aussi longtemps que le désistement n'aurait pas acquis un caractère définitif.

Le Gouvernement espagnol savait donc que le déclenchement des négociations ne dépendait plus désormais que d'un geste à accomplir par lui, à savoir, l'envoi au Greffe de votre Cour d'une déclaration de non-opposition au désistement.

Ce geste, tout naturellement, il l'accomplit par la lettre adressée à M. le Greffier de la Cour par son agent le 5 avril 1961 (mémoire, annexe 280).

Le Gouvernement espagnol cherche à donner aujourd'hui à cette déclaration envoyée par lui le 5 avril une portée tout à fait différente, mais véritablement inadmissible.

A l'en croire, cette déclaration aurait été faite à la demande du Gouvernement belge. Et l'on ajoute: si le Gouvernement espagnol a donné suite à cette demande, c'est parce qu'en formulant cette demande, le Gouvernement belge confirmait sa volonté d'acquiescer aux exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol, confirmait sa volonté de renoncer désormais à toute défense de ses ressortissants.

Tout cela, Messieurs, vous l'avez compris tout de suite après ce que j'ai eu l'honneur de vous expliquer si longuement, tout cela est purement imaginaire et je puis maintenant répondre en peu de mots à cette interprétation que je ne puis vraiment qualifier autrement que de fantaisiste: il n'y a pas eu de demande du Gouvernement belge, le Gouvernement belge n'a aucunement sollicité le Gouvernement espagnol de lui faire une concession quelconque. L'ambassadeur s'est borné à attirer l'attention du ministre espagnol sur l'opportunité, dans l'intérêt commun, d'une prise de position immédiate de la part de l'Espagne, pour les raisons que la Cour connaît. Mais, surtout, jamais le Gouvernement belge n'a marqué sa volonté d'acquiescer aux exceptions préliminaires ni de renoncer à protéger ses ressortissants et comment donc le Gouvernement espagnol aurait-il pu trouver la confirmation d'une telle intention dans la visite que lui fit l'ambassadeur de Belgique le 4 avril?

Une telle interprétation de la volonté du Gouvernement belge serait contraire, Messieurs, au plus élémentaire bon sens. Pendant plus de douze ans, le Gouvernement belge n'a cessé de lutter pour obtenir l'indemnisation de ses ressortissants gravement lésés en Espagne. Il n'a cessé d'affirmer sa qualité pour agir, sa volonté d'accorder son appui aux victimes de Juan March. Plus récemment, dans l'intérêt d'une négo-

ciation qui se présentait sous des auspices très favorables, et dont le succès lui semblait assuré sur la foi des garanties morales données par le comte de Motrico, il a consenti un très gros sacrifice: la renonciation au bénéfice de trois années de procédure devant votre Cour.

Comment le Gouvernement espagnol aurait-il pu supposer que brusquement, sans raison, en échange d'une simple promesse de négocier, c'est-à-dire sans contrepartie véritable, le Gouvernement belge aurait décidé d'abandonner la lutte, de se reconnaître impuissant, de consentir un sacrifice majeur, cette fois, pour rien, en jetant par-dessus bord, en quelque sorte, le droit de protéger ses ressortissants lésés?

Personne ne croira, nous en sommes persuadés, le Gouvernement espagnol.

Sa thèse repose sur des faits purement fictifs. C'est une construction artificielle, sans appui dans la réalité, édifiée uniquement pour les besoins d'une argumentation juridique tout à fait dénuée de pertinence.

Il me reste, pour en finir avec l'examen des documents officiels, et toujours en suivant l'ordre chronologique, un dernier document qui ne me retiendra pas bien longtemps.

C'est la circulaire adressée le 13 avril 1961 par le ministère des Affaires étrangères espagnol à ses services diplomatiques au sujet de la fin de l'affaire Barcelona Traction (exceptions préliminaires, annexe 76).

Je n'en parlerai guère. La Cour lira, si elle le juge utile, ce document curieux, rédigé, selon son préambule, pour l'information strictement personnelle des fonctionnaires du service diplomatique espagnol à l'étranger.

La Cour constatera aisément que l'envoi de cette circulaire aux agents diplomatiques de l'Espagne répondait uniquement à une préoccupation de prestige national. Il s'agissait d'accréditer à l'étranger, de faire admettre une version tout à fait fantaisiste selon laquelle « la Belgique avait reconnu le bon droit de l'Espagne ».

En d'autres termes, Messieurs, il s'agissait simplement de propagande.

Cette pièce ne peut donc nous intéresser et nous sommes persuadés qu'elle ne retiendra pas non plus l'attention de la Cour. Si j'en ai fait mention, c'est dans le seul but d'être complet parce que cette pièce est la dernière dans l'ordre chronologique et parce que notre très distingué contradicteur l'avait lui-même expressément invoquée au cours de sa plaidoirie.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je crois être à présent arrivé au moment où il m'est possible de dégager les conclusions générales de l'exposé que j'ai eu l'honneur de faire devant vous.

Je crois pouvoir tout d'abord énoncer maintenant les propositions précises que le Gouvernement belge affirme avec force en se fondant sur l'ensemble des faits que j'ai relatés en détail à votre Cour.

Premièrement, ce n'est aucunement le Gouvernement belge qui a pris l'initiative de se désister de l'instance en cours.

Deuxièmement, ce désistement est au contraire le résultat d'échanges de vues qui se sont déroulés d'octobre 1960 à mars 1961; ces échanges de vues eux-mêmes ont eu lieu en fonction de la condition posée à l'origine par Juan March pour des raisons dites « d'ordre moral »: pas de négociation en vue d'un arrangement avant le « retrait définitif de la requête du Gouvernement belge ».

Troisièmement, le mot « définitif » signifiait que March ne se contentait pas d'une simple suspension de la procédure, offerte sous diverses

modalités par le Gouvernement belge au cours des pourparlers, mais voulait un désistement de l'instance engagée.

Quatrièmement, le comte de Motrico a constamment pris part à tous les échanges de vues et, selon toute vraisemblance, le ministre espagnol des Affaires étrangères a été tenu au courant par ce diplomate espagnol de l'évolution des pourparlers relatifs au désistement. C'est là une probabilité qui équivaut pratiquement à une certitude.

Cinquièmement, jamais Juan March lui-même n'a exigé et, a fortiori, le Gouvernement belge n'a jamais proposé, fût-ce indirectement, l'abdication totale ou partielle par la Belgique de son droit d'accorder encore aux ressortissants belges lésés dans l'affaire de la Barcelona Traction, en cas de nécessité, sa protection diplomatique, notamment par la voie d'une action judiciaire internationale. Rien ne permet de supposer une telle renonciation, car elle aurait été absurde puisque dépourvue de toute contrepartie.

Sixièmement, la déclaration de désistement faite le 23 mars 1961 par le Gouvernement belge, dans les termes mêmes de l'article 69 du Règlement de la Cour, était uniquement la réalisation du désistement d'instance demandé par Juan March.

Septièmement, dans les circonstances où il a eu lieu — circonstances bien connues du Gouvernement espagnol — ce désistement de l'instance n'avait et ne pouvait avoir aucune autre signification, tant pour le Gouvernement belge qu'aux yeux du Gouvernement espagnol.

Ce dernier n'a donc nullement pu être induit en erreur ni en particulier supposer que le Gouvernement belge avait décidé de reconnaître le bien-fondé des exceptions préliminaires.

Huitièmement, de son côté, le Gouvernement belge n'avait aucune raison de croire que le Gouvernement espagnol considérerait son désistement comme une renonciation à son droit d'action, ni même qu'il pût y avoir à ce sujet un doute quelconque aux yeux de ce même Gouvernement espagnol.

Il n'y avait donc pas lieu pour le Gouvernement belge de dissiper par une déclaration quelconque un malentendu ou une équivoque dont l'existence était exclue par les circonstances connues des deux Parties.

Neuvièmement, le Gouvernement espagnol, informé par le comte de Motrico des raisons du désistement et de son but, désirait faciliter la conclusion d'un accord éventuel entre les groupes privés. Or, Juan March avait déclaré le 28 mars qu'il ne négocierait pas aussi longtemps que le Gouvernement espagnol n'aurait pas formellement déclaré sa non-opposition au désistement. Le Gouvernement espagnol, tenu informé par le comte de Motrico, ne pouvait l'ignorer. C'est pour cette raison *uniquement* que le Gouvernement espagnol a adressé à la Cour sa déclaration du 5 avril 1961, et non pour répondre à une demande du Gouvernement belge.

Dixièmement, les négociations ayant échoué, il est tout à fait naturel et normal que le Gouvernement belge ait déposé une nouvelle requête, reprenant ainsi la protection diplomatique de ses ressortissants lésés à laquelle il n'avait nullement renoncé.

Onzièmement enfin, à supposer même que par impossible le Gouvernement espagnol ait cru apercevoir une certaine équivoque dans la déclaration de désistement du Gouvernement belge, il avait le devoir de veiller à la dissiper alors qu'il en avait la possibilité, au lieu de garder sur elle le silence et de ne l'invoquer qu'ultérieurement, après l'échec des

négociations privées, et au moment où le Gouvernement belge se disposait à déposer une nouvelle requête; en pareille hypothèse le silence observé par le Gouvernement espagnol entre le 23 mars et le 10 avril 1961 le rendrait non recevable à se prévaloir aujourd'hui d'une prétendue équivoque pour défendre une interprétation du désistement du Gouvernement belge manifestement étrangère aux intentions de ce gouvernement.

La manœuvre ourdie par Juan March n'a finalement pas eu le succès qu'il espérait, puisque votre Cour est à nouveau saisie aujourd'hui d'une requête du Gouvernement belge au sujet de l'affaire Barcelona Traction.

Le désistement une fois notifié, Juan March avait cru sans doute qu'il se débarrasserait des actionnaires de la Barcelona Traction en leur rachetant leurs actions à un prix dérisoire, et que si même les actionnaires ne se soumettaient pas, le Gouvernement belge, ayant retiré sa plainte, se refuserait en tout cas à en introduire une nouvelle.

Ses prévisions ne se sont pas réalisées.

Le Gouvernement belge, en introduisant la requête dont la Cour est saisie à présent, n'a fait qu'user de son droit.

Le Gouvernement espagnol ne pourrait donc pas, sans dénaturer les faits, reprocher aujourd'hui au Gouvernement belge d'avoir, lui, recouru à une manœuvre pour introduire une nouvelle requête plus solidement présentée au point de vue juridique.

Ce renversement des rôles, Messieurs, est proprement insoutenable: le Gouvernement belge s'en était longuement expliqué dans ses observations (I, par. 33, p. 28); et l'exposé que j'ai eu l'honneur de faire à votre Cour lui aura, je l'espère, démontré que cette accusation du Gouvernement espagnol, loin de trouver le moindre appui dans les faits, est au contraire démentie par eux de la manière la plus nette.

Revenant à présent au début de mon exposé, je puis maintenant répéter en quelques mots notre position sur le plan juridique, mais je puis le faire cette fois avec toute la force que nous donne l'exposé complet des faits.

Le Gouvernement belge ne doit nullement prouver qu'il a réservé son droit d'introduire une nouvelle requête relative à l'affaire de la Barcelona Traction.

Surabondamment, sans y être tenu, le Gouvernement belge prouve qu'il n'a jamais entendu renoncer à ce droit.

Et enfin, le Gouvernement espagnol, sur qui pèse en réalité le fardeau de la preuve, se trouve dans l'impossibilité absolue d'établir que la Belgique a renoncé ou, pour quelque raison que ce soit, doit être considérée comme ayant renoncé à son droit d'introduire éventuellement une nouvelle requête.

Et je voudrais terminer cet exposé par une réflexion plus générale sur l'ensemble du débat contradictoire au sujet de cette première exception préliminaire.

Lorsque le Gouvernement espagnol fut appelé à répondre à la première requête du Gouvernement belge, il avait cru pouvoir s'abriter, pour reculer, pour éloigner le plus longtemps possible ce débat au fond tant redouté, derrière un triple rempart d'exceptions préliminaires.

Après l'échec des négociations privées, le Gouvernement espagnol, en présence de la nouvelle requête du Gouvernement belge, a jugé utile d'ajouter encore une quatrième ceinture à ce triple rempart: c'est la première exception que je viens d'avoir l'honneur d'examiner.

Pour justifier cette exception nouvelle, le Gouvernement espagnol a dû se livrer — vous l'avez vu, Messieurs — dans son écrit d'exceptions préliminaires à une distorsion des faits tellement violente que son honorable conseil, notre éminent contradicteur le professeur sir Humphrey Waldock, semble avoir lui-même renoncé à le reproduire ou à le résumer dans sa plaidoirie.

Ce sont des raisonnements juridiques que notre adversaire a cru pouvoir en quelque sorte substituer à la version des faits manifestement insoutenable qui figurait dans les exceptions préliminaires.

Mais, à leur tour, ces raisonnements ne résistent pas à l'examen: non seulement à cause de leur faiblesse propre, ainsi que le démontrera bientôt à la Cour mon collègue le professeur Sereni, mais aussi parce que précisément à les supposer même fondés — et ils sont loin de l'être! — ils demeurent inefficaces et sans portée, si on les confronte avec la réalité des faits.

L'idée, en particulier, que le Gouvernement belge aurait, d'une manière quelconque, induit en erreur le Gouvernement espagnol ne pourrait être retenue un seul instant dans les circonstances de fait de la cause.

Le bilan de cette première exception est donc entièrement négatif pour le Gouvernement espagnol. En ajoutant à son système de défense cette construction fragile, le Gouvernement espagnol n'a-t-il pas surtout donné la preuve que sa triple ceinture d'exceptions ne lui inspirait à lui-même qu'une confiance limitée?

C'est ce que nous pensons, et les conseils du Gouvernement belge appelés à prendre la parole après moi vous démontreront, je n'en doute pas, que cette inquiétude du Gouvernement espagnol est parfaitement justifiée.

Il me reste à vous remercier, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, d'avoir bien voulu m'accorder votre attention aussi longtemps et avec autant de patience.

PLAIDOIRIE DE M. SERENI

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

[Audience publique du 9 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, les conceptions juridiques sur lesquelles se fonde la première exception préliminaire du Gouvernement espagnol ont été résumées par mon éminent contradicteur, sir Humphrey Waldock, en divers endroits de son exposé. Vu leur forme assez fluctuante et changeante, je crois ne pouvoir mieux faire que d'en lire certains extraits. Mes citations se réfèrent au texte et aux pages de la traduction française du compte rendu sténographique.

Une première fois, à l'audience du 17 mars, il s'est exprimé comme suit (voir ci-dessus, p. 99), je cite :

« A la lumière de tous les précédents et de la pratique que j'ai examinés, et des considérations que j'ai mentionnées, le Gouvernement espagnol présente les conclusions suivantes :

Premièrement : les articles 68 et 69 du Règlement ont un caractère de procédure, et c'est à la Cour qu'il appartient toujours d'évaluer les effets juridiques d'un désistement opéré en vertu de ces articles, en fonction des termes du désistement et des circonstances dans lesquelles il s'est produit.

Deuxièmement : [je continue la citation] une partie qui abandonne une procédure aux termes des articles 68 et 69 n'est pas fondée à introduire une nouvelle procédure devant la Cour en la même affaire, à moins qu'il ne ressorte soit des termes, soit des circonstances du désistement qu'elle a indiqué à l'autre partie, au moment du désistement, son intention de conserver le droit de le faire. »

Je m'arrête un instant pour souligner la contradiction certaine qui existe entre ces deux thèses. Suivant la première, le désistement d'instance n'a qu'une portée de pure procédure et il appartient à la Cour de procéder à un examen objectif des termes ou des circonstances qui impliqueraient une volonté de renonciation au droit ; d'après la seconde, le désistement d'instance doit être considéré comme comportant une telle renonciation, à moins qu'explicitement ou tacitement l'intention de conserver le droit de réintroduire la demande ait été réservé. Notre éminent contradicteur a beau dire que dans les conclusions il a évité soigneusement le terme de présomption, c'est bien une présomption qu'il prétend instituer dans sa deuxième thèse.

Et pour le dissimuler, c'est au Gouvernement belge qu'il attribue immédiatement après, dans la même page, de fonder sa thèse sur une présomption, la singulière « présomption contre l'abandon d'un droit », sur laquelle nous aurons l'occasion de revenir.

Ensuite, acceptant, pour les besoins de son raisonnement, l'existence d'une « présomption de non-abandon du droit », il conclut à la page 100 ci-dessus :

«... si même nos adversaires avaient raison de penser que leur présomption contre la renonciation d'un droit joue un rôle important en vertu des articles 68 et 69, cela ne signifie pas que cette présomption tienne, à moins que nous [les Espagnols] ne puissions prouver que, derrière le désistement, il y a eu accord entre les parties abandonnant les droits en litige. Il suffirait amplement, selon nous, de montrer, d'après les termes du désistement, les circonstances de l'affaire, ou bien que la Belgique voulait retirer définitivement la requête soumise à la juridiction de la Cour internationale, ou bien qu'elle avait agi afin d'amener l'Espagne à consentir au désistement parce qu'elle croyait qu'ainsi faisant, elle consentait au retrait définitif de la plainte belge devant votre juridiction ».

On ne sait si on se trouve ici devant un deuxième exposé des thèses de notre contradicteur ou une simple explication de l'une d'entre elles. Certes, on retrouve sans difficulté dans la première partie de cette alternative la première thèse énoncée peu avant, mais la seconde thèse a cédé la place à une troisième thèse, apparemment au moins. Un Etat serait déchu du droit d'introduire une nouvelle procédure après s'être désisté de la première si, en se désistant, il avait induit l'autre partie à croire quelque chose de différent, s'il y avait eu une erreur. On n'aperçoit pas, à première vue, d'après ce deuxième exposé, si dans la pensée de notre contradicteur la seule abstention de réserves suffirait à entraîner cette déchéance. La suite de son exposé nous montrera que telle est sa thèse.

En artiste consommé, notre éminent contradicteur, dans le reste de son exposé, va se livrer à des variations sur ces différents thèmes. Il les mêle, les combine, les abandonne, les reprend, ce qui a la vertu d'en cacher la faiblesse et d'en compliquer la réfutation.

Après ces variations habiles, il nous donne un nouvel exposé des thèses du Gouvernement espagnol, sous une forme encore sensiblement modifiée, dans les conclusions en droit auxquelles il aboutira au terme de son exposé du 18 mars.

Cette fois, la première et la deuxième thèse initiale se trouvent fusionnées et métamorphosées dans une première conclusion qui soutient, chose nouvelle, l'abandon par la Belgique de ses moyens de défense à l'égard des exceptions préliminaires. Quant à la troisième thèse, celle de la déchéance, elle fait l'objet d'une deuxième conclusion; mais cette fois, elle est clairement fondée sur le seul fait que la Belgique n'a fait aucune réserve de son droit d'introduire une nouvelle instance.

Voici en effet ce qu'on lit à la page 120:

« 1. La lettre de désistement du Gouvernement belge datée du 23 mars 1961, sur laquelle l'Espagne a manifesté son assentiment le 5 avril 1961, a constitué en droit un abandon des moyens de défense de la Belgique à l'égard des exceptions préliminaires.

2. Eu égard aux antécédents diplomatiques du litige et aux circonstances de procédure dans lesquelles le désistement a été notifié, les termes de la lettre de désistement du Gouvernement belge en date du 23 mars 1961, ainsi que le fait que l'ambassadeur de Belgique n'a donné à l'Espagne ni le 22 mars ni le 4 avril des explications ou des indications de nature à l'avertir que la Belgique se proposait de se désister de l'instance sans se désister de son droit

d'action, ont amené l'Espagne à consentir au désistement le 5 avril 1961 dans la conviction qu'elle acceptait la radiation définitive de l'affaire de la Barcelona Traction sur le rôle de la Cour internationale de Justice. »

Je crois utile de rappeler sommairement, pour l'opposer aux thèses adverses, quelle est la position adoptée par le Gouvernement belge en la matière, telle qu'elle a été définie déjà au début de la plaidoirie par M^e Van Ryn :

« Première proposition : une déclaration de désistement rédigée dans les termes de l'article 69 du Règlement de la Cour n'est pas ... neutre et dépourvue de toute signification. »

Elle ne signifie que ce que disent ses termes, c'est-à-dire que le déclarant « renonce à poursuivre la procédure ».

« Deuxième proposition : pour prouver que le déclarant a en outre définitivement renoncé à son droit d'agir devant la Cour à propos des mêmes faits, il faut *autre chose* que cette simple déclaration. Il faut [qu'il y ait aussi] soit une *manifestation de volonté explicite* ... soit un accord entre les parties ... soit un ensemble de circonstances démontrant que telle a bien été la volonté [du déclarant]. »

La charge de cette preuve incombe évidemment, selon un principe général de droit, à celui qui se prévaut de la prétendue renonciation. Une renonciation ne se présume pas.

« Troisième proposition : [en l'espèce] le Gouvernement espagnol ne démontre pas que la Belgique ait entendu faire une telle renonciation... Bien au contraire, et surabondamment ... les circonstances qui ont précédé et accompagné ... l'abandon de la procédure en cours, démontrent péremptoirement *le contraire*. »

Il me paraît certain que le choix que la Cour devra faire entre les deux thèses en présence dépendra essentiellement de l'interprétation qu'elle donnera aux articles 68 et 69 du Règlement de la Cour.

C'est la conviction du Gouvernement belge que ces dispositions impliquent l'admission dans la procédure internationale telle qu'elle se pratique devant la Cour, de la distinction courante en droit interne, entre le désistement d'une instance et la renonciation au droit matériel qui en a été l'objet.

Avant toutefois de procéder à l'examen des articles 68 et 69 du Règlement de la Cour, je crois utile de rappeler brièvement quels sont les principes généralement admis en la matière en droit interne et de quelle manière ils ont pénétré dans le domaine du droit international.

Le désistement d'instance et la renonciation à l'action sont deux notions générales de droit, deux institutions juridiques qui sont admises non seulement par la doctrine, mais aussi par la plupart des législations étatiques. Notre éminent contradicteur ne nie pas que la distinction entre ces deux institutions juridiques ait été accueillie tant par le droit espagnol que par le droit belge. Il ne nie pas que la distinction entre le désistement d'instance et la renonciation à la réclamation est connue par le droit anglais et aussi par le droit des Etats-Unis. Il ne nie pas que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat français on peut avoir devant ce tribunal un désistement d'instance sans qu'il y ait en même temps renonciation à la réclamation. Il se réfère à la règle particulière en vigueur

devant le Tribunal fédéral suisse, selon laquelle la renonciation à la procédure entraîne la renonciation à la réclamation; mais à ce propos il ne mentionne ni le fait que les règles de procédure devant les tribunaux des cantons sont différentes, ni le fait que, le Tribunal fédéral étant une juridiction d'appel, la fin de la procédure donne la force de chose jugée au jugement du tribunal inférieur et que c'est pour cette raison que la fin de l'instance devant le Tribunal fédéral met aussi fin à la réclamation. Il ne mentionne pas, enfin, que dans tous les systèmes législatifs, et ils sont vraiment très peu nombreux, qui n'admettent pas que l'on puisse mettre fin à la procédure sans renoncer également à la réclamation, on a senti le besoin de recourir à des dispositions législatives expresses pour faire en sorte que la terminaison de la procédure mette fin également au droit substantiel. Et d'autre part, dans les systèmes où le désistement d'instance n'empêche pas l'introduction d'une nouvelle instance, on n'a pas senti le besoin de le dire expressément.

La distinction théorique et pratique entre actes par lesquels on met fin seulement à la procédure, et actes par lesquels on met fin aussi au droit substantiel, au droit matériel, est donc une distinction qui existe en droit, qui est bien connue et dont le fondement n'est pas contesté. Il y a seulement quelques différences dans le règlement concret de ces institutions par les législations des différents pays. Dans le petit nombre de cas où la renonciation à la réclamation est la seule mesure admise, on a soin de le déclarer expressément.

Et j'en viens à mon deuxième point: adoption par le droit international de la distinction entre désistement d'instance et renonciation à la réclamation.

Il est un phénomène bien connu que les institutions juridiques de droit interne, lorsqu'elles ont donné dans leur application des résultats favorables et qu'elles ont pour objet le règlement de situations se retrouvant dans les relations internationales, finissent tôt ou tard par être adoptées également par le droit international.

En effet, la création d'institutions juridiques nouvelles dans le domaine du droit international se fait dans une très large mesure par l'introduction dans les relations internationales d'institutions juridiques qui ont fait leurs preuves en droit interne et dont on pourrait se servir utilement dans les rapports internationaux. Le droit judiciaire international tout entier, la procédure devant les tribunaux internationaux, sont inspirés par des conceptions qui avaient été d'abord élaborées et mises en œuvre dans le domaine du droit étatique.

Le désistement d'instance est une de ces institutions; un système qui, dans un procès, permet à la partie demanderesse de mettre fin à la procédure engagée en gardant le droit de réintroduire l'instance, peut certainement être utile dans la procédure internationale.

L'institution du désistement d'instance, toutefois, ne put pas être adoptée par la pratique internationale jusqu'à ce que l'on parvint à la création de tribunaux permanents ou quasi permanents. En pratique, c'est seulement dans le cas où la vie d'un tribunal n'est pas limitée à l'examen d'une seule affaire ou à une courte période de temps, que le recours au procédé du désistement d'instance peut devenir suffisamment fréquent pour justifier un règlement spécial.

On comprend ainsi que l'institution du désistement d'instance ait été admise pour la première fois par les règlements de procédure de quelques-uns des tribunaux arbitraux mixtes qui ont été créés après la première

guerre mondiale. On avait prévu en effet que leur juridiction devait continuer pour une période assez étendue, car elle couvrait un groupe assez nombreux d'affaires. Comme l'a remarqué notre contradicteur, on trouve la distinction entre désistement d'instance et renonciation à l'action dans les règlements de plusieurs de ces tribunaux; si les règlements de quelques-uns d'entre eux ne l'admettent pas (et c'est le cas par exemple des tribunaux arbitraux mixtes auxquels l'Italie était partie), on a pris soin d'y indiquer expressément que la renonciation à la procédure comportait l'existence du droit matériel, du droit sur le fond. Et comme l'on est en train de parler de tribunaux arbitraux mixtes, je me référerai très rapidement à l'affaire *Winand c. R.A.A.* que notre adversaire a mentionnée le 17 mars, page 96 ci-dessus. Il vous a dit — je cite :

« Le tribunal, estimant que le *désistement d'instance* de la Belgique était devenu *définitif* du fait que l'Allemagne y avait consenti, a refusé d'autoriser la Belgique à rouvrir la procédure. »

En réalité, la Belgique n'avait pas introduit une nouvelle requête mais avait essayé de reprendre la procédure précédemment entamée, qui avait pris fin par son abandon auquel l'agent allemand ne s'était pas opposé. Cela allait à l'encontre de l'article 69 du Règlement du tribunal mixte. De plus la Belgique avait abandonné la procédure en alléguant des raisons qui allaient au bien-fondé de sa réclamation. Lorsque notre éminent contradicteur dit le 17 mars, à la page 96, qu'« il ne s'agit pas d'un précédent tout à fait analogue », il faut admettre qu'il y a de sa part un *understatement*.

On vint ainsi à la création de la Cour permanente de Justice internationale. C'était le premier tribunal international ayant un caractère permanent. Il était logique, j'oserai même dire qu'il était presque inévitable, comme on le démontrera après, que la distinction entre actes qui mettent fin à la procédure — les désistements d'instance — et actes qui mettent fin à la réclamation fût admise par le Règlement. Ce n'est pas dans un vide juridique que ce Règlement a été rédigé. Les éminents juristes qui ont collaboré à sa rédaction et ceux qui l'ont amendé étaient bien au courant de la distinction entre désistement d'instance et renonciation à la réclamation. Elle avait pénétré dans le système du droit international où la doctrine tout entière la reconnaît, en proclame l'existence. Nous avons cité à ce propos dans notre mémoire et dans les observations les œuvres de Salvioli, Scelle, Pinto et Bos; il y en a d'autres.

La distinction entre actes qui mettent fin à l'instance et actes qui mettent fin à la réclamation, admise par le Règlement de la Cour permanente de Justice internationale, est aussi à la base du Règlement de la Cour internationale de Justice. Nous examinerons plus tard en détail celles de ses dispositions qui s'y rapportent.

Depuis qu'elle a été admise par les Règlements de la Cour permanente de Justice internationale et de votre Cour, la notion de désistement d'instance, renonciation à la procédure, distincte de celle de fin de la réclamation, a pris pied solidement dans le domaine tout entier des juridictions internationales actuelles. On la retrouve en effet dans le Règlement de la Cour de Justice de la Communauté du Charbon et de l'Acier (art. 80 et 81), dans celui de la Cour de Justice des Communautés européennes (art. 77 et 78), dans le Règlement de procédure de la Commission arbitrale sur les avoirs, droits et intérêts en Allemagne (art. 59

et 60) et dans le Règlement de la Commission mixte sur l'accord sur les dettes allemandes (art. 40 et 41).

Les conclusions qui me paraissent résulter de la première partie de mon exposé sont les suivantes :

1. La distinction entre actes qui mettent fin à la procédure sans toucher au droit substantiel, et actes qui mettent fin aussi au droit matériel (*substantive right*), est reconnue par la doctrine du droit de procédure interne, a été adoptée par la législation de presque tous les pays et, entre autres, par le droit espagnol et par le droit belge.
2. Elle a été introduite en droit international, où elle est reconnue par la doctrine, a été admise par les règlements de procédure des tribunaux permanents, et même de quelques tribunaux quasi permanents.

Nos considérations au sujet de l'adoption par le droit international de la notion de désistement d'instance ont inspiré à mon éminent contradicteur quatre remarques auxquelles je veux répondre. Ce sont quatre raisons pour lesquelles, à son avis, un désistement d'instance se prêterait à une interprétation particulière lorsqu'il a lieu dans une procédure internationale. Notre éminent contradicteur voudrait s'en servir pour préparer la Cour à accepter un système de son invention, dont on ne trouve pas trace dans les articles 68 et 69 du Règlement.

En premier lieu, notre éminent contradicteur soutient (voir ci-dessus, p. 97) que la nature consensuelle de la juridiction des tribunaux internationaux « pose des conditions à l'interprétation d'un désistement d'instance toutes différentes de celles qui prévaudraient dans un tribunal national ».

Et, comme la juridiction d'un tribunal international se fonde sur le consentement des parties

« il est difficile [dit-il] d'imaginer que le désistement n'ait pas pour but de mettre fin à la compétence de la Cour — à moins ... que les parties n'aient expressément réservé ce point au moment du désistement... ».

Et il remarque, à ce propos, se fondant sur le principe du *forum prorogatum*, que lorsque la juridiction du tribunal international est due au procédé du *forum prorogatum*, l'abandon de la procédure par la partie demanderesse n'autoriserait pas celle-ci à la reprendre sans le consentement de la partie défenderesse. Or, l'exemple qu'il donne vise un cas d'espèce, un cas tout à fait exceptionnel qui ne peut pas être généralisé. En fait, dans l'hypothèse du *forum prorogatum*, il n'y a pas d'accord préalable entre les parties, dans la forme soit d'un traité de règlement judiciaire, soit d'un compromis donnant juridiction à la Cour.

La Cour n'aurait pas eu de juridiction si la partie défenderesse n'avait pas fait volontairement acte de comparution devant elle; il est de toute évidence qu'il y a là une situation particulière, dans laquelle la soumission de la partie défenderesse à la juridiction du tribunal ne s'étend qu'à la procédure engagée. Si la procédure se termine par un désistement, le tribunal n'aura plus de juridiction, à moins que la partie défenderesse ne s'y soumette à nouveau. Mais lorsque deux Etats, par un traité d'arbitrage, se sont soumis pour tous litiges qui surviendraient entre eux à la juridiction d'un tribunal international qui prévoit dans son règlement la faculté de se désister purement et simplement de l'instance, on ne voit pas

pourquoi un désistement d'instance devrait être interprété d'une manière différente du fait qu'il a eu lieu dans la procédure internationale.

Je passe à la deuxième remarque de mon éminent contradicteur (voir ci-dessus, p. 98) :

« il est de fait aujourd'hui, comme ce l'était au moment où le Règlement de la Cour permanente a été élaboré, que la plupart des Etats se réservent, dans chaque cas particulier, toute latitude de décider s'il y a lieu ou non de soumettre un différend international à un règlement juridique ».

Dès lors, une règle qui interpréterait le simple consentement de l'Etat défendeur à une déclaration de désistement comme une reconnaissance du droit de l'Etat demandeur d'introduire une nouvelle instance, lui paraît ne tenir aucun compte des

«... realities of international relations concerning the acceptance of jurisdiction, and more especially in cases where the defendant State has opposed the submission of the dispute to the Court by lodging Preliminary Objections ».

[... réalités des relations internationales concernant l'acceptation de la compétence et plus particulièrement dans les affaires où l'Etat défendeur, en présentant des exceptions préliminaires, s'oppose à ce que le différend soit soumis à la Cour.]

Je dois avouer que je ne suis pas certain d'avoir saisi le sens et la portée de l'argument de mon éminent contradicteur.

L'Etat défendeur qui se serait soumis à la juridiction de la Cour pour une instance déterminée, se verrait, par la reconnaissance du droit de réintroduire, dont parle mon éminent contradicteur, soumis également à la juridiction pour une deuxième instance éventuelle. Si telle est la pensée de mon contradicteur, il me sera facile de lui répondre.

Dans sa thèse, le Gouvernement belge n'affirme, ni expressément, ni implicitement, que par la non-opposition au désistement unilatéral, l'Etat défendeur fait une reconnaissance quelconque. Notre point de vue est au contraire que par cet acte, l'Etat défendeur ne confère à l'Etat demandeur aucun droit qu'il n'aurait pas par ailleurs et n'aggrave en rien sa propre position juridique sur le fond telle qu'elle était avant son acte de non-opposition.

Notamment, la non-opposition au désistement n'a pas pour effet d'étendre la mesure dans laquelle l'Etat défendeur s'est soumis à la juridiction internationale, ni de lui faire perdre le droit d'opposer, dans toute future instance, les exceptions préliminaires qu'il aurait fait valoir dans la première et qui s'appliqueraient aussi à la deuxième.

L'Etat demandeur aura le droit de réintroduire une nouvelle instance s'il n'a pas renoncé par ailleurs au droit au fond, et parce qu'il n'y a pas renoncé. Mais il est bien évident qu'il n'aura pas la possibilité de saisir la Cour à nouveau du différend si la Cour n'a pas, pour cette nouvelle instance, de juridiction à l'égard de l'Etat défendeur. Et la Cour n'aura cette juridiction que si l'Etat défendeur est lié par un acte de soumission générale (une déclaration d'acceptation en vertu de l'article 36 du Statut ou un traité de règlement judiciaire), ou si l'Etat défendeur a accepté spécialement de se soumettre volontairement à cette deuxième instance.

La non-opposition au désistement ne sera jamais acte de soumission à la juridiction.

Dans notre cas, répétons-le, suivant le Gouvernement belge, la Cour a juridiction en vertu du traité de 1927, et cette juridiction, elle l'a aussi bien pour connaître de la deuxième instance que de la première. Et la non-opposition du défendeur au désistement n'y a rien changé.

La troisième remarque de notre contradicteur me paraît avoir encore moins de poids. Suivant lui

« ... le droit international ... ne fixe pas de délais stricts pour l'introduction d'une procédure, ni de règles précises concernant la prescription ... les conditions permettant d'apprécier les effets d'un désistement devant une instance internationale sont profondément différentes de celles auxquelles s'intéressent les tribunaux nationaux ». (P. 98 ci-dessus.)

Il nous semble évident qu'il n'y a aucun lien logique, aucun rapport entre la durée de la prescription d'un droit substantiel (*of a substantive right*) et l'interprétation à donner à un acte de désistement. Notre éminent contradicteur devrait admettre que ce genre de règles se placent sur des plans différents. Au contraire, il fait une comparaison avec le droit privé, mais c'est précisément le droit privé lui-même qui nous donne la preuve que son argument est sans fondement. Certes, le droit privé fixe des délais de prescription, mais ceux-ci sont extrêmement variables quant à leur durée: il y a des prescriptions de six mois, un an, dix ans, trente ans. Or, je ne connais pas une seule législation qui fasse varier les règles du désistement suivant que l'action intentée se prescrit par six mois, un an, dix ans ou trente ans. Sur le plan international, il n'y a guère de différence entre une prescription trentenaire et pas de prescription du tout. L'Etat qui serait resté pendant trente ans sans faire valoir son droit en justice sera, le plus souvent, réputé l'avoir abandonné. J'ajouterai que si la partie défenderesse ne veut pas être exposée indéfiniment au risque d'une nouvelle instance, elle n'a qu'à s'opposer au désistement; que, d'autre part, une fois que le désistement d'instance a eu lieu, ce sera la partie demanderesse qui, s'il est nécessaire de reprendre la procédure, devra veiller à réintroduire son instance dans un délai raisonnable afin d'éviter que son inaction puisse être interprétée comme abandon du droit substantiel.

Enfin, quatrième remarque, notre éminent contradicteur dit que l'introduction d'une nouvelle requête du Gouvernement belge, qui contenait des accusations fort graves contre l'Espagne et qui, aux termes du Statut et du Règlement de la Cour, devait être communiquée à tous les Membres des Nations Unies et à tous les membres de la Cour, aurait causé un grave préjudice à l'Espagne et pourrait constituer un moyen de pression. La Cour, dit-il, devrait en tenir compte afin d'établir si la Belgique avait gardé le droit de réintroduire l'instance.

Nous répondons qu'on ne voit pas en quoi une deuxième requête, fondée sur les mêmes faits, aggraverait sensiblement le préjudice qui pourrait résulter pour l'Etat défendeur de l'application de l'article 40.

D'ailleurs, si l'Etat défendeur a des raisons spéciales de redouter un tel préjudice, le Règlement lui fournit un moyen simple de l'éviter: c'est de s'opposer au désistement.

Faut-il rappeler qu'en notre affaire si le Gouvernement espagnol avait été si préoccupé par l'effet que pouvaient avoir sur le crédit et sur la réputation internationale de l'Espagne les griefs articulés par le Gouvernement belge et communiqués aux Membres des Nations Unies par

application de l'article 40, il aurait été sans doute plus expéditif et plus efficace pour lui de se défendre au fond au lieu de se borner à contester la recevabilité de la demande.

En conclusion, ni sur le plan général, ni sur le plan plus particulier du cas de la Barcelona Traction, les considérations développées par notre éminent contradicteur ne fournissent d'argument à l'appui de sa thèse qu'en droit international le désistement d'instance se présenterait différemment que sur le plan du droit interne.

Nous arrivons ainsi à l'examen des articles 68 et 69 du Règlement.

La distinction entre actes mettant fin à la procédure engagée et actes mettant fin à la réclamation existait déjà dans le premier Règlement de la Cour permanente de Justice internationale, celui de 1922.

Dans son article 61, il faisait une distinction marquée entre, d'une part, le cas où « les parties tombent d'accord sur une solution à donner au litige » (et cet accord évidemment, en mettant fin à la réclamation et par conséquent au différend, entraînait aussi la fin de la procédure) et, d'autre part, le cas où les parties, comme le dit l'article « d'un commun accord, renoncent à poursuivre la procédure » sans que cela comporte la fin de la réclamation ou la renonciation au droit de réintroduire l'instance. Cet article considérait seulement les hypothèses dans lesquelles la fin de la procédure ou la fin de la réclamation avait lieu d'un « commun accord des parties ». On n'avait donc pas prévu l'hypothèse qu'une partie pût se désister unilatéralement de l'instance.

L'absence de dispositions réglant cette dernière hypothèse ne manqua pas de soulever des difficultés; elles étaient spécialement graves lorsque la partie défenderesse n'était pas devant la Cour. C'est le cas qui s'est présenté en 1929 dans l'affaire de la *Dénonciation du traité sino-belge du 2 novembre 1865* entre la Belgique et la Chine; la Belgique voulut se désister de l'instance, et la Chine n'était pas devant la Cour.

Cette lacune fut comblée lors de la revision du Règlement de la Cour permanente de Justice internationale qui eut lieu en 1936. On substitua alors à l'ancien article 61 deux nouveaux articles, les articles 68 et 69.

L'article 68 n'est que l'ancien article 61 du Règlement de 1922 dont le texte a été amélioré. Il a trait seulement aux accords. Il maintient la distinction entre accords qui mettent fin à la réclamation et accords qui mettent fin simplement à la procédure. Mais on change légèrement la terminologie en remplaçant le mot « procédure » par son synonyme « instance », le texte anglais restant le même *proceedings*.

En outre, on a introduit dans l'article le mot « désistement ». L'article 68 prévoit que lorsque les parties déclarent à la Cour qu'il y a arrangement amiable, l'ordonnance de la Cour donne acte aux parties de leur « arrangement amiable »; tandis que lorsqu'elles déclarent qu'elles « renoncent à poursuivre l'instance », la Cour prend acte de « leur désistement ». Le désistement est donc, dans la terminologie du Règlement de la Cour, l'acte par lequel on renonce seulement « à poursuivre l'instance » ou « à poursuivre la procédure », ce qui est la même chose.

L'article 69 a trait au désistement unilatéral d'instance. Comme il est dit dans l'article, le désistement qui y est prévu est l'acte par lequel la partie « renonce à poursuivre la procédure »; il a donc trait seulement à la procédure, c'est-à-dire à l'instance (*proceedings*).

Les articles 68 et 69 du Règlement de la Cour permanente ont été retenus, avec quelques améliorations qui n'ont pas trait aux questions que l'on considère ici, dans le Règlement de la Cour internationale de

Justice. Les considérations qui précèdent valent donc aussi pour les articles 68 et 69 du Règlement de cette Cour.

Si l'on compare les articles 68 et 69 du Règlement de la Cour, on constate donc une différence fondamentale entre les deux.

L'article 68 prévoit que les accords que les parties au procès communiquent à la Cour peuvent être de deux types différents: ils peuvent être des règlements amiables ou des désistements bilatéraux d'instance. Ils produisent des effets juridiques différents: les premiers mettent fin à la réclamation, les autres mettent fin à la procédure. L'article 69 au contraire ne mentionne que les désistements unilatéraux d'instance, c'est-à-dire des actes qui mettent seulement fin à la procédure. L'article 69 ne parle pas d'actes, qu'ils soient unilatéraux ou bilatéraux, mettant fin à la réclamation.

Est-il nécessaire de souligner que le Règlement de la Cour permanente de Justice internationale et celui de la Cour internationale de Justice, dans les articles 68 et 69, font usage du mot «instance» dans son sens usuel? Cela est clair. L'instance est la situation juridique créée par un débat devant un organe judiciaire. Concrètement, elle se présente comme une série d'actes qui ont lieu dans le procès. L'instance est donc un rapport juridique qui n'existe que dans le cadre du procès et dans le domaine de la procédure. Elle est entièrement distincte du rapport de droit matériel (*the substantive law relationship*) au sujet duquel est survenu le différend qui a donné lieu au procès. Cela avait été déjà dit par le juge Fromageot au cours des travaux préparatoires qui ont abouti à la rédaction des articles 68 et 69.

«L'instance [dit-il] c'est par définition la série des actes d'une procédure ayant pour objet de saisir le tribunal d'une contestation, d'instruire la cause et d'obtenir jugement.» (*C.P.J.I. série D, 3^e addendum au n^o 2, p. 654-655*).

C'est pour cette raison que le Règlement de la Cour, dans les articles 68 et 69, parle indifféremment de «renonciation à poursuivre l'instance» (art. 68) ou à «poursuivre la procédure» (art. 69) et que le texte anglais traduit ces deux expressions par les mêmes mots: *not going on with the proceedings*.

Et d'ailleurs, cette nature et ce caractère de l'instance sont reconnus aussi par les autres articles du Règlement de la Cour, comme l'atteste la terminologie que l'on y emploie. Toutes les règles concernant l'instance sont groupées dans le titre II du Règlement qui a pour objet la procédure en matière contentieuse (*contentious proceedings*). Il y a instance lorsque, comme le dit l'article 32, «une affaire est portée devant la Cour». La notification d'un compromis ou la requête sont les actes, dit le Règlement, d'«introduction de l'instance» (Règlement, titre II, section I, *Règles générales d'introduction de l'instance*, art. 32 et 33). Les actes d'introduction de l'instance ont pour effet (art. 34) de «saisir la Cour», de «porter l'affaire devant la Cour» (art. 35).

[Audience publique du 10 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à la fin de la séance d'hier, j'ai considéré les articles 68 et 69 du Règlement ensemble.

Je voudrais considérer maintenant le seul article 69, celui dont le Gouvernement belge s'est prévalu dans son désistement du 23 mars 1961. Si l'on considère cet article, on constate qu'il prévoit deux hypothèses.

Première hypothèse envisagée dans le premier paragraphe: la partie défenderesse n'a pas encore fait acte de procédure au moment où l'acte de désistement d'instance a été reçu par le Greffe de la Cour.

Deuxième hypothèse envisagée dans le deuxième paragraphe: la partie défenderesse a fait acte de procédure au moment où le désistement d'instance a été reçu par le Greffe.

Dans l'un comme dans l'autre cas la Cour se borne comme elle dit dans le premier paragraphe et le répète dans le second, à « prendre acte du désistement ». La seule différence entre les deux hypothèses est que dans la deuxième la Cour ne prend acte du désistement que dans le cas où la partie défenderesse « n'a pas fait opposition au désistement ». Comme le dit le deuxième paragraphe de l'article 69, « s'il n'est pas fait opposition, le désistement est réputé acquis ».

Il devient important à ce point d'établir la nature du désistement fait en vertu de l'article 69. Notre éminent contradicteur voudrait, sur ce point, faire une distinction subtile. Il prétend (voir ci-dessus, p. 81) que seul le désistement prévu par le premier paragraphe de l'article 69 serait un désistement unilatéral, tandis que — dit-il — le désistement prévu par le deuxième paragraphe du même article ne serait pas « un désistement purement unilatéral »; il y aurait, dit-il le même jour, une « transaction intervenant devant la Cour » (*a transaction which takes place in Court*) dont le caractère général « est essentiellement le même qu'aux termes de l'article 68 ». (Désistement bilatéral.)

La Cour prendrait acte du désistement — dit-il — « s'étant assurée du consentement de tous ceux qui ont un intérêt juridique ». Notre éminent contradicteur essaie ainsi d'établir une connexion, un lien consensuel entre le désistement de la partie demanderesse et la non-opposition de la partie défenderesse — une sorte de contrat judiciaire. Cela est tout à fait inexact.

Le système de l'article 69, paragraphe 2, ne transforme pas, par l'effet de la non-opposition du défendeur, le désistement unilatéral en désistement bilatéral.

En effet, si l'on examine ensemble les deux paragraphes de l'article 69, il est de toute évidence que l'acte de désistement est un acte unilatéral dans les deux hypothèses qui y sont envisagées. C'est l'acte de désistement d'instance, acte unilatéral, émanant de la partie demanderesse qui met fin à la procédure tant dans l'un que dans l'autre cas.

Le désistement d'instance émanant du seul demandeur est ce dont la Cour « prend acte ».

Quant à la partie défenderesse, elle est impuissante par son attitude à modifier la portée de la déclaration de désistement d'instance qui lui est communiquée. Peu importe, à cet égard, qu'elle ait un droit d'opposition ou qu'elle n'en ait pas, parce qu'au moment de la communication elle n'a pas encore fait acte de procédure, peu importe qu'elle use de ses facultés d'opposition, si elle a fait acte de procédure, ou qu'elle n'en use pas. S'il n'y a pas d'opposition, le désistement « est réputé acquis », comme le dit le Règlement, ou, comme l'on dit parfois, le désistement devient définitif, le désistement d'instance n'étant pas un contrat de droit judiciaire.

Tel est du reste l'avis exprimé par M. le professeur Scerni dans le commentaire consacré par lui à la procédure devant la Cour permanente et publié en 1938 (Cours de droit à l'Académie de droit international, 1938, vol. III, p. 565).

Examinant le cas où le défendeur a déjà fait acte de procédure au moment du désistement, cet auteur écrit :

« A-t-on voulu transformer le désistement ... en acte bilatéral, c'est-à-dire en accord des parties? Dans ce cas, l'acte du demandeur serait la proposition, l'acte du défendeur exprès ou tacite serait l'acceptation, et le désistement viendrait à acquérir un vrai caractère contractuel. »

L'auteur n'accepte pas cette analyse. Il dit en effet :

« C'est bien le désistement unilatéral que l'on a voulu régler par l'article 69, puisque la renonciation à l'instance d'un commun accord avait déjà été envisagée à l'article précédent. Seulement, on a voulu prendre en considération aussi les intérêts de l'Etat défendeur, surtout si celui-ci s'était déjà présenté dans le procès; on n'a pas voulu permettre que la simple volonté du demandeur de se désister puisse léser l'intérêt éventuellement contraire du défendeur. On a donc voulu donner à celui-ci le droit de s'opposer à ce que l'acte unilatéral du demandeur puisse produire l'effet de provoquer l'ordonnance qui termine l'instance. Alors on ne doit pas affirmer que la volonté du défendeur est convergente avec celle du demandeur et vient se fonder dans un commun accord; mais on doit dire que la non-opposition du défendeur est la *condicio juris* pour que l'acte de désistement puisse avoir ses effets. Toute opposition produit, au contraire, un fait qui est suffisant à empêcher l'efficacité de l'acte de volonté du demandeur. Voilà pourquoi la non-opposition peut être présumée en cas de silence pendant le délai fixé. »

En d'autres termes, la partie défenderesse peut seulement paralyser les effets qui sont propres au désistement fait par le demandeur — et cela, bien entendu, seulement dans l'hypothèse qu'elle ait déjà fait acte de procédure; mais elle ne peut pas changer par ses actes la nature de l'acte de désistement, acte unilatéral, ni surtout, ce qui est plus, elle ne peut pas modifier par son comportement l'intention de la partie demanderesse, le contenu, la portée, l'essence des déclarations consignées dans le document que la partie demanderesse a adressé à la Cour pour se désister de l'instance.

Le désistement d'instance, prévu à l'article 69, est donc un désistement unilatéral, un *acte unilatéral*. On peut donc lui appliquer, mot pour mot, sauf à substituer le mot « Belgique » au mot « Iran », la phrase suivante de la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 105) ayant trait à la déclaration unilatérale iranienne d'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour — je cite :

« ... le texte de la déclaration de l'Iran n'est pas un texte contractuel résultant de négociations entre deux ou plusieurs Etats. Il résulte d'une rédaction unilatérale par le Gouvernement de l'Iran, qui semble avoir apporté une prudence particulière à la rédaction du texte... »

Le désistement d'instance belge doit donc être interprété selon les règles d'interprétation propres aux actes unilatéraux, c'est-à-dire en tenant compte uniquement de la volonté de l'auteur telle qu'elle est exprimée dans l'acte lui-même. Pour reprendre encore une fois les termes que la Cour a utilisés pour interpréter l'acte unilatéral de l'Iran dans l'affaire précitée de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (même recueil, même page 105) — je cite: « Cette déclaration doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés. »

A ce point de notre exposé, il n'est pas inutile de constater que notre éminent contradicteur admet lui aussi que les articles 68 et 69 du Règlement contiennent des règles de procédure qui, comme il l'admet, « sont seulement destinées à fournir une façon équitable et régulière de mettre fin à l'affaire, si tel est le vœu des parties » (voir ci-dessus, p. 81). Et il répète qu'ils « sont uniquement fonctionnels et fournissent des moyens et des instruments pour mettre fin à la procédure, et c'est tout. Ils n'entendent pas régir les droits des parties touchant au fond » (voir ci-dessus, p. 83).

Or, nous sommes aussi d'accord pour estimer que le système des articles 68 et 69 aboutit toujours au même résultat. La Cour, par son ordonnance, se borne à constater la fin du procès et à ordonner la radiation de l'affaire, en omettant toute appréciation quant à la fin de la réclamation.

Nous sommes d'accord sur ce point.

Enfin, notre éminent contradicteur ne nie pas que dans un procès devant la Cour, lorsque la procédure se termine, il y a deux possibilités distinctes: il se peut que l'on mette fin seulement à la procédure sans renoncer à la réclamation, ou bien il se peut que l'on mette fin à la procédure et aussi à la réclamation, et dans ce cas-là l'instance ne peut pas être réintroduite.

Dès lors, il paraît évident que c'est aux communications des parties qu'il faut se rapporter avant tout pour établir s'il y a eu devant la Cour désistement seulement, c'est-à-dire renonciation à la procédure, ou s'il y a eu aussi fin de la réclamation.

Cela est vrai, soit dans le cas d'un désistement en vertu de l'article 68, soit dans le cas d'un désistement en vertu de l'article 69. La différence est que dans le cas d'un désistement en vertu de l'article 68, c'est aux déclarations des deux parties que l'on doit se référer, tandis que dans le cas d'un désistement en vertu de l'article 69, c'est à la seule déclaration de la partie demanderesse.

Il est de toute évidence que les communications des parties aux termes de l'article 68, ou la communication de la partie demanderesse aux termes de l'article 69, devront dans tous les cas faire connaître à la Cour qu'elles entendent mettre fin à la procédure, parce que tel est le but spécifique des communications dans le système des articles 68 et 69. Ces communications sont donc toujours et en tout cas des actes de procédure. Si la communication se borne à mentionner qu'il est renoncé à poursuivre la procédure, elle n'est qu'un acte de procédure pur et simple, rien d'autre.

Mais les parties, dans le cas de l'article 68, ou la partie demanderesse, dans le cas de l'article 69, si elles le désirent, peuvent aussi inclure dans la communication qu'elles font à la Cour quelque chose de plus: elles peuvent aussi déclarer ou constater que la réclamation elle-même

a pris fin, et même, si elles l'estiment opportun, préciser la manière dont elle a pris fin (par accord, règlement amiable, ou par renonciation au droit, etc.). Sans doute, le Règlement de la Cour ne prévoit-il expressément cette faculté que dans l'article 68 et pour le cas particulier de la terminaison du litige par arrangement amiable. Mais je pense qu'il n'est pas contestable, ni d'ailleurs contesté, que ni l'article 68 ni l'article 69 n'empêchent les parties, dans tous les cas où la réclamation aussi a pris fin, d'en faire état dans leurs communications à la Cour. Ces communications pourront aussi indiquer la manière dont la réclamation a pris fin. C'est là, du reste, une application du principe de la liberté des formes dont s'inspire le droit international tout entier.

Lorsque les deux parties (article 68), ou la partie demanderesse (article 69), dans leurs communications à la Cour, font connaître aussi que la réclamation elle-même a pris fin, ces communications évidemment touchent aussi au droit substantiel (*then affect the substantive right*) qu'elles concernent. Ce qu'il importe de retenir — et je me permets d'attirer l'attention de la Cour sur ce point, parce qu'il est vraiment le point essentiel — c'est que dans ce cas, la communication à la Cour est un seul document, un seul instrument, dans lequel sont consacrés, consignés *deux actes juridiques distincts (two legal transactions — dos negocios jurídicos — zwei Rechtsgeschäfte — due negozi giuridici)*: l'un est l'acte de désistement, acte de procédure qui met fin à l'instance, et en plus, il y en a un autre, l'acte de droit matériel qui met fin à la réclamation. Pour ce cas-là, on peut appliquer la formule très claire énoncée par l'un de nos éminents contradicteurs, le professeur Bos, dans son ouvrage *Les conditions du procès en droit international*, 1957, p. 261, note 1: « La transaction [c'est-à-dire l'acte de droit matériel], non pas le désistement, met fin à la réclamation. »

Or, que dit mon adversaire sur ce point? Il dit dans ses deux premières thèses que c'est l'acte belge de désistement d'instance du 23 mars qui a mis fin à la réclamation. Cela veut dire que selon mon adversaire l'acte belge du 23 mars 1961, par lequel le Gouvernement belge déclare *seulement* qu'il renonce à poursuivre la procédure, est une renonciation au droit. Cette thèse est évidemment insoutenable.

Qu'une renonciation à un droit matériel (*waiver of a substantive right*) puisse avoir lieu par un acte unilatéral n'est pas contestable. M. le juge Morelli le dit dans ses *Nozioni di diritto internazionale*, édition 1958, page 284, et M. le professeur Guggenheim le confirme aussi dans son *Traité de droit international public*, 1954, volume II, page 148. Mais ce dernier se hâte d'ajouter, à la même page, que « la renonciation ne peut pas être présumée ».

En ce qui concerne le désistement, M. le professeur Suy, dans son œuvre sur les *Actes juridiques unilatéraux en droit international public* publiée récemment (1962) avec une préface de M. le professeur Guggenheim qui a cité cette œuvre devant vous avec éloge, remarque, à la page 179, que

« le désistement d'instance porte le plus souvent sur la procédure ... les effets du désistement *d'instance* concernent seulement la procédure; et l'on peut dire avec la Cour que le désistement met fin à la procédure ».

Et il cite à ce propos l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless (C.P.J.I. série A/B n° 59, p. 195)* et l'affaire relative à la

Délimitation des eaux territoriales entre l'île de Castellorizo et les côtes d'Anatolie (C.P.J.I. série A/B n° 51, p. 4-5); et il ajoute (p. 185) que le désistement

« ne s'identifie pas avec la renonciation ... la renonciation est un acte intentionnel qui ne produit ses effets que dans la mesure où ceux-ci sont voulus par le renonçant. Puisque l'effet de la renonciation est l'extinction des droits, la volonté doit être interprétée strictement et, en cas de doute, elle doit être interprétée dans un sens favorable au renonçant. »

Et plus loin (p. 187), il ajoute: « en cas de doute sur la question de savoir s'il y a eu renonciation dans un cas d'espèce, il faut conclure à la non-renonciation ».

Et il en arrive même à dire, à la même page, que

« le principe de la non-présomption [de la renonciation] restreint dans une certaine mesure la règle particulière de l'ordre juridique international selon laquelle la volonté extériorisée est la seule à être prise en considération ».

Retenons donc que lorsqu'il est mis fin à la réclamation aussi, les parties (art. 68) ou le demandeur (art. 69) ont un choix: soit inclure une constatation ou une déclaration en ce sens dans leurs communications à la Cour, soit se borner dans leurs communications à dire qu'elles renoncent à l'instance.

Dans cette deuxième hypothèse, c'est à la partie qui prétend qu'il y a aussi extinction de la réclamation à le prouver. Elle devra le faire à l'aide d'éléments extérieurs à l'acte de désistement d'instance lui-même.

La jurisprudence de la Cour sur laquelle s'est penché mon éminent contradicteur ne fait que confirmer l'effet purement procédural d'un acte notifiant simplement le désistement d'instance. Si nous ne nous trompons pas, il y eut seulement quatre désistements sur la base de l'article 69, tous devant la Cour internationale de Justice. Ils ont eu lieu dans l'affaire des *Ressortissants français en Egypte* (ordonnance du 29 mars 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 59), dans l'affaire de la *Société Electricité de Beyrouth* (ordonnance du 29 juillet 1954, *C.I.J. Recueil 1954*, p. 107), dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)* (ordonnance du 3 août 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 264) et dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)* (ordonnance du 30 mai 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 146).

Dans trois de ces affaires, la partie demanderesse s'est non seulement désistée de l'instance, mais a aussi renoncé à la réclamation. Dans la quatrième, l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)*, la partie demanderesse s'est désistée de l'instance et a en même temps renoncé à son droit de faire à nouveau recours à la Cour; tout en se réservant seulement le droit sur le fond, elle a reconnu ne pouvoir plus le faire valoir devant la Cour. Comme on l'a déjà dit, ce ne sont pas les ordonnances de la Cour qui sont relevantes pour établir s'il y a eu abandon d'un droit substantiel de celui qui se désiste, mais les communications qui ont été adressées au Greffe. Or, dans chacun de ces cas, la partie demanderesse a indiqué expressément par des déclarations non équivoques, insérées dans sa communication à la Cour, ou bien qu'elle renonçait, dans les trois premiers cas, à la récla-

mation parce qu'il y avait eu un règlement du différend (cela est dit dans l'affaire des *Ressortissants français en Egypte* et dans l'affaire de la *Société Electricité de Beyrouth*) ou parce que l'on reconnaissait le bien-fondé d'une exception préliminaire adverse (cela est dit dans la communication dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Etats-Unis d'Amérique c. Bulgarie)*) ou bien que l'on renonçait au droit de réintroduire l'instance devant la Cour du fait qu'elle se serait déclarée probablement incompétente (cela est dit dans la communication dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955 (Royaume-Uni c. Bulgarie)*).

Le Gouvernement espagnol invoque aussi en faveur de sa thèse les particularités juridiques d'autres désistements qui ont eu lieu devant les deux Cours sur la base de l'article 61 du Règlement de 1922 de la Cour permanente de Justice internationale, de l'article 68 du Règlement de 1936 de la Cour permanente de Justice internationale et de l'article 68 du Règlement de la Cour internationale de Justice, en prétendant que les parties ont choisi indifféremment pour se désister la forme de désistement de l'article 68 ou celle de l'article 69. En réalité, l'examen devrait être limité à la comparaison qu'on a faite entre le désistement d'instance belge et les seules autres communications à la Cour qui ont eu lieu sur la base de l'article 69; car, de l'admission même du Gouvernement espagnol, ce dernier se serait refusé à s'associer au Gouvernement belge dans un désistement bilatéral. Mais en tout cas l'analyse des autres désistements confirme les conclusions que nous avons tirées de l'analyse des communications faites sur la base de l'article 69. En effet, il y a eu, si nous ne nous trompons pas, sept désistements sur la base de l'article 61 du Règlement de 1922 de la Cour permanente, deux désistements sur la base de l'article 68 du Règlement de 1936 de la même Cour, et un désistement sur la base de l'article 68 de la Cour internationale de Justice. Dans toutes ces affaires, il y a eu aussi renonciation à la réclamation ou tout au moins au droit de réintroduire l'instance. Et dans toutes ces affaires, sauf une seule, l'affaire *Borchgrave*, les parties dans leurs communications à la Cour ne se sont pas bornées à déclarer qu'elles se désistaient de l'instance, mais ont aussi donné acte de l'abandon du droit sur le fond. Cela explique que, dans certaines communications à la Cour, les parties aient déclaré renoncer à l'action et non seulement se désister de l'instance. Notre éminent contradicteur voudrait tirer de l'usage de la phrase « renoncer à l'action » la conclusion que dans le système des articles 68 et 69 le désistement de l'action (ou renonciation à la réclamation) et le désistement d'instance sont la même chose. Pour faire cette démonstration, il devrait prouver que l'on aurait employé l'expression « désistement de l'action » dans un cas où l'on aurait fait un désistement d'instance. Inutile de dire que cette preuve il n'a pas pu l'apporter.

J'espère, après avoir ainsi exposé les précédents, que la Cour se rendra compte de ce qu'est véritablement la thèse belge.

Notre éminent contradicteur, par une série de déformations, a essayé de modifier graduellement notre thèse, nous fait dire ce que nous n'avons jamais dit et puis il réfute des affirmations que nous n'avons jamais faites, en prétendant ainsi avoir répondu efficacement à la thèse belge. Je me bornerai à signaler quelques exemples qui illustrent ce procédé bien étrange.

Première déformation. Après avoir admis que le Gouvernement belge a, dans son désistement d'instance, répété mot par mot la formule

de l'article 69 du Règlement, notre contradicteur prétend (voir ci-dessus, p. 82) que le Gouvernement belge — je cite :

« déclare qu'il ressort à l'évidence pour tout le monde qu'il se proposait seulement de se désister de la procédure en cours, et qu'il se réservait le droit d'introduire de nouveau la requête si les négociations entre les intérêts privés échouaient ».

Il est clair que le Gouvernement belge n'a jamais fait une telle déclaration. Il a seulement déclaré par son acte qu'il renonçait à la procédure engagée. Le droit du Gouvernement belge de réintroduire l'instance n'est pas le résultat d'une réserve que le Gouvernement belge aurait faite, mais la simple conséquence du fait que le Gouvernement belge, par son acte du 23 mars 1961, n'a accompli qu'un acte de procédure qui ne touche pas à la réclamation.

Deuxième déformation. Le Gouvernement belge — dit notre éminent contradicteur — voudrait gagner sur deux tableaux: *we are trying to have it both ways*. Notre adversaire prétend (voir ci-dessus, p. 81) que d'un côté le Gouvernement belge dit que les articles 68 et 69 ont une portée purement procédurale et que, de l'autre, tout en ayant employé dans l'acte du 23 mars 1961 la formule « renonce à poursuivre l'instance », qui est la formule même de l'article 69, il voudrait en tirer des conclusions touchant son droit de réintroduire l'affaire. Et cette étrange accusation il la reprend même le 17 mars 1964 (voir ci-dessus, p. 93), là où il dit — je cite :

« [que] ce faisant on conférerait à un acte qui selon le Gouvernement belge lui-même est de pure procédure le caractère et les effets d'une décision quant au fond qui détermine les droits des parties ».

Est-il besoin de signaler à la Cour ce qu'il y a de spécieux dans ce discours? Le Gouvernement belge dit seulement que son acte du 23 mars 1961 est un acte de procédure; qu'il produit donc son effet propre qui est de mettre fin à la procédure; qu'il ne touche pas le fond du droit qui, par conséquent, n'a été aucunement affecté du fait du désistement belge. Dire qu'un acte ne touche pas au fond du droit, ce n'est certainement pas lui attribuer des effets sur le fond du droit. C'est au contraire notre éminent contradicteur qui, comme nous l'avons signalé, voudrait attribuer à un acte dont il a reconnu la portée purement procédurale l'effet d'étendre le droit sur le fond.

Troisième déformation. Notre contradicteur prétend, nous l'avons démontré plus haut, que le Gouvernement belge invoquerait une (je cite) « présomption contre l'abandon d'un droit »! Il le dit même deux fois (le 16 mars, p. 82 ci-dessus; le 17 mars, p. 100 ci-dessus). C'est une formule bien extraordinaire! Pour peu qu'on y réfléchisse, on se rend compte qu'elle est la négation pure et simple du principe universellement admis que les renoncements ne se présument pas.

Dois-je répéter à la Cour que la Belgique n'invoque aucune présomption? Elle ne prétend pas que son avis de désistement d'instance créait une présomption contre l'abandon de la réclamation. Le Gouvernement belge dit que l'acte du 23 mars 1961 est, en droit comme en fait, une renonciation à la procédure, et que si le Gouvernement espagnol veut soutenir que la Belgique a en plus renoncé à son droit au fond, c'est au Gouvernement espagnol qu'il appartient de le prouver, car les renoncements ne se présument pas.

Quatrième déformation. C'est celle que notre contradicteur commet en recourant à son exemple que j'appellerai de la machine à sous (voir ci-dessus, p. 83 et suiv.). Il compare les trois possibilités décrites par les articles 68 et 69 (règlement amiable, désistement bilatéral d'instance, désistement unilatéral d'instance) à une machine à sous qui aurait trois fentes.

Selon lui, la thèse belge consiste à dire qu'une de ces fentes porte l'indication « désistement unilatéral mettant fin à la procédure seulement » et que, puisque le Gouvernement belge a mis sa pièce dans cette fente, il a révélé clairement ses intentions au Gouvernement espagnol qui ne peut dès lors s'attendre à voir sortir de la machine qu'un désistement limité à l'instance en cours. Notre contradicteur relève alors avec satisfaction que la machine n'a pas de fente marquée « désistement unilatéral mettant fin à la réclamation ». En conséquence, dit-il, l'intéressé doit mettre sa pièce dans la même fente, qu'il ait l'intention de renoncer à la réclamation ou seulement à l'instance en cours.

Or, la Cour n'aura aucune difficulté à se rendre compte que l'exemple donné par notre contradicteur n'est ni pertinent ni exact. Le Gouvernement belge n'a pas dit que l'article 69 porte l'étiquette « désistement d'instance seulement ». Il dit que cet article porte l'étiquette « désistement d'instance ».

Le mécanisme des articles 68 et 69, tel que nous l'avons décrit, ne se prête pas du tout à la comparaison faite par notre contradicteur. Le système créé par les articles 68 et 69 aboutit toujours au même résultat : quelle que soit la communication faite à la Cour, on obtient toujours une ordonnance qui met fin à la procédure engagée; mais, reprenant l'exemple de notre adversaire, afin de démontrer tout ce qu'il contient de spécieux, je ferai remarquer que la machine qu'il vous présente est d'un type très particulier car, contrairement aux vraies machines à sous, vous pouvez mettre dans ses fentes des pièces de valeur différente et vous obtiendrez toujours la même ordonnance de la Cour. Or, Messieurs les Juges, je ne connais aucune machine qui vous donne le même paquet de cigarette, que vous y introduisiez une pièce d'or ou dix centimes. En réalité, l'argument de notre contradicteur prouve que ce n'est pas ce qui sort de la machine ou la machine elle-même qui peuvent servir à nous indiquer l'intention de celui qui s'en sert, c'est-à-dire s'il a eu l'intention de se désister de l'instance seulement ou aussi et en même temps de renoncer à la réclamation. Ce sont les pièces qu'on met dans la machine, c'est-à-dire les communications qu'on fait à la Cour, ainsi que ce qu'on n'aura pas éventuellement dit en mettant la pièce à la machine, qui donneront la réponse à cette question.

Si la communication se borne à donner acte du désistement d'instance, on fait seulement acte de procédure; rien n'empêche que l'on déclare aussi qu'il y a eu renonciation, s'il en est le cas.

Enfin, il me reste à rencontrer, toujours sur le plan théorique, un dernier moyen particulièrement ingénieux dont il n'avait pas été question dans les exceptions préliminaires et qui a fait son apparition dans la plaidoirie de mon éminent contradicteur.

On peut résumer comme suit cet argument de la dernière heure: la question du désistement se présenterait de façon particulière lorsque, comme en l'espèce, la requête dont on se désiste a fait l'objet de certaines exceptions préliminaires. En ce cas, l'Etat demandeur passerait au

rôle de défendeur, et notre éminent contradicteur en tire la conclusion suivante — je cite à la page 106 :

« Etant défenderesse dans cette dernière procédure [la Belgique] ne pouvait éviter que ce retrait impliquât nécessairement en droit son abandon à tout droit de répondre aux thèses de l'Espagne... »

Cette thèse témoigne d'une singulière méconnaissance des règles élémentaires de procédure.

En premier lieu, c'est un principe général du droit de la procédure qu'après le début d'un procès, rien ne peut être modifié : la position des parties est clichée dès l'intentement de l'action *ut lite pendente nihil innovetur*.

En deuxième lieu, pour qu'une partie ait la position d'un demandeur, il faut qu'elle présente au tribunal une demande sur le fond ayant un objet propre.

Par l'exception, le défendeur ne demande pas quelque chose ; il s'oppose à une prétention ; il lui dresse un obstacle. L'exception n'a pas de vie propre ; elle n'existe qu'en fonction de la demande à laquelle elle s'oppose, et disparaît avec elle.

Comme l'admet du reste notre éminent contradicteur lui-même, le désistement belge avait pour objet l'instance engagée tout entière ; il balayait l'entière procédure, y compris la procédure incidente concernant les objections préliminaires, puisque celle-ci n'est qu'un épisode de l'instance engagée.

La situation est toute différente en cas de demande reconventionnelle : la demande reconventionnelle vise à atteindre un objet propre et indépendant ; elle ne s'oppose pas à la demande principale, mais se déroule parallèlement à elle. La fin de la demande principale n'entraîne pas *ipso facto* la fin de la demande reconventionnelle.

Or, mon éminent contradicteur essaie d'oblitérer cette distinction élémentaire : avec une désinvolture extraordinaire, il a débaptisé les exceptions préliminaires espagnoles ; il a déclaré catégoriquement qu'elles sont des « demandes reconventionnelles de l'Espagne ». Mais c'est absurde. C'était sans doute pour en arriver à une conclusion si ahurissante pour des juristes qu'il s'était efforcé, par un long examen de la négociation diplomatique, de faire accepter sa thèse que la troisième exception constituerait en quelque sorte un différend à part, préliminaire, où la Belgique serait défenderesse. Le professeur Rolin a déjà montré, sous un angle un peu différent, ce qu'il fallait penser de cet artifice.

En réalité, rien ne peut modifier le fait que la partie demanderesse devant la Cour est la Belgique et que l'exception préliminaire n'est qu'un moyen de défense.

Ajoutons encore que les précédents nous montrent que lorsqu'une partie demanderesse a renoncé à sa réclamation ou au droit de réintroduire l'instance à la suite d'une exception préliminaire, actuelle ou potentielle, qui lui avait été opposée, elle l'a dit expressément dans sa communication de désistement, ce qui aurait été superflu si le désistement comportait automatiquement acquiescement à l'exception. Ainsi, dans l'affaire relative aux *Appels contre certains jugements du tribunal arbitral mixte tchécoslovaque*, comme notre éminent contradicteur le rappelle (voir ci-dessus, p. 90), l'agent tchécoslovaque fit savoir à la Cour que son gouvernement renonçait à l'appel parce que le but poursuivi par ce dernier était devenu impossible à atteindre à la suite d'une

exception préliminaire soulevée par le Gouvernement hongrois. Dans l'affaire relative à l'*Incident aérien entre le Royaume-Uni et la Bulgarie*, le Royaume-Uni a indiqué à la Cour qu'il se désistait de l'instance et renonçait au droit de réintroduire parce que la Cour aurait probablement accueilli une exception bulgare d'incompétence. Dans l'affaire relative à l'*Incident aérien entre les États-Unis et la Bulgarie*, les États-Unis ont communiqué à la Cour qu'ils renonçaient à la réclamation en se fondant expressément sur un nouvel examen de l'exception de la Bulgarie à la juridiction de la Cour, exception basée sur la réserve faite par les États-Unis eux-mêmes touchant les questions relevant de leur compétence nationale, telle qu'elle est fixée par les États-Unis eux-mêmes.

Bien au contraire, dans la communication de désistement du Gouvernement belge, il n'y a aucune référence aux exceptions préliminaires espagnoles dont l'on puisse inférer, comme le prétend notre adversaire, que le retrait impliquait l'abandon par la Belgique de tout droit de répondre aux exceptions préliminaires espagnoles.

Nous avons été amenés ainsi, par l'examen de ce dernier moyen, à passer du plan théorique au cas précis soumis à la Cour et en fonction duquel le dernier moyen avait été exposé. Si, comme nous l'espérons, la Cour fait sienne l'interprétation que le Gouvernement belge a donnée de la portée d'un désistement effectué conformément à l'article 69 du Règlement, la Cour n'aura aucune peine à constater que quand même la déclaration de désistement se serait limitée à la reproduction textuelle des termes « renonce à poursuivre l'instance » qui figurent à l'article 69, cette déclaration n'aurait pu, par elle-même, produire d'autre effet que celui de mettre un terme à l'instance.

Le Gouvernement espagnol s'en rend compte et par conséquent il prétend — dans sa première thèse — que les circonstances indiqueraient qu'il y avait eu une renonciation à l'action mais, d'autre part, le Gouvernement espagnol n'a même pas tenté de préciser quels autres actes ou déclarations du Gouvernement belge ou quelles autres circonstances conduiraient à admettre l'existence d'un acte juridique indépendant de celui du désistement d'instance par lequel le Gouvernement belge aurait marqué sa volonté de renoncer aussi à la réclamation devant la Cour.

A ce sujet, il est intéressant de constater que notre contradicteur fait dater la prétendue renonciation à la réclamation devant la Cour du jour du désistement: 23 mars 1961, par sa première et sa deuxième thèse. Il en résulte que jusqu'au 22 mars, la réclamation belge, selon lui, n'avait pas été abandonnée. Il faudrait donc admettre qu'il y aurait eu, entre le 22 mars et le 23 mars, des manifestations par le Gouvernement belge d'une volonté de renoncer à la réclamation devant la Cour, volonté qui serait venue à la réalisation au moment même où se produisait le désistement d'instance. Il est clair qu'il appartiendrait au Gouvernement espagnol de préciser les actes, déclarations ou faits qui établiraient cette volonté du Gouvernement belge. Or il n'y en a pas trace dans l'exposé qui a été fait à la Cour.

En réalité, l'interprétation que le Gouvernement espagnol prétend donner au désistement d'instance sur la base des circonstances repose en dernière analyse exclusivement sur le *fait négatif* de l'absence d'indication par le Gouvernement belge qu'il se réservait en cas d'échec des négociations privées, d'introduire une nouvelle requête. Ce sont là les seules circonstances qu'il peut invoquer. Ce faisant, il se met en flagrante contradiction avec le caractère purement procédural que dans la première

partie de sa plaidoirie il a, lui-même, attribué au désistement belge; et, par une de ces volte-face dont sa plaidoirie fourmille, il essaie évidemment de reprendre son autre thèse selon laquelle la partie qui se désiste perdrait le droit de réintroduire l'instance si elle ne se l'était pas réservé.

Au surplus le Gouvernement belge ne s'était pas limité à utiliser les termes mêmes de l'article 69 du Règlement. Sa déclaration contenait l'indication que le désistement était effectué « à la demande des ressortissants belges dont la protection a motivé l'introduction de l'instance ». Comme l'a démontré M. le professeur Van Ryn, pour l'Espagne les mots relevés dans la déclaration belge marquaient clairement que le désistement d'instance était motivé par le désir de ne pas s'opposer à une négociation entre les groupes privés sans exclure la possibilité d'introduire une nouvelle instance si cette négociation échouait.

Cette indication excluait nettement aussi, et par identité de motifs, l'interprétation actuellement suggérée suivant laquelle le Gouvernement espagnol devait nécessairement considérer que l'attitude belge était motivée par l'admission du bien-fondé des exceptions préliminaires. Cette prétendue conviction du Gouvernement espagnol dont mon contradictoire voudrait se faire l'interprète aujourd'hui, est du reste considérablement en retrait par rapport à la conviction différente que le Gouvernement espagnol exprimait dans sa circulaire à ses chefs de postes diplomatiques du 13 avril 1961 (annexes espagnoles n° 76) dont il a été donné lecture et suivant laquelle le Gouvernement belge aurait abandonné les graves accusations portées contre la magistrature et l'administration espagnoles.

On ne pouvait certes attribuer pareil sentiment aux ressortissants belges à la demande desquels le Gouvernement belge déclarait expressément se désister. Il était peu raisonnable d'imaginer qu'au moment où ils allaient tenter d'arriver à un accord par une négociation privée ils auraient renoncé définitivement à toute possibilité pour le Gouvernement belge de leur renouveler en cas d'échec la protection qui leur avait été accordée antérieurement. En tout cas, si le Gouvernement espagnol avait quelque doute sur la signification de la mention faite par le Gouvernement belge d'une demande des ressortissants belges, c'est à lui qu'il incombait de demander à cet égard des explications complémentaires, et on ne peut considérer comme acceptable l'explication de son silence donnée par notre éminent contradictoire que

« ... le Gouvernement espagnol n'y a pas vu autre chose que la notification d'un fait ou qu'une formule diplomatique destinée à justifier, aux yeux du public, la décision du Gouvernement belge de mettre fin à l'affaire » (p. 112 ci-dessus).

Cette explication tardive du Gouvernement espagnol est du reste, constatons-le, en pleine contradiction avec la thèse espagnole au paragraphe 113 de la page 135 des exceptions préliminaires (I), selon laquelle la formule du désistement « établissait expressément un lien entre le désistement d'instance et les pourparlers que menaient hors du prétoire les ressortissants belges ».

Je pense avoir ainsi répondu d'une façon que j'espère complète à la première thèse du Gouvernement espagnol rappelée au début de mon exposé.

Nous en venons ainsi à la deuxième thèse suivant laquelle, faute de réserve expresse ou tacite à introduire une nouvelle requête, le désistement belge impliquerait renonciation à ce droit. Comme je l'ai dit au début de ma plaidoirie, il suffit de lui opposer les affirmations répétées de notre éminent contradicteur lui-même quant au caractère purement procédural du désistement prévu par l'article 69 du Règlement.

En réalité, la deuxième thèse aboutit ni plus ni moins à lire dans l'article 69 du Règlement de la Cour un troisième paragraphe qui serait, j'imagine, libellé comme suit: «La partie demanderesse qui se sera désistée sera censée avoir renoncé à introduire pour les mêmes faits une nouvelle requête devant la Cour, à moins qu'elle ne se soit expressément ou tacitement réservé ce droit.» Ce troisième paragraphe n'est pas dans l'article. Son adoption pourrait peut-être être prise en considération le jour où la Cour procéderait à la revision de son Règlement, mais je ne vois pas comment on pourrait, par voie d'interprétation, ou plus exactement par voie d'imagination, considérer ce paragraphe comme étant en vigueur.

Enfin, je désirerais dire encore quelques mots de la troisième thèse.

Notre éminent contradicteur s'exprimait à ce sujet comme suit: Pour empêcher le Gouvernement belge de réintroduire son instance, dit-il,

«il suffirait amplement de montrer ... que la Belgique ... avait agi afin d'amener l'Espagne à consentir au désistement parce qu'elle croyait qu'ainsi faisant, elle consentait au retrait définitif de la plainte belge devant votre juridiction» (p. 100 ci-dessus).

Comme nous l'avons signalé, la deuxième conclusion en droit que prend notre contradicteur précise très nettement la manière dont le Gouvernement belge aurait amené le Gouvernement espagnol à cette croyance: c'est en ne lui indiquant pas qu'il se désistait de l'instance sans se désister de son action.

Cette troisième thèse s'appuie donc sur la deuxième, dont nous venons de dire qu'elle ne résistait pas à l'examen.

Néanmoins, nous répondrons encore sommairement aux arguments de droit sur lesquels il prétend, dans la troisième conclusion en droit, fonder cette thèse. Il invoque à ce propos les maximes *allegans contraria non audiendus est* et *venire contra factum proprium non valet*. Comme sources de droit il cite les décisions rendues par la Cour dans les affaires de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (C.I.J. Recueil 1960, p. 213-214)* et du *Temple de Préah Vihear*, dans lesquelles la Cour a appliqué le principe *allegans contraria non audiendus est*.

Notre éminent adversaire n'a pas voulu entrer dans une discussion juridique étendue de sa troisième thèse. Nous ne le ferons pas non plus. Nous nous bornerons à répondre à ce qu'il a dit, sur le plan juridique, sans déborder du cadre de ses remarques. La discussion en sera ainsi terminée.

On a déjà démontré que les termes du désistement, selon le sens clair et naturel des mots employés et par leur référence à l'article 69 du Règlement, indiquaient d'une manière non équivoque que la Belgique entendait se désister de l'instance. Le professeur Van Ryn et moi nous avons aussi démontré que les circonstances de fait, de même que les circonstances juridiques particulières dans lesquelles le désistement a eu lieu confirment que le désistement d'instance du 23 mars 1961 ne

s'accompagnait d'aucune renonciation au droit et que le Gouvernement espagnol n'avait aucune raison de croire qu'il y avait eu une telle renonciation.

On a aussi remarqué que le Gouvernement espagnol n'a pas « accepté » le désistement d'instance comme il le prétend maintenant. Il n'y a pas fait opposition. On ne comprend pas comment la non-opposition à un désistement d'instance puisse avoir la force juridique de transformer celui-ci en une renonciation à la réclamation qui n'a été ni voulue ni déclarée. Et cela d'autant plus que notre contradicteur n'accuse pas le Gouvernement belge d'avoir fait des déclarations fausses ou frauduleuses, d'avoir *déclaré* au Gouvernement espagnol qu'il renonçait à la réclamation. Il l'accuse, au contraire, de s'en être tenu à la formule prescrite par le Règlement dans tous les cas de désistement en laissant à l'Espagne le soin de découvrir si ce désistement devait ou non être définitif. Il ajoute que

« le Gouvernement belge n'a rien dit au Gouvernement espagnol pour l'avertir ou lui laisser entendre d'une manière quelconque que le désistement ne mettait pas définitivement fin à toute la procédure engagée devant la Cour ».

Et alors, si l'on invoque les principes *venire contra factum proprium non valet, allegans contraria non audiendus est*, quels sont les faits, quelles sont les allégations que le Gouvernement belge aurait reniés ou contredits du fait de dire et de répéter maintenant que son désistement d'instance a été et est un désistement d'instance? Messieurs de la Cour, il n'y en a pas. Le Gouvernement belge a voulu se désister de l'instance; il a déclaré qu'il se désistait de l'instance; il maintient et confirme maintenant son intention, sa déclaration.

[Audience publique du 10 avril 1964, après-midi]

A la fin de la matinée, j'avais remarqué que les principes *venire contra factum proprium non valet, allegans contraria non audiendus est*, ne sont pas opposables au Gouvernement belge. Il me reste à examiner sur ce point les arrêts de la Cour cités par notre contradicteur. Ils sont deux: l'arrêt dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*, et l'affaire relative au *Temple de Préh Vihéar*.

Dans l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*, le Nicaragua avait été partie contre le Honduras à un différend de frontière tranché par une décision arbitrale du roi d'Espagne en 1906.

Presque 50 ans après, le Nicaragua contesta devant cette Cour la validité de la décision arbitrale et la Cour constata, dans son arrêt du 18 novembre 1960 (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 212) que — je cite:

« le Nicaragua a pris connaissance de la sentence ... et le 19 mars 1912 il a exprimé à plusieurs reprises au Honduras sa satisfaction de ce que le différend relatif à la délimitation des frontières entre les deux pays eût été définitivement réglé par voie d'arbitrage ».

La Cour en tira la conclusion suivante (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 213) — je cite:

« De l'avis de la Cour, le Nicaragua a, par ses déclarations expresses et par son comportement, reconnu le caractère valable de la

sentence et il n'est plus en droit de revenir sur cette reconnaissance pour contester la validité de la sentence. Le fait que le Nicaragua n'ait émis de doute quant à la validité de la sentence que plusieurs années après avoir pris connaissance de son texte complet confirme la conclusion à laquelle la Cour est parvenue. »

Donc, selon la Cour, le Nicaragua avait fait *acte de reconnaissance* de la sentence. Il ne pouvait plus renier sa reconnaissance.

Dans l'affaire relative au *Temple de Préah Vihéar*, il était question de la valeur à attribuer à une carte topographique. Une convention de frontière de 1904 entre la France, en tant qu'Etat protecteur du Cambodge, et le Siam, fixait des critères pour la délimitation de la frontière selon lesquels le temple aurait dû se trouver en territoire thaïlandais. Mais une carte rédigée par un membre français de la Commission mixte franco-siamoise qui, aux termes du même traité de 1904, avait la tâche d'établir le tracé exact de la frontière, plaçait le temple en territoire cambodgien. La carte n'avait pas été officiellement adoptée par la Commission mixte, mais elle avait été remise aux autorités siamoises au moins depuis 1908. Ce ne fut que plus de 30 ans plus tard que la Thaïlande prétendit que le temple de Préah Vihéar était sur son territoire.

Comme l'a dit la Cour (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 22) — je cite :

« Le vrai problème, et le problème essentiel en l'espèce, est donc de savoir si les Parties ont adopté la carte de l'annexe I, et la ligne qu'elle indique ... conférant ainsi un caractère obligatoire à cette carte. »

Sur la base de l'examen du comportement des Parties successif à la communication de la carte aux autorités siamoises, la Cour a répondu à la question par l'affirmative en remarquant (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 23) :

« il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction de la part des autorités siamoises, au cas où celles-ci auraient voulu contester la carte ou auraient eu de graves questions à soulever à son égard. Or, elles n'ont réagi ni à l'époque ni pendant de nombreuses années et l'on doit, de ce fait, conclure à leur acquiescement. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset.* »

Il y a donc eu *acquiescement* de la part de la Thaïlande. Et ensuite l'arrêt répète (p. 26) que les autorités siamoises « ont reçu en son temps la carte de l'annexe I et ... l'ont acceptée » ; que (p. 30-31), il y a eu « *reconnaissance tacite* par le Siam de la souveraineté du Cambodge (sous protectorat français) » ; que (p. 33) « la conduite ultérieure de la Thaïlande a confirmé et corroboré son *acceptation initiale* et que les actes accomplis par la Thaïlande sur les lieux n'ont pas suffi à l'annuler ».

Le principe que l'on dégage de ces deux décisions de la Cour est donc le suivant : lorsqu'une partie, à laquelle on a communiqué un acte ou un fait a procédé à « la reconnaissance » ou à « l'acquiescement » de cet acte ou de ce fait ; lorsque la partie a manifesté ou de toute manière prêté son « acquiescement », elle ne peut plus revenir sur sa reconnaissance, sur son acceptation.

Si l'on compare les situations qui ont été examinées par la Cour dans les deux décisions citées avec celle existant au moment où le Gouvernement belge s'est désisté de son instance, on constate une différence

radicale. Le désistement belge est un acte autonome; il ne constitue ni une reconnaissance ni une acceptation d'actes ou de faits antérieurs émanant du Gouvernement espagnol par lesquels on prétendait que le Gouvernement belge aurait renoncé à sa réclamation; le Gouvernement belge n'a pas prêté son acquiescement à de tels actes ou faits parce qu'il n'y en avait pas. En appliquant l'adage *Venire contra factum proprium nemo potest* au Gouvernement espagnol (pas au Gouvernement belge), on devrait plutôt en conclure que c'est le Gouvernement espagnol qui ne peut plus revenir sur sa déclaration de non-opposition (ou acceptation, comme il l'appelle) du désistement d'instance belge dans laquelle (la déclaration espagnole) il s'est borné à déclarer à la Cour que:

« en réponse à votre communication ... de la lettre de l'agent du Gouvernement belge par laquelle celui-ci renonçait à poursuivre l'instance ... le Gouvernement espagnol, conformément à l'article 69 du Règlement, ne formule pas d'opposition ».

C'est au Gouvernement espagnol que l'on doit dire: *Nemo potest venire contra factum proprium*.

La troisième thèse espagnole est donc elle aussi mal fondée.

Il me reste à dire quelques mots sur l'argument subsidiaire espagnol, à savoir l'incompatibilité qui existerait entre le fait d'introduire une nouvelle requête et les dispositions du traité hispano-belge de 1927. Dans les exceptions préliminaires (I, p. 146 et suiv.), l'adversaire avait soutenu en substance qu'il ne serait pas possible de faire dans un même litige un double usage des voies de recours prévues dans le traité sans l'accord des deux parties.

En réponse à cet argument, le Gouvernement belge a souligné dans son mémoire trois points. Premièrement: le traité a pour objet d'assurer le règlement de « tous les litiges ou conflits » (comme il le cite dans l'article 1), « de tous les litiges entre les hautes parties contractantes de quelque nature qu'ils soient, au sujet desquels les parties se contesteront réciproquement un droit », et il existe un différend entre les parties, comme le traité le répète dans l'article 2. Deuxièmement: afin que l'une des parties puisse saisir la Cour internationale de Justice par voie de requête unilatérale, tout ce que le traité exige, c'est qu'une des parties n'use de cette voie qu'après avoir proposé à l'autre la conclusion d'un compromis, et après l'expiration de certains délais. C'est ainsi qu'a procédé le Gouvernement belge. Troisièmement: le traité, en soumettant les parties à la juridiction de la Cour, les soumet aussi aux dispositions de son Règlement et aux conséquences qu'elles rattachent aux actes de procédure faits par les parties devant la Cour. Donc, le désistement du Gouvernement belge n'est qu'un désistement d'instance, parce que c'est là le sens de son acte selon l'article 69 du Règlement.

Les arguments avancés par le Gouvernement espagnol dans son exception préliminaire ont été pratiquement abandonnés dans la plaidoirie de notre éminent contradicteur. Mais il a recours à un argument nouveau qui est, à la vérité, bien étrange. Il admet que « le traité de 1927 est soumis au Règlement de la Cour » et que, par conséquent, « une partie qui interrompt la procédure instituée aux termes du traité doit nécessairement le faire en vertu des articles 68 et 69 » (voir ci-dessus, p. 118).

Mais ces articles, ajoute-t-il, concernent la procédure visant à clore l'instance, pas à l'introduire. La réponse à cet étrange argument est que le Règlement de procédure de la Cour, auquel ces dispositions du traité

de 1927 sont soumises, admet par ces articles la réintroduction de l'instance et, d'autre part, l'article 31 du Règlement de la Cour dispose que :

« Les dispositions des sections 1, 2 et 4 du présent titre sont établies sous réserve de l'adoption par la Cour des modifications ou additions particulières qui lui seraient proposées d'un commun accord par les parties et que la Cour estimerait appropriées à l'affaire et aux circonstances. »

L'article 69 se trouve dans la section 1 susvisée. Pour que les effets normaux de ce texte puissent être modifiés dans un cas où la compétence de la Cour est invoquée sur la base du traité de 1927, il paraît donc indispensable qu'une proposition soit faite d'accord entre les parties et que cette proposition ait reçu l'agrément de la Cour.

Notre éminent contradicteur remarque aussi qu'il serait difficile qu'une partie pût saisir la Cour par voie de requête unilatérale, après désistement d'instance, si la juridiction de la Cour se fondait sur un compromis. Un nouveau compromis, c'est-à-dire un nouvel accord entre les parties, serait nécessaire afin que la Cour pût être à nouveau saisie. Jusqu'à ce point, on pourrait être même d'accord. Mais il ajoute, et là nous ne sommes plus d'accord, que « le traité de 1927 est un autre cas de la même espèce » (voir ci-dessus, p. 118). Or, ce rapprochement est tout à fait faux et arbitraire. Bien au contraire, le traité de 1927 a voulu éviter le danger que la Cour ne pût pas être saisie lorsqu'une partie, comme l'a fait d'ailleurs l'Espagne, se refuse à signer un compromis. C'est pour cette raison que le traité donne à chacune des deux parties le droit de saisir la Cour par voie de requête unilatérale, et c'est de ce droit que le Gouvernement belge s'est prévalu tant à l'occasion de sa première que de sa nouvelle requête.

Enfin, notre contradicteur prétend que les protestations de l'Espagne contre l'intervention diplomatique de la Belgique et son exception préliminaire relative au non-épuisement des voies de recours internes seraient des *demandes reconventionnelles*, en anglais *counterclaims*, et que la Belgique ne pourrait pas clore la procédure sans, par là même, « abandonner ses défenses en face des demandes reconventionnelles de l'Espagne » (voir ci-dessus, p. 119).

La Cour m'excusera si je me dispense de répondre à un tel argument, car notre éminent contradicteur ne fait que soulever à ce point, encore une fois, l'argument de l'inversion des rôles auquel on a déjà donné une réponse adéquate.

J'en suis arrivé ainsi à la fin de mon exposé. Mes thèses peuvent se résumer, je pense, de la manière suivante.

Premièrement, l'acte du Gouvernement belge du 23 mars 1961 n'est qu'un désistement d'instance, acte de procédure pur et simple, qui ne touche pas au droit de réclamation.

Deuxièmement, par l'acte du 23 mars 1961, le Gouvernement belge a terminé la procédure; il n'a pas abandonné sa réclamation.

Troisièmement, ni les circonstances relatives à ce désistement, ni ses termes, ni le traité hispano-belge de 1927 ne font obstacle à l'introduction de la nouvelle requête du Gouvernement belge.

Nous nous réservons le droit de répondre en détail à nos contradicteurs après leur réplique, et de nous prévaloir, dans la mesure où des plaidoiries ultérieures de nos adversaires le rendraient nécessaire, de tous autres

faits ressortant des documents produits et de toutes autres thèses fondées sur ces faits.

Nous concluons: Plaise à la Cour rejeter l'exception préliminaire n° 1 du Gouvernement espagnol.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous remercie.

PLAIDOIRIE DE M^{me} BASTID
CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

[Audience publique du 10 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs les Juges, avant d'examiner l'argumentation présentée par le Gouvernement espagnol à l'appui de l'exception préliminaire n° 2, je voudrais, avec votre permission, rappeler quel est pour le Gouvernement belge le fondement de la compétence de la Cour pour connaître de la présente affaire.

La Belgique et l'Espagne ont signé, le 19 juillet 1927, un traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage qui est entré en vigueur le 23 mai 1928 par échange des ratifications, conformément aux dispositions du traité. Le texte en est reproduit à l'annexe 1 au mémoire du Gouvernement belge, au tome I des annexes.

Ce traité a été conclu pour une durée de dix ans; il stipule, à l'article 24, que s'il n'est pas dénoncé six mois avant l'expiration de ce délai, il sera considéré comme renouvelé pour une période de dix années et ainsi de suite.

Ni l'Espagne ni la Belgique n'ont usé de la faculté de dénonciation et, dans ces conditions, le traité a été renouvelé successivement pour une période de dix années le 23 mai 1938, le 23 mai 1948 et enfin le 23 mai 1958.

A la date du dépôt de la requête du Gouvernement belge, soit le 19 juin 1962, le traité était, aux termes mêmes de cet instrument, un traité en vigueur.

Ce traité est qualifié, dans son titre même, de « traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage » et il contient notamment les dispositions suivantes.

D'après l'article 2, alinéa 1^{er}:

« Tous litiges entre les Hautes Parties contractantes, de quelque nature qu'ils soient, au sujet desquels les Parties se contesteraient réciproquement un droit et qui n'auraient pu être réglés à l'amiable par les procédés diplomatiques ordinaires, seront soumis pour jugement soit à un tribunal arbitral, soit à la Cour permanente de Justice internationale. »

L'article 17 détermine dans quelles conditions s'opère l'option entre le recours à l'arbitrage et le recours à la juridiction internationale. Le paragraphe 1 est ainsi conçu:

« A défaut de conciliation devant la commission permanente de conciliation, la contestation sera soumise soit à un tribunal arbitral, soit à la Cour permanente de Justice internationale, suivant les stipulations de l'article 2 du présent traité. »

Et le paragraphe 2 :

« En ce cas comme dans celui où il n'y aurait pas eu recours préalable à la commission permanente de conciliation, les Parties établiront de commun accord le compromis déférant le litige à la Cour permanente de Justice internationale ou désignant des arbitres... »

Donc il y a là la possibilité d'une saisine par compromis soit d'arbitres, soit de la Cour permanente.

- Enfin, le paragraphe 4 dispose :

« Si le compromis n'est pas arrêté dans les trois mois à compter du jour où l'une des Parties aura été saisie de la demande aux fins de règlement judiciaire, chaque Partie pourra, après préavis d'un mois, porter directement par voie de requête la contestation devant la Cour permanente de Justice internationale. »

Ainsi le traité hispano-belge de 1927 prévoit-il, après l'échec de propositions tendant à saisir d'accord soit des arbitres, soit la juridiction internationale, après le respect de certains délais, le droit de saisir la Cour permanente de Justice internationale par voie de requête unilatérale.

A la date du dépôt de la requête du Gouvernement belge dans la présente affaire, la Belgique et l'Espagne étaient, l'une et l'autre, Membres des Nations Unies. Par conséquent, aux termes de la Charte, qui fait droit dans leurs rapports mutuels, ces deux Etats, suivant l'article 93 de la Charte, étaient et sont « *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale de Justice ». Et l'article 92 de la Charte stipule que la Cour « fonctionne conformément à un Statut établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante ».

Le Statut de la Cour, comme la Charte, fait donc droit dans les rapports entre l'Espagne et la Belgique, également Membres des Nations Unies.

Or, l'article 37 du Statut de la Cour dispose :

« Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

Le Gouvernement belge considère que le traité hispano-belge de 1927 rentre dans le cadre de l'article 37.

En effet, ce traité est un traité en vigueur, il « prévoit le renvoi » entre l'Espagne et la Belgique à la Cour permanente de Justice internationale, donc cette attribution de compétence s'étend aujourd'hui à la Cour internationale de Justice par l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour. La Belgique est donc en droit de saisir la Cour internationale de Justice par requête unilatérale, conformément aux dispositions de l'article 17, paragraphe 4, du traité, à condition de respecter par ailleurs les dispositions de ce traité.

Tel est, Monsieur le Président, pour le Gouvernement belge le fondement de la juridiction obligatoire de la Cour dans cette affaire. Ce fondement résulte de la combinaison de deux traités, un traité bilatéral, et un traité multilatéral, auxquels la Belgique et l'Espagne ont l'une et

l'autre donné leur consentement. Ainsi, comme il est de règle, la compétence de la Cour résulte du consentement des Etats en litige.

Si j'ai abusé de la patience de la Cour en reprenant une argumentation dont l'essentiel se trouve aux paragraphes 265 à 268 du mémoire du Gouvernement belge (I) et aux paragraphes 57 à 59 des observations en réponse aux exceptions préliminaires (I), c'est que le résumé qui en a été fait le 18 mars au début de l'exposé de mon savant contradicteur et qui se trouve à la page 122 ci-dessus, en donne une image qui est quelque peu déformée. Je ne veux pas maintenant m'étendre sur la manière dont il a été fait allusion à la thèse du Gouvernement belge par les conseils du Gouvernement espagnol; par contre, je voudrais retracer aussi exactement que possible la position que le Gouvernement espagnol entend adopter en opposant l'exception préliminaire n° 2.

Je m'attacherai tout d'abord, Monsieur le Président, à l'exception préliminaire principale.

Monsieur le Président, dans l'exception préliminaire principale n° 2, le Gouvernement espagnol présente une thèse qui a subi quelques retouches entre l'exposé qui a été fait devant votre Cour et les exceptions préliminaires. Dans son dernier état, la thèse du Gouvernement espagnol a certainement beaucoup plus de rigueur et je me bornerai à la considérer telle qu'elle a été présentée devant la Cour. Puis-je vous demander, Monsieur le Président, de m'autoriser à citer le passage dans lequel, au début de l'exposé du 18 mars qui se trouve à la page 122 ci-dessus, a été définie la position du Gouvernement espagnol:

« Le Gouvernement espagnol conteste que l'article 37 du Statut de la Cour ait pu avoir pour effet de transférer la juridiction obligatoire de la Cour permanente, telle qu'elle est prévue à l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge à la Cour internationale de Justice, et ceci pour la raison évidente que l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge a été rendu *caduc* à l'époque où l'article 37 du Statut de la Cour aurait pu lui être appliqué, et parce qu'il n'y a pas lieu de présumer que l'article 37 fût en mesure de faire renaître cette disposition caduque à l'époque où l'Espagne devenait partie au Statut de la nouvelle Cour en 1955. »

Monsieur le Président, si l'on entreprenait l'exégèse grammaticale de cette affirmation, on constaterait avec surprise que notre savant contradicteur paraît situer la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge précisément à l'époque où l'article 37 du Statut de la Cour *aurait pu* lui être appliqué, ce qui, en réalité, contredit toute son argumentation ultérieure; mais j'estime raisonnable d'appliquer à l'exposé de la Partie adverse la règle suivant laquelle l'interprétation d'un texte obscur doit se faire en considération du contexte. Or il est clair, et il a été affirmé à plusieurs reprises, que pour le Gouvernement espagnol la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge date de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale. C'est donc ainsi que j'envisagerai, que je comprendrai, la thèse de mon savant contradicteur.

Quatre autres éléments viennent compléter et, peut-être même, compléter cette position principale. Tout d'abord, à diverses reprises, mon savant contradicteur a déclaré qu'à la date de la disparition de la Cour permanente l'article 17, alinéa 4, était devenu — je cite — « caduc », — je cite encore — « abrogé », — je cite encore — « nul », —

je cite encore — « inapplicable », et on trouve des exemples de l'usage de ces adjectifs divers aux pages 126 et 178 ci-dessus.

Second élément: la Partie adverse tire de la caducité le principe que l'article 37 du Statut de la Cour, visant les parties au présent Statut, ne concerne que les Membres originaires des Nations Unies et je renvoie, notamment, au compte rendu du 18 mars, page 132.

Troisième élément complémentaire de la thèse principale: la Partie adverse reconnaît expressément que le traité de 1927 est un traité en vigueur — je cite — « pour la plupart de ses dispositions », sans d'ailleurs donner d'indications très précises sur ce que seraient les dispositions qui continueraient à faire droit dans les rapports entre la Belgique et l'Espagne. Je renvoie notamment à la page 158 ci-dessus.

Enfin, quatrième élément,

« Le Gouvernement espagnol tient à affirmer fermement qu'en aucun moment un acte ou une déclaration de sa part n'a pu faire supposer que l'Espagne avait consenti à ce que la Cour internationale de Justice soit substituée à la Cour permanente de Justice internationale pour connaître du différend opposant l'Espagne à la Belgique. » (P. 161 ci-dessus.)

En conclusion, le Gouvernement espagnol déclare que l'article 37 du Statut n'a pu rétablir la validité de l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge (p. 178 ci-dessus). Donc, selon la Partie adverse, il n'aurait pas existé de lien de juridiction obligatoire entre la Belgique et l'Espagne à la date du dépôt de la requête.

Il apparaît donc clairement de ce résumé de la thèse espagnole que la base de toute l'argumentation de l'exception préliminaire principale n° 2 est la thèse de la caducité de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge, caducité qui est intervenue à la date de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale.

Cette thèse, Monsieur le Président, s'appuie essentiellement sur les motifs qui ont été donnés par la Cour dans l'arrêt du 26 mai 1959, rendu dans l'affaire de l'*Incident aérien entre Israël et la Bulgarie* (C.I.J. Recueil 1959, p. 127 et suiv.). Dans cet arrêt était en question l'interprétation de l'article 36, paragraphe 5, du Statut. Le Gouvernement belge a déjà longuement exposé dans ses observations écrites les raisons pour lesquelles il estime que l'interprétation du Statut donnée à propos de l'article 36, paragraphe 5, est inapplicable à l'interprétation de l'article 37 du Statut qui est seule en cause dans cette affaire. Je renvoie sur ce point aux observations du Gouvernement belge, paragraphes 63 et suivants.

En effet, dans l'arrêt de 1959, la Cour a eu à déterminer s'il existait un lien de juridiction obligatoire entre la Bulgarie et Israël à raison de déclarations d'acceptation de juridiction datant respectivement de 1921 pour la Bulgarie — et cette déclaration visait, évidemment, la Cour permanente de Justice internationale — et 1956, pour Israël, et cette déclaration visait, évidemment, la Cour internationale de Justice. Le problème était de savoir si l'effet de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour internationale de Justice jouait à l'égard de la déclaration bulgare de 1921.

Dans la présente affaire, par contre, l'existence du lien de juridiction obligatoire dépend de la portée des engagements conventionnels entre l'Espagne et la Belgique, tels qu'ils existaient à la date du dépôt de la

requête en raison du traité hispano-belge de 1927, traité successivement renouvelé en vertu d'une clause formelle de tacite reconduction, et si cette juridiction obligatoire résultait de l'article 37 du Statut de la Cour.

Pour répondre à l'argumentation du Gouvernement espagnol, nous examinerons successivement, pour en définir la portée exacte, les deux engagements conventionnels en cause: d'abord le traité hispano-belge de 1927, puis l'article 37 du Statut de la Cour. Après quoi nous montrerons que, sans contestation possible, le Gouvernement espagnol a admis, dans des notes diplomatiques adressées au Gouvernement belge, qu'à dater de son entrée aux Nations Unies l'article 37 du Statut de la Cour faisait droit à son égard.

Ainsi, Monsieur le Président, je pense diviser cet exposé en trois parties:

1. Le destin du traité hispano-belge du 19 juillet 1927 à la suite de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale.
2. La portée de l'article 37 du Statut de la Cour à l'égard de l'Espagne qui n'est pas membre originaire des Nations Unies.
3. L'attitude du Gouvernement espagnol, s'agissant de l'application de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice à l'Espagne.

Monsieur le Président, je vais commencer à parler du destin du traité hispano-belge du 19 juillet 1927 à la suite de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale. En effet, ce traité est au cœur du débat sur la compétence de la Cour dans cette affaire. Pour le Gouvernement espagnol, je viens de le dire, une clause prévoyant la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, l'article 17, paragraphe 4, est devenue caduque au jour de la dissolution de cette Cour et, de ce fait, l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, lorsque, en 1955, ce Statut a fait droit à l'égard de l'Espagne, n'a pu faire revivre cet engagement caduc.

Cependant, tout à la fois le Gouvernement espagnol affirme que le traité de 1927 est resté en vigueur pour la plupart de ses dispositions. C'est là, il faut bien le dire, une situation juridique qui est assez anormale et on s'attendrait à ce qu'elle soit appuyée sur la considération de l'ensemble des clauses du traité, sur leurs relations mutuelles, bref à ce que soit pleinement justifié le sort particulier qui est fait à certaines dispositions du traité ou encore, pour s'exprimer autrement, on s'attendrait à ce que soit parfaitement démontrée pour ce traité de 1927 la divisibilité de ses articles ou de certains d'entre eux.

Ceci établi, la divisibilité étant démontrée, on s'attendrait à ce que soit justifiée, conformément au droit international, la caducité de l'article 17, paragraphe 4, du traité de 1927, et que cette justification soit faite de telle manière que l'on puisse comprendre quelles en seront les conséquences s'agissant de l'ensemble des dispositions du traité; bref il faudrait une démonstration telle que l'on soit parfaitement assuré de comprendre ce qui est devenu caduc et ce qui reste finalement en vigueur.

Soutenir que tel alinéa d'un traité est devenu caduc en 1946 sans montrer quelles sont les conséquences juridiques de cette prétention touchant d'autres dispositions du traité est évidemment de nature à inspirer quelque doute sur le sérieux et le bien-fondé de la thèse principale.

Or, précisément, c'est ce qui frappe lorsqu'on lit et qu'on relit l'exposé très savant et très habile que nous avons entendu; la caducité de l'arti-

cle 17, alinéa 4, du traité hispano-belge est sans cesse affirmée comme une vérité d'évidence, mais tout le problème est traité comme si cette clause était isolée, comme si elle se suffisait à elle-même, alors qu'elle est en réalité enchâssée dans un réseau d'obligations réciproques assumées par deux Etats dans leurs rapports mutuels, ceci dans un traité dont les dispositions ont été très longuement mûries et très savamment combinées, qui a été le résultat de discussions approfondies, d'un long effort de réflexion pour organiser un mécanisme de règlement des différends qui apparaisse comme un mécanisme donnant des garanties et, en somme, un mécanisme qui puisse paraître pleinement satisfaisant.

Et alors il faut bien constater que, comme je vous l'ai déjà indiqué, tout l'effort du Gouvernement espagnol tend à rapprocher un alinéa du traité de 1927 d'une déclaration unilatérale d'acceptation de la juridiction obligatoire sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour; et tout ceci toujours dans le même but: interpréter l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice comme a été interprété, dans l'affaire de *l'Incident aérien*, l'article 36, paragraphe 5.

Or, si l'on veut bien considérer le contexte du traité hispano-belge de 1927, si on veut bien examiner la place de ce fameux paragraphe 4 de l'article 17, il est certain que la disparition de la Cour permanente de Justice internationale n'a pu entraîner la caducité de ce paragraphe, le traité restant par ailleurs en vigueur, comme le reconnaît — et c'est là un point fondamental dans toute cette affaire — le Gouvernement espagnol. La disparition de la Cour permanente n'a pu avoir pour conséquence que de rendre provisoirement inapplicable cette disposition, d'en suspendre les effets, créant ainsi une situation dont la pratique internationale connaît de nombreux exemples.

Ce sont là les deux points sur lesquels je voudrais m'expliquer successivement. La disparition de la Cour permanente de Justice internationale n'a pas entraîné la caducité de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge, mais cet article a été suspendu dans ses effets du fait de cette dissolution; il a été seulement provisoirement inapplicable.

Je voudrais commencer à m'expliquer sur le premier point, c'est-à-dire sur l'idée que la disparition de la Cour permanente de Justice internationale n'a pas entraîné la caducité de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge.

Pour le Gouvernement espagnol, l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge est devenu caduc du fait de la disparition de la Cour permanente; cependant, le traité, qui n'a pas été dénoncé, reste en vigueur. Cette situation s'expliquerait, car les clauses diverses d'un traité peuvent subir des sorts différents. La division du traité de 1927 en dispositions valables et en dispositions non valables serait ainsi conforme au droit international positif.

La Partie adverse a invoqué l'autorité incontestable de lord McNair; elle a invoqué des opinions qui ont été émises en diverses circonstances au sein de la Cour, et il faut bien dire que, aujourd'hui, on ne prétend pas volontiers que les clauses d'un traité suivent nécessairement le même sort. Il y a au fond tout lieu de penser que la divisibilité des traités a été pratiquée en fait bien avant que la théorie de la divisibilité ne soit dégagée et systématiquement présentée. La Commission du droit international a prêté une attention toute particulière à ce problème, et dans les rapports sur les travaux de la XV^e session, à laquelle participaient plusieurs de nos honorables contradicteurs, les circonstances dans

lesquelles peut être invoquée la divisibilité ont été très soigneusement dégagées. Il peut en effet s'agir soit de dénonciation, soit des conséquences d'un manquement au traité, soit de l'interprétation, soit des effets de la nullité, soit des effets de la guerre, d'un changement fondamental des circonstances, voire même de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général; voilà quelques exemples qui ont été retenus par la Commission du droit international.

Donc on admet la divisibilité des traités. Mais il est trop évident que la divisibilité ne peut pas jouer pour tous les traités. Dans le passage célèbre de lord McNair qui a été cité par notre savant contradicteur, de quoi s'agit-il? Du traité de Versailles, d'un traité de 440 articles, qui concerne les objets les plus divers. C'est à propos du traité de Versailles que lord McNair parle des « absurdités » qui résultent « quand on insiste d'une manière pédante sur l'idée d'inséparabilité des dispositions de ce traité ou sur son caractère entier » (*The Law of Treaties*, p. 474). Lord McNair cite, à l'appui de cette opinion, des arrêts de la Cour permanente; ces arrêts sont précisément relatifs à des articles du traité de Versailles concernant soit le régime des zones franches (*C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 140), soit le régime du canal de Kiel (*C.P.J.I. série A n° 1*, p. 24).

Lord McNair, reprenant les formules mêmes de la Cour permanente, insiste sur l'idée que la divisibilité n'est possible que si une ou plusieurs des dispositions d'un traité forment par elles-mêmes un tout se suffisant à lui-même. Donc la divisibilité n'est possible que si l'on se trouve en présence de parties du traité qui ont un caractère distinctif qui forment un tout.

Une autre condition a été soulignée par les autorités qu'a citées la Partie adverse, sans que d'ailleurs elle ait jugé à propos de s'y arrêter, et je fais allusion notamment au compte rendu du 19 mars, page 160. Mon savant contradicteur a cité l'opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957 (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 56); sir Hersch Lauterpacht a dit:

« La pratique internationale en la matière n'est pas assez abondante pour permettre d'essayer avec confiance une généralisation, et on est fondé à rechercher l'aide des principes généraux du droit élaborés en droit interne. Ce principe général de droit est qu'il est légitime — et peut-être obligatoire — de séparer une condition nulle du reste de l'acte et de traiter ce dernier comme valable *pourvu que, eu égard à l'intention des Parties et à la nature de l'acte, la condition en question n'en constitue pas un élément essentiel.* »

Ainsi, la place de la disposition en question dans l'instrument considéré ne peut pas être mise de côté; il ne suffit pas qu'une disposition analogue puisse éventuellement faire l'objet d'un engagement isolé, il faut voir dans le cas concret, eu égard au traité en cause, si la clause en question est véritablement engagée dans ce traité, de telle sorte qu'il y ait quelque chose de contraire à la nature du traité que d'extraire cette disposition.

C'est une idée qui a été également soulignée dans l'opinion individuelle de M. le juge Jessup dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 408). La Partie adverse s'est référée à cette opinion individuelle. Mais la considération à laquelle je fais allusion en ce moment a été omise dans la citation qui a été faite par mon honorable contradicteur. A vrai dire — peut-être est-ce là simplement quelque erreur de dactylographie — la citation paraît se prolonger d'une sorte de commentaire,

si bien que l'on ne distingue plus très bien ce qui est extrait de l'opinion individuelle et ce qui est commenté. Je voudrais citer ce passage intégralement.

A propos de la divisibilité possible de l'accord de Mandat, M. le juge Jessup déclare :

« Il n'existe pas de critère objectif à appliquer à une pareille appréciation. Le point qu'on peut trancher est celui de savoir si une disposition ou une partie d'une disposition est devenue inapplicable et si, dans ce cas, la partie inapplicable était à ce point essentielle à l'application de ladite disposition que tout l'ensemble en est devenu caduc. »

Ces considérations ont retenu l'attention du rapporteur spécial de la Commission du droit international des Nations Unies dans son deuxième rapport sur le droit des traités du 30 avril 1963 (A/CN.4/156/Add. 2). Sir Humphrey Waldock admet la divisibilité, notamment en cas d'extinction, mais il ajoute, à la page 27, qu'il est « inadmissible de permettre que le principe soit appliqué de manière à altérer sur un point essentiel ou un autre la base sur laquelle les parties ont donné leur consentement au traité ».

L'article 46 du projet d'articles sur le droit des traités qui se trouve dans le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de la XV^e session (A/5509) indique très clairement que la divisibilité d'un traité prévue par certains articles du projet — comme je le disais il y a un instant,

« ne s'applique que :

- a) si ces clauses sont nettement séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution,
- b) et s'il ne résulte pas clairement du traité ou des déclarations faites au cours des négociations que l'acceptation des clauses en question constituait une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité ».

Et dans le commentaire sur cet article il est dit :

« L'acceptation des clauses disjointes ne doit pas être liée à l'acceptation des autres parties au point que, si les éléments disjointes disparaissent, la base du consentement des parties à l'ensemble du traité disparaisse également. »

Voilà, d'après la doctrine la plus récente, les idées que l'on a sur les conditions et sur les limites de la divisibilité des traités.

Et alors, le problème qui n'a pas été du tout examiné par mon honorable contradicteur c'est le problème de savoir si ces conditions sont réunies dans l'espèce, si l'on peut ainsi isoler le paragraphe 4 de l'article 17 dans le traité hispano-belge.

[Audience publique du 13 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, Messieurs les Juges, suivant le Gouvernement espagnol, la clause de juridiction obligatoire du traité hispano-belge de 1927 est devenue caduque lors de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale. Mais, comme je l'ai indiqué dans la dernière

audience, le Gouvernement espagnol admet que le traité de 1927 soit un traité en vigueur. Cette double affirmation suppose que l'article 17, paragraphe 4, puisse se séparer du reste du traité, que la divisibilité de ce traité soit possible.

A la fin de la dernière audience, nous avons vu que la divisibilité des clauses d'un traité n'est admise qu'à une double condition. Tout d'abord la disposition en question doit former un tout se suffisant à lui-même et, d'autre part, il faut que cette disposition ne constitue pas une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

La question à laquelle je suis arrivée maintenant est la suivante: est-ce que ces conditions sont réunies dans l'espèce?

Eh bien, le Gouvernement espagnol l'admet, il l'admet, je dirai presque, allégrement, et il considère que, finalement, il est tout à fait normal que dans un traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage la clause de juridiction obligatoire devienne caduque. Le 19 mars, et ceci est dans le compte rendu, page 161, mon honorable contradicteur a dit notamment:

« En ce qui concerne la clause caduque de l'article 17 du traité hispano-belge, elle peut être détachée des dispositions toujours valables de ce traité sans aucune difficulté. Ces dernières peuvent continuer à déployer leurs effets ordinaires, étant donné que les procédures de règlement pacifique qu'elles prévoient et en particulier la conciliation et l'arbitrage, sont susceptibles d'être mises en mouvement et poursuivies jusqu'à leur fin sans qu'il soit nécessaire que l'article 17 soit appliqué et sans que la convention soit amputée d'un élément essentiel qui est celui d'instituer une procédure de règlement pacifique des différends entre l'Espagne et la Belgique. »

Donc du moment que, amputé de l'article 17, paragraphe 4, le traité continuerait à prévoir une procédure de règlement pacifique entre l'Espagne et la Belgique, eh bien! les choses seraient admissibles et conformes aux principes en ce qui touche la divisibilité des traités.

Cette conclusion, Monsieur le Président, cette manière de voir ne peut être véritablement appréciée que si l'on examine le traité, si l'on regarde le texte même du traité. Je ne considère pas que l'on puisse à priori considérer telle ou telle clause comme détachable, comme divisible sans avoir vu l'ensemble du traité.

Ce traité de 1927, il faut considérer d'abord le titre. Il est appelé « Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage », le règlement judiciaire est en quelque sorte enclavé entre les deux autres techniques qui sont prévues entre la conciliation et l'arbitrage.

Par ailleurs, le préambule est très caractéristique, il indique le désir des deux gouvernements de résoudre selon les principes les plus élevés du droit international public les différends qui viendraient à s'élever entre les deux pays.

Considérons maintenant les dispositions essentielles du traité. Est-ce que l'on peut séparer le paragraphe 4 de l'article 17 ainsi que le réclame la Partie adverse, de textes aussi précis et aussi formels que les textes suivants: d'abord l'article 1^{er} qui comporte un engagement réciproque à « régler par voie pacifique et d'après les méthodes prévues par le présent traité tous les litiges ou conflits de quelque nature qui viendraient à s'élever entre la Belgique et l'Espagne » et, évidemment au nombre de ces méthodes figure la méthode judiciaire. Puis arrivons à l'article 2

qui est évidemment la clé même du système : « tous litiges entre les hautes parties contractantes de quelque nature qu'ils soient au sujet desquels les parties se contesteraient réciproquement un droit et qui n'auraient pu être réglés à l'amiable par les procédés diplomatiques ordinaires seront soumis pour jugement soit à un tribunal arbitral, soit à la Cour permanente de Justice internationale ».

Sans doute la possibilité de conciliation est prévue, mais elle n'est envisagée que si les parties agissent d'un commun accord. Pour les litiges de caractère juridique, le recours à l'arbitrage est évidemment prévu, mais il suppose également l'accord entre les parties.

Et, en dernière analyse, c'est la clause de juridiction obligatoire, qui tout en étant subordonnée à des conditions de délai pour que l'action concertée puisse être raisonnablement tentée, c'est la clause de juridiction obligatoire qui donne seule l'assurance que les fins mêmes du traité seront, s'agissant des litiges juridiques, certainement atteintes. Donc le règlement pacifique qui est l'objet du traité peut être tenté par diverses procédures, mais c'est par la clause de juridiction obligatoire que les parties sont certaines d'arriver, en ce qui touche les différends juridiques, à une solution.

Cette préoccupation, d'ailleurs, d'assurer en tout état de cause une solution par jugement se manifeste même pour les différends non juridiques, puisque les articles 18 et suivants du traité prévoient la possibilité d'une saisine unilatérale de la Commission de conciliation et même du tribunal d'arbitrage.

J'ajouterai que dans ce traité, il y a une autre clause de juridiction obligatoire que le paragraphe 4 de l'article 17. Sur cette clause il faut bien dire que la Partie adverse a gardé un silence total. C'est l'article 23. D'après l'article 23 « les contestations qui surgiraient au sujet de l'interprétation ou de l'exécution du présent traité seront, sauf accord contraire, soumises directement à la Cour permanente de Justice internationale par voie de simple requête ».

Donc la juridiction internationale est appelée dans le système de ce traité à jouer un rôle régulateur, un rôle véritablement essentiel, et on voit mal comment la disparition de l'article 17 et, particulièrement, la disparition de l'alinéa 4 de l'article 17 serait admissible.

Je crois qu'il est difficile de trouver un exemple de traité dans lequel il résulte plus clairement que la clause en discussion était une condition essentielle du consentement des parties à l'ensemble du traité.

Cette considération suffirait, de l'opinion du Gouvernement belge, à écarter la possibilité de faire jouer la divisibilité dans le cas du traité hispano-belge.

Mais on peut dire plus. Il y a dans ce traité une clause de dénonciation et, lorsque lord McNair a, dans son fameux ouvrage sur le *Law of treaties*, ouvrage qui a été cité par la Partie adverse, examiné la question de savoir si une partie qui a le droit de dénoncer un traité peut n'en dénoncer qu'un ou quelques articles, il conclut fermement, en s'appuyant sur divers précédents, à la négative, à moins qu'il n'existe une disposition spéciale à cet effet.

Je pense que les motifs qui conduisent à écarter, dans ce cas, une dénonciation partielle devraient en tout cas conduire à exclure la prétention à une caducité partielle alors que, faute d'usage de la clause de dénonciation, le traité d'après les termes de l'article 24 doit être « considéré comme renouvelé pour une période de dix ans ».

Par conséquent, Monsieur le Président, il apparaît qu'on ne peut pas parler dans le système de ce traité dans le cadre des engagements réciproques pris par les parties d'une caducité partielle, mais il faut poursuivre plus loin l'investigation, il faut maintenant rechercher si on peut même dans les conditions de la cause parler d'une caducité.

Monsieur le Président, l'exposé de notre savant contradicteur a été rythmé par l'affirmation de la caducité de la clause de juridiction obligatoire du fait de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale. Il paraît qu'il lui a paru nécessaire de renforcer cette affirmation en déclarant également que l'article 17 était — et je cite, au compte rendu du 18 mars, page 126: «caduc, nul, inapplicable»; au compte rendu du 18 mars, page 131: «abrogé, inapplicable à partir de 1946»; il a dit également que l'obligation est «éteinte», «non valable», «abrogée» (p. 157 ci-dessus); que cette disposition est «caduque, abrogée, nulle» (p. 178 ci-dessus). La même diversité dans la terminologie existait dans les exceptions préliminaires. Elle a été relevée dans les observations du Gouvernement belge, mais, nous a-t-on dit, cela n'avait pas d'importance (p. 157 ci-dessus).

De même, le Gouvernement espagnol n'est pas arrivé à une doctrine ferme sur ce qui serait frappé de caducité — pour employer le terme qui paraît avoir sa préférence.

Sans doute, tout au long de son savant exposé, notre contradicteur a-t-il visé avec grand soin l'article 17, paragraphe 4, c'est-à-dire la clause de juridiction obligatoire *stricto sensu*. Mais, au moment de s'expliquer sur la divisibilité du traité et de distinguer ce qui est frappé de caducité de ce qui reste en vigueur, il parle (p. 126 et 157 ci-dessus) de l'article 17 et, si l'on se rapporte à l'article 17, on constate que celui-ci vise bien la clause de juridiction obligatoire, mais vise également tout le système arbitral. Et il parle également (p. 158 ci-dessus) des «clauses principales et accessoires qui se rapportent au recours à la Cour permanente de Justice internationale». *A contrario* (p. 158 ci-dessus), il a déclaré que le traité «est en vigueur en ce qui concerne toutes les clauses qui ne se rapportent pas à la juridiction de la Cour permanente».

Mais, tout en usant de ces formules diverses, il n'a pas cherché à déterminer avec précision ce qui est définitivement lettre morte dans le système qui est présenté.

Enfin, on constate également qu'il y a dans cet exposé très peu de souci de s'expliquer sur la *cause* de la caducité. La formule la plus explicite a été, semble-t-il, donnée le 18 mars (p. 128 ci-dessus), lorsque notre savant contradicteur a déclaré que la clause juridictionnelle est — et je cite: «devenue caduque en 1946 lors de la disparition de la Cour permanente du fait qu'elle se rattachait au Statut de cette juridiction qui disparaissait».

Cette formule rappelle celle qui a été employée par le conseil du Gouvernement bulgare dans l'affaire de l'*Incident aérien*, lorsqu'il disait que la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente par la Bulgarie se rattachait au Statut de la Cour comme la branche se rattache à l'arbre. Et l'arrêt lui-même, dans des termes moins imagés il est vrai, a dit (et ce passage se trouve au *Recueil* 1959, p. 143) — je cite:

« Le support juridique que cette acceptation trouvait dans l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour permanente de Justice internationale avait cessé d'exister par suite de la disparition de

ce Statut. Ainsi, la déclaration bulgare était devenue caduque et n'était plus en vigueur. »

Peut-on appliquer le raisonnement fait à propos de la déclaration unilatérale, dont la portée juridique relève du Statut de la Cour permanente, dont l'efficacité, dans un cas concret, dépendait d'une autre déclaration symétrique émanant de l'autre partie au différend, peut-on rapprocher ce raisonnement de la situation découlant du traité hispano-belge?

Éh bien! le Gouvernement espagnol l'affirme. Pour lui, il n'y a « pas de différence fondamentale » — et je cite —

« entre la juridiction obligatoire, fondée sur l'article 36, paragraphe 2 (déclarations de reconnaissance de juridiction obligatoire concordantes unilatérales) et celle basée sur l'article 37 du Statut de la Cour (clauses juridictionnelles insérées dans un traité formel) ».

Dans son exposé du 19 mars (p. 144 ci-dessus), mon savant contradicteur a très longuement insisté sur ce point. Pour lui, les déclarations unilatérales visées à l'article 36, paragraphe 2, ne sont pas des expressions de volonté indépendantes, autonomes, de chacun des Etats qui les ont faites. Elles ne comptent que comme « élément constitutif d'un accord ». Bien qu'unilatérales, elles nécessitent l'intervention d'une autre manifestation de volonté pour que se produisent les effets juridiques que ces déclarations unilatérales cherchent à atteindre.

On ne peut que souscrire à tous ces propos: il n'est pas contestable qu'il faut la coïncidence de deux déclarations pour que la juridiction obligatoire de la Cour existe. Il est évident que le consentement conjoint des Etats en litige est nécessaire pour créer, dans un cas concret, l'obligation de juridiction.

Mais, à ce point, notre savant contradicteur va faire un pas de plus et, à partir d'ici, il n'est plus possible de le suivre: les déclarations, dit-il, « ne sont donc que des éléments constitutifs d'un accord, c'est-à-dire d'un traité ou d'une convention ». Et alors là, on voit le tournant du raisonnement, tournant qui est destiné à assimiler la situation qui se présente dans la présente affaire et la situation qui se présentait dans l'affaire de de *l'Incident aérien*.

Et, suivant la même ligne de pensée, la Partie adverse insiste (p. 145 ci-dessus) — et je cite: « La concordance des déclarations unilatérales entraîne une volonté conjointe se traduisant dans un accord... »

Ainsi:

« Les déclarations individuelles ... constituent ... des éléments d'un contrat, d'un accord, d'un traité. Ce traité, cette convention, est réalisé à partir du moment où les deux déclarations sont entrées en vigueur. Il subsiste aussi longtemps que les déclarations unilatérales demeurent concordantes. » (P. 145 ci-dessus.)

Les multiples citations d'arrêts de la Cour, d'opinions de ses membres ou d'auteurs éminents qui complètent, qui accompagnent ces affirmations sont toutes relatives, lorsqu'on les examine, au même problème: il s'agit toujours de déterminer à quelles conditions, dans un cas concret, sera fondée la compétence de la Cour. Et alors il n'est pas douteux que ces déclarations doivent coïncider, doivent se rencontrer et qu'il résulte

de cette coïncidence, de cette rencontre un — et je cite — « rapport contractuel »; c'est la formule que l'on trouve dans l'arrêt du *Droit de passage* (exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 1957* p. 146). C'est, suivant l'expression qui a été employée dans le *British Yearbook of International Law* de 1957, page 230, par sir Gerald Fitzmaurice — je cite: une « situation de traité ».

Mais cette situation n'apparaît que dans un cas concret, lorsqu'une déclaration unilatérale est amenée à produire ses effets par rapport à une autre déclaration déterminée. Jusqu'à ce moment, la validité de la déclaration, la portée de la déclaration, s'apprécie en fonction d'elle seule, de sa rédaction, des conditions dans lesquelles elle est intervenue.

Autrement dit, le prétendu traité auquel la Partie adverse assimile le phénomène de coïncidence des déclarations n'apparaît que lorsque la requête d'un Etat contre un autre Etat a été formée. Jusque-là, nul ne peut dire ce que sera la portée effective de l'engagement assumé, puisque cette portée dépend notamment du jeu de la réciprocité des réserves.

Par conséquent, on peut constater que l'Etat qui s'engage par une déclaration unilatérale ne sait pas, à l'avance, à l'égard de quels autres Etats et dans quelles limites exactes il est engagé.

Si cette analyse est exacte, comment prétendre assimiler cette situation de l'Etat qui a fait cette déclaration unilatérale et la situation qui résulte du traité hispano-belge où l'engagement de juridiction obligatoire est pris réciproquement entre deux Etats donnés; il est assorti de modalités acceptées d'un commun accord et l'efficacité de ces engagements ne peut être affectée que conformément aux dispositions du traité ou en application du droit international général.

Autrement dit, le support juridique de l'engagement se trouve ici dans la règle *pacta sunt servanda*. La Cour permanente de Justice internationale est visée dans le traité comme le moyen d'assurer l'application effective de l'engagement du traité, qui est l'engagement de régler, par jugement, les différends de caractère juridique. Et, si le traité se réfère au Statut de la Cour, pour dire notamment que la procédure prévue au Statut de la Cour s'appliquera, l'engagement de juridiction obligatoire a sa base dans le traité lui-même, c'est-à-dire dans l'accord de volonté de deux Etats, pour régler suivant cette volonté commune leurs rapports mutuels. Les deux Parties se sont engagées à résoudre leurs différends suivant les « méthodes » qui sont prévues par le traité; la disposition du paragraphe 4 de l'article 17 n'est que la mise en œuvre pratique d'une de ces méthodes concernant les différends juridiques. Il résulte de l'article 2 que la volonté commune des deux Parties est de pouvoir aboutir à un jugement. La disparition de la Cour permanente de Justice internationale dans les circonstances où elle s'est produite ne pouvait entraîner l'extinction définitive de la disposition permettant de mettre en œuvre l'engagement fondamental des parties au traité, cet engagement qui subsiste puisque le traité reste en vigueur. Par conséquent, cette assimilation qui est une des bases de la thèse du Gouvernement espagnol, cette assimilation entre la situation résultant du traité hispano-belge et la situation qui a été rencontrée par la Cour dans l'affaire de l'*Incident aérien*, provient d'une assimilation erronée entre deux situations juridiques qui restent différentes. Reste un dernier point: trouve-t-on dans l'exposé de la Partie adverse une explication suffisante sur la cause de la caducité? Nous verrons ceci tout à l'heure.

Monsieur le Président, la Cour aura observé que la Partie adverse s'explique fort peu sur la cause de cette caducité que par ailleurs elle affirme si fortement. Il semble cependant que pour la Partie adverse la disparition de la Cour permanente aurait rendu impossible l'exécution de l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge; mais peu de souci de s'entourer d'autorités sur ce point paraît préoccupé la Partie adverse.

La question a cependant été examinée par la Commission du droit international au cours de sa dernière session. L'article 43 du projet d'articles sur le droit des traités que j'ai déjà cité prévoit comme motif pour mettre fin à un traité — et je cite: la «survenance d'une situation rendant l'exécution impossible», et le commentaire de l'article 43 cite notamment le cas où disparaît l'objet juridique des droits et obligations d'un traité.

On pourrait considérer que c'est là précisément la situation dans laquelle nous nous trouvons, mais il faut alors noter deux indications complémentaires qui se trouvent dans le commentaire, qui sont d'une importance capitale; première indication: les auteurs du texte ont cru — et je cite:

«devoir élaborer la règle sous la forme non pas d'une disposition mettant automatiquement fin au traité, mais d'une disposition habilitant les parties à invoquer l'impossibilité d'exécution comme motif de terminaison du traité»;

et, par ailleurs, ce droit est assujéti de certaines exigences procédurales.

En outre, seconde indication, l'article 43 ajoute — et je cite: «s'il n'est pas évident que l'impossibilité d'exécution sera permanente, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité».

Le commentaire précise — je cite:

«Ces cas peuvent être simplement traités comme des cas où il est possible d'arguer que la force majeure exonère une partie de toute responsabilité pour non-exécution. Mais, lorsqu'il y a persistance de la situation rendant impossible l'exécution des obligations qui subsistent, il semble préférable de reconnaître que le traité peut être suspendu.»

Ainsi, à supposer même que la divisibilité du traité de 1927 puisse être admise, que l'on puisse considérer isolément l'article 17, alinéa 4, il aurait fallu faire la preuve qu'avant 1955 il était évident que l'impossibilité d'exécution devait être permanente pour que soit établie la caducité de cette disposition. Mais il est bien évident que dans ce cas le Gouvernement espagnol aurait dû s'expliquer sur sa prétention et non pas, en gardant le silence, laisser jouer sans plus la tacite reconduction prévue au traité.

En conclusion, Monsieur le Président, la thèse de la caducité qui a été présentée par le Gouvernement espagnol n'est fondée ni en droit ni en fait. Le sort de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge au lendemain de la disparition de la Cour permanente doit être déterminé non pas en l'isolant arbitrairement du reste du traité, mais en fonction de l'ensemble des engagements qui ont été assumés par la Belgique et par l'Espagne dans leurs rapports mutuels et en partant du fait que, les parties n'ayant pas fait usage de la clause de dénonciation, le traité a été renouvelé conformément à l'article 24.

Et alors j'arrive, Monsieur le Président, à la véritable situation en ce qui touche le sort du traité de 1927 au lendemain de la disparition de la Cour permanente: l'article 17, paragraphe 4, inapplicable du fait de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale, a été suspendu dans ses effets après le 18 avril 1946.

Dans ses observations, le Gouvernement belge a exposé que la disparition de la Cour permanente avait rendu inapplicable l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge et que dans les circonstances de l'espèce il devait être considéré comme suspendu dans ses effets (ceci se trouve au paragraphe 37 des observations du Gouvernement belge).

La Partie adverse s'est bornée à nier que telle était la situation juridique.

Qu'a-t-elle dit pour exclure la suspension? Eh bien! l'exposé du mercredi 18 mars (p. 129-130 ci-dessus) apparaît à la fois très rapide et assez contradictoire. Tout d'abord, il a été allégué que la suspension des traités ou de certaines clauses ne pourrait être étendue du droit de la guerre économique (pour laquelle le Gouvernement espagnol admet que la suspension soit pratiquée) à d'autres chapitres du droit des gens.

D'autre part, la Partie adverse donne une interprétation assez inattendue de la thèse belge: cette suspension, suivant la Partie adverse, n'aurait été valable et efficace que dans le cadre d'une condition résolutoire ou d'une condition suspensive, c'est-à-dire de la condition que l'Espagne devienne un jour partie au Statut de la Cour. En effet, pour la Partie adverse, il faudrait admettre que — et je cite —:

« l'article 37 du Statut de la Cour, auquel l'Espagne n'a certainement pas été soumise entre 1946 et 1955, aurait eu la faculté de transformer, en 1946, la caducité de l'article 17 du traité hispano-belge en une suspension d'un caractère très spécial qui n'aurait d'ailleurs eu qu'un caractère conditionnel » (p. 130 ci-dessus).

C'est évidemment une opération étrange et compliquée, mais je dois dire qu'elle n'a aucun rapport avec la thèse qui a été soutenue par le Gouvernement belge au paragraphe 37 de ses observations.

Par ailleurs, pour écarter l'opinion du président Anzilotti dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia* (C.P.I.J. série A/B n° 77, p. 93), opinion qui a été citée par la Partie belge, notre honorable contradicteur ne trouve rien de plus à dire qu'elle n'a rien à faire dans l'espèce puisque aucune question de concurrence entre deux clauses juridictionnelles n'est en discussion dans la présente affaire.

Monsieur le Président, il suffit de relire le paragraphe 37 des observations belges pour constater que la Partie adverse en méconnaît totalement la portée.

On y soutient seulement que dans certaines circonstances un traité peut être suspendu dans ses effets sans cesser d'être en vigueur, et l'opinion du président Anzilotti est rapportée précisément pour montrer que tel peut être le cas en dehors de l'hypothèse de guerre économique à laquelle la Partie adverse voudrait limiter la possibilité de suspension d'une clause conventionnelle. Ici encore les travaux récents de la Commission du droit international sont d'une importance essentielle. La possibilité de la suspension est prévue, non seulement en cas d'accord entre les parties (art. 40 du projet d'articles sur le droit des traités), mais aussi en cas de traité subséquent (art. 41), en cas de violation du traité (art. 42), en cas de survenance d'une situation rendant l'exécution impossible (art. 43).

Et le paragraphe 2 de cet article 43 que j'ai déjà cité tout à l'heure dispose :

« S'il n'est pas évident que l'impossibilité d'exécution sera permanente, elle peut être invoquée seulement comme motif pour suspendre l'application du traité. »

Au surplus la Commission du droit international a jugé utile de consacrer un texte spécial (art. 54) aux « conséquences juridiques de la suspension de l'application d'un traité ». Et ce texte dispose notamment que :

« cette suspension :

- a) libère les parties de l'obligation d'appliquer le traité pendant la période de suspension ;
- b) ne modifie pas par ailleurs les rapports juridiques établis par le traité entre les parties ».

L'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice n'a pas eu l'effet étrange que lui attribue la Partie adverse, de transformer une caducité en suspension, mais l'article 37, par un accord nouveau entre les parties, a eu pour effet de mettre un terme à la suspension en permettant pratiquement au texte de produire ses pleins effets. Nous reviendrons un peu plus tard sur la portée de l'article 37. Pour le moment, il va s'agir de s'expliquer plus complètement sur les effets de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale sur le traité hispano-belge, et sur la suspension de l'article 17, paragraphe 4.

Monsieur le Président, je crois avoir montré à la Cour que la pratique de la suspension des effets d'un article ou d'un traité était admise couramment dans la vie internationale. Il s'agit maintenant de voir si cette suspension a pu exister dans le cas du paragraphe 4 de l'article 17.

Pour se faire une opinion sur ce point, il est évidemment nécessaire de recourir, une fois de plus, au texte du traité, et ce texte est d'ailleurs lié aux circonstances mêmes dans lesquelles le traité a été conclu.

D'après les termes mêmes de l'article 1^{er} :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent réciproquement à régler par voie pacifique et d'après les méthodes prévues par le présent Traité tous les litiges ou conflits de quelque nature qu'ils soient, qui viendraient à s'élever entre la Belgique et l'Espagne et qui n'auraient pu être résolus par les procédés diplomatiques ordinaires. »

C'est là le principe de l'article 1^{er} et tout ce qui suit n'est que la mise en œuvre de cet engagement fondamental, d'un engagement qui doit réagir en quelque sorte sur tous les rapports entre deux États qui appartiennent, je dirai à la même région du monde, entre deux États qui ont des liens très étroits, des souvenirs très nombreux et qui participent des mêmes conceptions générales du droit.

Cet article 1^{er} est mis en œuvre dans tout cet engagement, dans tout le texte du traité qui prévoit un jugement pour les différends d'ordre juridique comme mode de solution et qui, lorsque pour les différends non juridiques la Commission de conciliation n'aboutit pas à un règlement, prévoit également une décision par un tribunal arbitral qui possède les pouvoirs d'amiable compositeur. Le texte dit : « dictera un

règlement obligatoire pour les parties ». Avec un soin minutieux, les parties contractantes ont cherché à éviter que l'une d'entre elles puisse se dérober à ce qu'elles ont considéré et qu'elles considèrent toujours — puisqu'elles n'ont pas dénoncé ce traité — comme « les principes les plus élevés du droit international ». Très sagement, d'ailleurs, les rédacteurs du traité ont favorisé les procédures de règlement qui peuvent être établies d'un commun accord, et le recours par voie de requête à la Cour permanente, à la Commission de conciliation, au tribunal d'arbitrage pour les différends non juridiques, n'est prévu que si l'accord s'est véritablement révélé impossible et après certains délais.

Tout l'ensemble du traité est révélateur de cet état d'esprit. J'ai déjà cité l'article 23 qui permet de saisir par requête la Cour permanente pour se prononcer sur les contestations au sujet de l'interprétation et de l'exécution du traité. On pourrait également relever l'article 22 concernant les décisions relatives aux mesures provisionnelles.

Cet agencement minutieux n'a pas été imaginé de toutes pièces lors de la négociation hispano-belge qui devait aboutir à la signature du traité du 19 juillet 1927. Ce traité s'insère dans un effort systématique qu'ont tenté, au lendemain de la première guerre mondiale, différents États, effort qui a été couronné par l'adoption par l'Assemblée de la Société des Nations de l'Acte général d'arbitrage. On sait qu'en vue d'assurer le règlement aussi sûr que possible des différends internationaux, plusieurs types de traités ont été signés et qu'une véritable systématisation devait être faite par le Comité d'arbitrage et de sécurité constitué par la Commission préparatoire du désarmement en novembre 1927, et parmi ces modèles, le Comité d'arbitrage et de sécurité retiendra notamment le modèle qui est réalisé dans le traité hispano-belge.

Le texte du traité hispano-belge, ce modèle de traité, ce type de traité, avait été préconisé par les États scandinaves; il a été adopté le 30 janvier 1926 dans les rapports entre la Belgique et la Suède, puis il a été adopté dans le traité hispano-belge.

L'Espagne restera fidèle à ce type de traité: les mêmes principes et le même système se retrouvent dans des traités qu'elle a signés en 1928 avec l'Autriche, la Tchécoslovaquie, le Danemark, la Finlande, la Norvège, la Pologne, la Suède, le Portugal; en 1929 avec la France, la Hongrie, l'Islande; en 1930 avec la Grèce et la Turquie; en 1931 avec la Bulgarie. Le texte de beaucoup de ces traités se trouve notamment reproduit dans le *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes* qui a été publié par les Nations Unies et qui vise la période 1928-1948.

Ainsi le traité hispano-belge du 19 juillet 1927 contient des engagements qui correspondent à une volonté bien établie de l'Espagne de prévoir dans les rapports avec un très grand nombre d'États européens le règlement des différends qui peuvent surgir — je cite — « suivant les principes les plus élevés de droit international ». Ce traité a été conclu pour une durée de dix ans et suivant une clause qui a été une clause de style, peut-on dire dans ces traités, il a été prévu que, sauf dénonciation, avec préavis de six mois, le traité serait renouvelé pour dix années et ainsi de suite. On aurait compris que les événements qui ont précédé et qui ont suivi la seconde guerre mondiale aient amené à dénoncer ce traité. Il n'en a rien été et la Partie adverse reconnaît que le traité est en vigueur. Cependant il n'est pas contestable que la disparition de la Cour permanente de Justice internationale, organe dont le fonctionnement était

visé par le traité qui permettait la réalisation des fins de celui-ci, ait apporté un grand trouble dans sa mise en œuvre.

Cependant deux considérations permettent de déterminer quel peut être le sort des obligations assumées par les deux Etats et qui concernaient l'utilisation de la juridiction internationale, telle qu'elle existait lors de la conclusion du traité en 1927. Tout d'abord subsiste intégralement l'engagement de régler les différends entre les deux Etats d'après « les méthodes » prévues par le traité (art. 2). D'autre part, au moment même où a disparu la Cour permanente de Justice internationale est déjà instituée une nouvelle juridiction, elle est organisée, elle est en mesure de fonctionner et la Cour internationale de Justice, en tant qu'institution, présente des caractères analogues à ceux de la Cour permanente, elle a été instituée sur le modèle avec la volonté d'assurer la continuité avec la Cour permanente.

Sans doute, en 1946, l'Espagne n'est-elle pas partie au Statut de la nouvelle Cour, mais la faculté pour elle d'y avoir accès pour le règlement d'un différend d'ordre juridique a été reconnue dans des conditions qu'ont rappelées les observations du Gouvernement belge (par. 39), et la Partie adverse n'a pas contesté ce point.

Donc si, à partir de la dissolution de la Cour permanente, l'article 17, paragraphe 4, ne peut plus être appliqué suivant la lettre de cette disposition, l'obligation de juridiction obligatoire ne disparaît pas définitivement et subsiste dans les rapports entre les deux Etats, et ces circonstances vont justifier la suspension de l'exécution du Gouvernement espagnol, et par conséquent le droit d'agir par voie de requête devant le juge international est certainement, au lendemain même de la dissolution de la Cour permanente, paralysé pour la Belgique. Mais rien ne permet de considérer que l'impossibilité d'exécution sera permanente et par conséquent, dans ces conditions et sur la base des règles que je rappellerai antérieurement, il faut considérer qu'il n'y a là qu'un motif pour suspendre l'application de l'article 17, paragraphe 4.

Cette argumentation, cette position, que prend le Gouvernement belge est-elle conforme à la pratique internationale, à la pratique des organisations internationales, à la pratique des Etats en présence de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale? Telle est la question que nous aurons à examiner maintenant.

Monsieur le Président, la question du sort des traités qui prévoyaient une intervention d'organes internationaux qui ont disparu, cette question a retenu l'attention au lendemain de la seconde guerre mondiale lorsque de nouveaux organes internationaux, de nouvelles institutions internationales étaient créés qui pouvaient remplir des fonctions analogues.

Les observations du Gouvernement belge ont montré que les traités, qui contenaient ces références à l'intervention d'organes internationaux, sont restés en vigueur. Les paragraphes 31 et suivants des observations du Gouvernement belge contiennent sur ce point de nombreux exemples, et le Gouvernement espagnol ne conteste pas que ces traités soient restés en vigueur.

Mais si l'on va plus loin, si l'on considère les clauses elles-mêmes qui visaient l'organe disparu, on constate qu'il n'est jamais question à leur sujet de caducité. Si l'on parle de la disparition de ces clauses, de ces dispositions particulières des traités, c'est à la suite d'un nouvel accord qui va substituer à ces clauses de nouvelles dispositions mentionnant une institution différente. Et c'est là notamment le sens du rapport de la

Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, à propos du protocole de transfert concernant les conventions sur les stupéfiants qui a été adopté le 11 décembre 1946.

Ce rapport de la Sixième Commission a déjà été mentionné dans la procédure écrite. Mon savant contradicteur l'a rappelé (p. 138 ci-dessus), mais les conséquences qu'il en a tirées négligent la réalité du problème. En effet, il s'agit ici de définir le sort d'une clause d'un traité qui vise une institution internationale disparue.

Or ce rapport déclare — je cite :

« [Il est évident que] l'organisation actuelle du système de contrôle international établi par les actes originaux est appelée à disparaître ... du moins à partir de la date à laquelle le protocole entrera en vigueur. Certaines parties des actes originaux deviendront ainsi lettre morte, du moins pour tout Etat qui n'est pas partie au protocole. »

Qu'est-ce à dire, sinon que, d'après ce rapport de la Sixième Commission la disparition des textes anciens date de l'accord nouveau ?

Jusque-là, jusqu'à cette date, les textes visant les institutions disparues sont inapplicables mais ils ne sont pas caducs, et ceci explique que les protocoles de transfert aient souvent tardé pendant plusieurs années. Lorsqu'ils sont intervenus, c'est avec la préoccupation de « donner plein effet à l'application de toutes les dispositions » de la convention en question, tel est le terme que l'on trouve notamment dans la résolution 841 (IX) à propos de la Convention internationale concernant l'emploi de la radiodiffusion dans l'intérêt de la paix. Ces protocoles n'ont jamais pour but d'introduire une disposition qui remplacerait une clause caduque, c'est-à-dire au fond, d'introduire une disposition pour prendre la place d'une clause qui, d'ores et déjà, ne ferait plus partie du système de la convention, qui serait déjà frappée d'une caducité, c'est-à-dire d'une disparition totale dans ses effets dans le système de la convention.

Cette attitude que nous venons de signaler dans le comportement notamment des organes des Nations Unies, nous la retrouvons dans les rapports entre la Finlande et les autres Etats scandinaves s'agissant des accords qui ont été passés et qui ont été cités dans les observations belges au paragraphe 42. Notamment dans l'accord entre la Finlande et la Suède du 9 avril 1953, il est dit que l'article 1^{er} de la Convention de 1926 qui prévoyait le recours à la Cour permanente — je cite : « n'est plus applicable du fait que la Cour permanente de Justice internationale a cessé d'exister ».

L'objet de cet accord est — et c'est le terme textuel — un « supplément » à la Convention de 1926 qui consiste à prévoir que les stipulations de l'article 1^{er} de la Convention qui sont relatives à la Cour permanente de Justice internationale s'appliqueront « par substitution » à la Cour internationale de Justice.

A aucun moment il n'est dit que la clause de juridiction est caduque, et notre savant contradicteur déclare lui-même (p. 135 ci-dessus) que l'objet de l'accord est de « remettre en vigueur la clause de juridiction du traité de 1926 ». La Cour observera que sa formule est ici moins absolue que celle qu'il emploie à propos de l'article 17, paragraphe 4, mais même cette formule ne rend pas exactement compte des termes de l'accord de 1953. Cet accord de 1953 veut simplement rendre pleinement applicable la disposition du traité qui, entre la Finlande, la Suède ou la Norvège

ne pouvait pas s'appliquer dans ses termes mêmes parce que la Finlande n'était pas encore membre des Nations Unies. Et le jour où la Finlande devient partie au Statut de la Cour, c'est-à-dire le jour où il n'y a plus de raison pour que cette disposition du traité soit suspendue et qu'il soit nécessaire de parer à cette suspension par un accord particulier, alors l'accord de complément cessera de produire ses effets.

Nous trouvons, Monsieur le Président, d'autres exemples, notamment dans l'avis consultatif relatif au *Sud-Ouest africain*. La Cour a dit (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 136) :

« On ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à surveillance aurait disparu pour la simple raison que cet organe de contrôle a cessé d'exister. »

En somme, la conviction qui se dégage de la pratique internationale est que la clause visant l'institution disparue est paralysée dans son efficacité, faute d'un organe existant qui puisse accomplir des fonctions déterminées. Suivant les cas, les conséquences sont variables : par exemple, la surveillance de l'organe ne s'exercera pas, ou encore, l'Etat ne pourra pas saisir cet organe, ou encore le fait de ne pas se conformer aux termes du traité n'entraînera pas de responsabilité internationale. Mais un point est certain : tant qu'il n'est pas établi que cette situation est définitive, le système du traité fonctionnera de façon incomplète, mais si cette clause en sommeil peut, par une technique juridique convenable, être « ranimée » suivant l'expression employée par sir Gerald Fitzmaurice et M. Tanaka dans leur déclaration commune dans l'affaire du *Temple de Préah-Vihéar* (exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 1961*, p. 37), alors le traité reprendra tous ses effets.

Il faut enfin noter que les conséquences de la disparition de la Cour permanente sur l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge ne peuvent être appréciées en faisant abstraction de l'article 24, paragraphe 2, du traité que j'ai cité plusieurs fois et qui prévoit que si celui-ci, qui aura une durée de dix ans, n'est pas dénoncé six mois avant l'expiration de ce délai, « il sera considéré comme renouvelé pour une période de dix années ».

Qu'est-ce à dire, sinon que pour les parties le traité continuera à être obligatoire pendant une nouvelle période, que ce sera bien le traité lui-même et non pas un acte juridique nouveau amputé de telle ou telle clause qui serait réputée caduque, dont les effets se produiront.

Dans l'affaire du *Temple de Préah-Vihéar*, lors des exceptions préliminaires, dans son opinion individuelle le juge Morelli s'est expliqué sur la portée du renouvellement tacite d'une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour (*C.I.J. Recueil 1961*, p. 47). Il a distingué la situation du renouvellement tacite d'une déclaration « renouvelant une déclaration précédente » et il a dit qu'en cas de renouvellement tacite il s'agit toujours de « la soumission précédente qui continue à produire ses effets faute de dénonciation ».

La situation est la même s'agissant d'un traité, et dans l'espèce, par la tacite reconduction, l'article 17, paragraphe 4, du traité a continué à faire droit entre les parties, mais cette clause, devenue inapplicable à la suite de la dissolution de la Cour permanente, est restée « en sommeil » jusqu'à la date où l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice faisait droit entre la Belgique et l'Espagne, du fait de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies ; il en résulte que dans leurs rapports

mutuels, les deux gouvernements ont alors donné leur consentement à ce que la Cour internationale de Justice constitue entre eux la juridiction compétente; ayant ainsi montré que la disparition de la Cour permanente de Justice internationale a eu pour effet de suspendre les effets de l'article 17, paragraphe 4, il me faut maintenant, Monsieur le Président, montrer quelles sont les conséquences de l'entrée en vigueur dans les rapports entre la Belgique et l'Espagne de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, entrée en vigueur qui va avoir pour effet de toucher, d'affecter cette situation juridique très particulière, cette situation de suspension qui était jusqu'alors celle de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge.

[Audience publique du 13 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'aborde maintenant la deuxième partie de la réfutation de l'exception préliminaire principale n° 2. Je voudrais rechercher si l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice a pu avoir pour effet de ranimer l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge de 1927, pour reprendre l'expression employée par sir Gerald Fitzmaurice et M. Tanaka dans la déclaration commune relative à l'arrêt du *Temple de Préah Vihéar* (exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 1961*, p. 37), déclaration que je citais ce matin.

Le Gouvernement belge se fonde dans sa prétention sur un texte clair (l'article 37 du Statut de la Cour) et sur une situation juridique qui est admise à la fois par l'Espagne et par la Belgique. Le texte est celui de l'article 37, que je relis:

«Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut.»

La situation juridique reconnue est le fait que le traité du 19 juillet 1927 est en vigueur entre la Belgique et l'Espagne. Ce traité, renvoyant dans l'article 17, paragraphe 4, à la Cour permanente de Justice internationale, le Gouvernement belge estime qu'entre la Belgique et l'Espagne, parties au Statut de la Cour internationale de Justice, cette Cour constitue la juridiction compétente.

Pour écarter cette thèse, qui paraît aller de soi, la Partie adverse présente un système subtil dont il convient de relire, une fois encore, l'énoncé tel qu'il a été donné dans l'audience du 18 mars (p. 122 ci-dessus) — je cite:

«Le Gouvernement espagnol conteste que l'article 37 du Statut de la Cour ait pu avoir pour effet de transférer la juridiction obligatoire de la Cour permanente, telle qu'elle est prévue à l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge à la Cour internationale de Justice, et ceci pour la raison évidente que l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge a été rendu *caduc* à l'époque où l'article 37 du Statut de la Cour aurait pu lui être appliqué, et parce qu'il n'y a pas lieu de présumer que l'article 37 fût en mesure de faire renaître cette disposition caduque à l'époque où l'Espagne devenait partie au Statut de la nouvelle Cour en 1955.»

Notre savant contradicteur a prétendu démontrer cette affirmation en interprétant l'article 37 — et je cite: «interprétation qui nous indiquerait les raisons de la caducité de l'article 17, alinéa 4, du traité hispano-belge».

Cette présentation est assez complexe, sinon obscure. On ne voit guère pourquoi l'interprétation de l'article 37 pourrait indiquer «les raisons de la caducité de l'article 17, alinéa 4». A supposer que cette caducité se soit produite, elle est indépendante de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui ne contient rien qui soit relatif à la caducité d'une disposition quelconque. La caducité ne pourrait se produire qu'en fonction de la disparition de la Cour permanente et en conséquence d'une règle de droit international général.

Par ailleurs, on ne comprend pas que, s'expliquant sur les effets de l'article 37, la Partie espagnole ne se pose pas la question de savoir s'il existe ou non entre l'Espagne et la Belgique un traité en vigueur, et ne prenne pas en considération le fait que ces deux Etats sont, depuis 1955, l'un et l'autre, parties au Statut de la Cour.

Le mystère s'est éclairci à mesure que l'on a entendu l'exposé de notre savant contradicteur: tout son effort a tendu, sous prétexte d'interpréter l'article 37, à le récrire. Il a substitué à la formule «traité ou convention en vigueur» la formule «clause juridictionnelle en vigueur». Il a remplacé la formule «les parties au présent Statut» par la formule «les parties originaires au présent Statut». Après quoi, ayant affirmé, dans les conditions que nous avons exposées ce matin, que la clause juridictionnelle était caduque depuis 1946, il a conclu que l'article 37 ne pouvait pas s'appliquer. Il a de plus tenté de renforcer le système en disant que l'Espagne n'étant pas membre originaire des Nations Unies, en tout état de cause, l'article 37 n'était pas destiné, dans l'intention des rédacteurs du Statut, à s'appliquer à elle et ne pouvait avoir pour effet de remettre en vigueur à son égard une clause caduque. Pourquoi cette méthode de raisonnement? Eh bien! la raison en est fort claire.

Pour le Gouvernement espagnol, l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice a eu pour seul effet de préserver de la caducité les clauses juridictionnelles contenues dans des traités en vigueur entre Membres originaires des Nations Unies ou, éventuellement, entre Etats qui auraient pu devenir Membres des Nations Unies avant la dissolution de la Cour permanente.

Donc, tout l'effort de la Partie adverse tend à rapprocher l'article 37 de l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour, ou plutôt à entraîner la présente affaire dans le sillage de l'affaire de l'*Incident aérien* en dépit des différences manifestes que révèlent les textes applicables et les rapports de droit existants.

On verra que la prétention du Gouvernement espagnol d'écarter en l'espèce l'application de l'article 37 du Statut est sans fondement et que, bien au contraire, cette application est imposée par les termes de cet article et que cette application est conforme à la pratique internationale, y compris la pratique du Gouvernement espagnol.

En conséquence, de l'avis du Gouvernement belge, l'article 17, paragraphe 4, du traité de 1927, devenu inapplicable et suspendu dans ses effets du fait de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale, a pu être valablement invoqué à partir de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies et, dans ces conditions, ce texte fonde la compétence de la Cour dans la présente affaire.

Pour rencontrer la thèse de mon savant contradicteur, j'examinerai successivement, Monsieur le Président: les instruments visés par l'article 37; les Etats auxquels s'applique l'article 37; et, enfin, les effets juridiques de l'article 37.

Monsieur le Président, pour ne pas abuser de la patience de la Cour, j'irai à l'essentiel, sans discuter les méthodes de raisonnement qui ont été utilisées par la Partie adverse même lorsqu'elle tente de se couvrir de l'autorité de la jurisprudence de la Cour. En effet, peut-on prétendre s'attacher au sens — et je cite: « naturel et ordinaire des mots » pour interpréter l'article 37, alors que l'on substitue à l'expression « traité et convention en vigueur » l'expression « clauses juridictionnelles des traités en vigueur » (p. 125 et 127 ci-dessus)?

Je ne discuterai pas non plus d'affirmations qui n'ont aucun rapport avec les thèses qui ont été soutenues par le Gouvernement belge: celui-ci n'a jamais prétendu que soit — et je cite: « encore en vigueur en 1955 une clause juridictionnelle devenue caduque en 1946, lors de la disparition de la Cour permanente » (p. 128 ci-dessus). Je m'étonnerai seulement que l'on puisse dire que — et je cite: « sa caducité est d'autant plus certaine en 1955 », car je ne comprends pas bien ce que sont les degrés dans la caducité d'une clause conventionnelle. La caducité c'est l'extinction d'une obligation, d'un acte juridique, d'un traité ou d'une clause d'un traité, par un événement autre que l'accord des Etats intéressés ou qu'une dénonciation préalablement admise. La caducité est ou n'est pas réalisée; elle ne peut pas se renforcer.

Le point de départ du raisonnement de la Partie adverse est que l'article 37 ne se réfère pas aux nombreux traités d'arbitrage, de juridiction, de conciliation conclus entre 1920 et 1940, mais qu'il — et je cite:

« ne se rapporte à aucune autre disposition que celles visant directement la juridiction de la Cour permanente qui sont restées en vigueur malgré la dissolution de celle-ci jusqu'à l'époque de la requête adressée à la Cour internationale de Justice. Le terme « les traités et conventions en vigueur » est donc employé, dans le contexte de l'article 37, dans un sens étroit. Ce sont uniquement les traités ou conventions ou, plus exactement exprimé, les clauses juridictionnelles des traités *en vigueur*, qui ont attribué compétence à la Cour permanente de Justice internationale, qui sont visés par l'article 37. » (P. 125 ci-dessus.)

Ainsi, mon savant contradicteur arrive à poser que, pour que le transfert de juridiction puisse s'opérer, deux éléments doivent être réunis:

- 1) un traité de juridiction doit être en vigueur entre parties au Statut à l'époque de la requête;
- 2) ce traité doit contenir une clause juridictionnelle valable entre les parties, clause qui doit prévoir le recours à la Cour permanente.

On ne pourrait prétendre, selon la Partie adverse, qu'une convention ou un traité soit en soi valable et faire abstraction des clauses caduques contenues dans ce traité (p. 125 ci-dessus).

Donc, ce qui importerait serait de vérifier si est en vigueur la clause juridictionnelle du traité qui serait seule importante, et non pas l'ensemble des clauses du traité.

Cette thèse est affirmée avec une grande énergie, mais elle ne se réclame que de la force de sa prétendue logique, elle ne s'autorise ni du texte, ni de la pratique, ni des travaux préparatoires.

En prétendant éliminer la référence à — et je cite: «un traité ou une convention en vigueur» pour ne plus parler que des clauses juridictionnelles en vigueur, la Partie adverse tend vers un objectif très précis: il s'agit d'écarter la possibilité d'appliquer l'article 37 du Statut aux Etats qui ne sont pas membres originaires des Nations Unies et de tenter de retrouver dans le cadre de l'article 37 une situation analogue à celle qui a été considérée par la Cour s'agissant de l'article 36, paragraphe 5.

En effet, la Cour, dans l'arrêt du 26 mai 1959, a déclaré que la déclaration bulgare est devenue caduque et a cessé d'exister dès lors que — et je cite:

«le support juridique que cette acceptation trouvait dans l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour permanente de Justice internationale avait cessé d'exister par suite de la disparition de ce Statut» (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 143).

Selon l'arrêt, l'article 36, paragraphe 5, n'a pu préserver les déclarations émanant d'Etats non signataires de la Charte de la caducité dont les menaçait la proche dissolution de la Cour permanente et la Cour a admis que la dissolution de la Cour permanente a libéré les Etats non signataires des obligations résultant de leurs déclarations (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 158).

Le *Gouvernement espagnol*, assimilant la clause juridictionnelle de l'article 17, alinéa 4 — qu'il a seule retenue de tout le traité de 1927 — à une déclaration sur la base de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour permanente, affirme que la dissolution de la Cour permanente a également rendu caduque cette clause juridictionnelle, à moins qu'avant cette dissolution, les Etats parties à cette clause étant devenus parties au Statut de la Cour internationale de Justice, l'article 37 ait pu jouer à leur égard (p. 126 ci-dessus).

Nous reviendrons tout à l'heure sur la portée qu'il convient de donner à l'expression «les parties au présent Statut». Nous allons pour le moment nous borner à examiner l'interprétation particulière que la Partie adverse donne de cette formule très simple en apparence, mais quand on y songe un peu étonnante — je cite: «un traité ou une convention en vigueur».

Les observations du Gouvernement belge en réponse aux exceptions préliminaires ont exposé l'origine de l'article 37 du Statut, ses liens avec le même article du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et les objectifs poursuivis lors de son élaboration par le Comité des juristes de Washington et au cours de la conférence de San Francisco. Ceci se trouve aux paragraphes 65 et 106 des observations du Gouvernement belge. La Partie adverse a présenté à ce sujet quelques remarques (p. 123 et suiv. ci-dessus); ces remarques appellent certaines mises au point. Ces mises au point concernent tout d'abord l'article 37 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. On sait qu'il était ainsi rédigé — je cite:

«Lorsqu'un traité ou convention en vigueur vise le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations, la Cour constituera cette juridiction.»

La Partie adverse a repris à sa manière l'application de ce texte qui a été faite dans l'affaire du navire *Wimbledon*. Elle a parlé de la requête allemande à la Cour et des raisons pour lesquelles les Puissances alliées et associées n'avaient pas de motif de présenter une exception d'irrecevabilité (p. 124 ci-dessus).

En réalité, si le Gouvernement allemand, comme il l'avait fait déjà le 16 septembre 1920 dans l'affaire du *Dorrit*, a demandé le 28 janvier 1922 que la contestation relative au navire *Wimbledon* soit portée devant la Cour, ce sont la France, le Royaume-Uni, l'Italie et le Japon qui ont saisi la Cour par voie de requête, la Pologne intervenant à la procédure. Donc était exclue une exception d'irrecevabilité qui aurait pu être opposée par ces Puissances, mais le motif est tout autre que celui que paraît exprimer la Partie adverse.

Mais pourquoi donc, Monsieur le Président, avoir rappelé dans les observations du Gouvernement belge cette première application de l'article 37? La Cour ne manquera pas d'observer qu'à cette occasion est apparue pour la première fois cette situation dans laquelle un traité contenant un engagement de juridiction obligatoire est en vigueur, alors que faute de juridiction effectivement établie il est destiné, au moins pendant un certain temps, à rester inopérant, inapplicable à cet égard. Par contre, lorsque la juridiction est constituée le traité va pouvoir produire tous ses effets. Ainsi se manifeste une analogie certaine avec ce qui s'est passé dans les rapports hispano-belges quand la Cour permanente de Justice internationale a été dissoute, alors que subsistait dans le traité qui, lui, restait en vigueur, l'engagement de régler par jugement les litiges entre les deux États.

L'absence de moyen pratique pour assurer l'exécution de l'engagement ne rend pas l'engagement caduc, son application est suspendue: le texte est provisoirement inopérant.

La Partie adverse a fait allusion aux problèmes qu'a pu soulever l'interprétation de l'article 37 du Statut de la Cour permanente, problèmes qui ont été évoqués dans l'ouvrage classique du juge Manley Hudson et dans un article pénétrant de l'ancien greffier et juge Hammarskjöld.

On trouve dans cet article l'histoire de la rédaction de l'article 37, établi sur la suggestion du Conseil de la Société des Nations, qui avait décidé d'abandonner le principe de la juridiction obligatoire de la Cour. En fait, l'article 37 est issu de la dissociation en deux dispositions distinctes, l'article 36, paragraphe 1^{er}, et l'article 37, d'un texte unique qui avait été précisément proposé par le Conseil de la Société des Nations, à la suite de cette décision d'une importance capitale, et à ce moment le texte unique proposé par le Conseil était ainsi rédigé:

« La Cour connaîtra, sans convention spéciale, des litiges dont le règlement est confié à elle ou à la juridiction instituée par la Société des Nations, aux termes des traités en vigueur. » (Annexe 118 du procès-verbal de la 10^e session du Conseil.)

C'est l'Assemblée de la Société des Nations qui a séparé l'article 37 de l'article 36, paragraphe 1^{er}, qui sera ainsi rédigé:

« La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur. »

Dans cet article, paru en 1937 à la *Revue générale de droit international public*, le juge Hammarskjöld a observé que l'ordre des dispositions du Statut n'était pas logiquement satisfaisant, que cet ordre s'expliquait en fait par la hâte avec laquelle avait eu lieu la mise au point finale du Statut de la Cour par l'Assemblée de la Société des Nations, et il déclare qu'il aurait été naturel de réunir en un article à part le contenu de l'article 37 et celui de l'article 36, alinéa 1^{er}, car, dit-il, l'article 37 n'est qu'un simple complément de l'alinéa 1^{er} de l'article 36 (*Revue générale de droit international public*, 1935, p. 657).

J'estime que cette observation est d'une importance capitale. Elle conserve tout son intérêt si l'on considère maintenant le Statut de la Cour internationale de Justice, car, en effet, tout en tenant compte d'une situation nouvelle — la disparition de la Cour permanente de Justice internationale —, l'article 37 conserve un rôle analogue à celui qu'il avait dans le Statut de l'ancienne Cour. Il se rapporte à une attribution de compétence fondée sur un traité en vigueur, de même que l'article 36, alinéa 1^{er}.

Par contre, les alinéas 2, 3, 4 et 5 de l'article 36 concernent un autre procédé d'attribution de compétence à la Cour: le procédé des déclarations unilatérales concordantes d'acceptation de juridiction.

Ainsi pour l'interprétation de l'article 37, c'est avant tout l'article 36, paragraphe 1^{er}, et non pas l'article 36, paragraphe 5, qui constitue le contexte qu'il peut être nécessaire de considérer.

Cette origine de l'article 37 permet également d'expliquer pourquoi on y trouve l'expression — et je cite — « un traité ou une convention en vigueur ». C'est une expression assez étonnante si on la compare à la rédaction de l'article 36, paragraphe 2 a) du Statut qui vise « l'interprétation d'un traité » ou encore à la formule de l'article 38, paragraphe 1 a) qui vise « les conventions internationales ».

Le secrétariat de la Société des Nations avait préparé pour la Commission de juristes qui a élaboré le projet de Statut de la Cour, un mémorandum dans lequel étaient cités les textes nombreux, aux formules dissemblables, qui prévoyaient le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations, à la Cour de Justice, de l'article 14 du Pacte, etc. Au nombre de ces textes, il y avait, d'une part, les « traités de paix », d'autre part, diverses conventions comme la convention sur le régime des spiritueux en Afrique, la convention sur la navigation aérienne, etc.

Le Comité de juristes qui admettait la compétence obligatoire de la Cour avait mentionné ces situations tout en déclarant qu'il était inutile d'indiquer tous ces cas en détail dans le Statut (procès-verbaux des séances du Comité, p. 724). Lorsqu'il est apparu, en conséquence des décisions que je rappelais il y a un instant du Conseil et au cours des travaux devant l'Assemblée, qu'une disposition spéciale devenait nécessaire, la proposition de M. Fromageot, sir Cecil Hurst, et M Ricci Busatti qui a été finalement adoptée, était rédigée de la façon suivante :

« Lorsqu'un traité ou convention en vigueur vise le renvoi à une juridiction à établir par la Société des Nations, la Cour constituera cette juridiction. »

Il est clair que l'on a cherché à désigner alors avec précision les diverses sortes d'instruments qui, en fait, visaient le renvoi à une telle juridiction.

A l'époque, le terme « traité » visait essentiellement les traités de paix, mais il fallait également mentionner les conventions qui renvoyaient également à la juridiction agréée par la Société des Nations. Donc, ces termes ont été employés parce qu'on a eu en vue les instruments eux-mêmes et non pas la disposition spéciale relative à la juridiction, la clause juridictionnelle, qui pouvait y être contenue.

S'il en était autrement, la rédaction adoptée n'aurait eu aucun sens.

La même expression a été conservée dans le Statut de la Cour internationale de Justice; donc les rédacteurs du nouvel article 37 ont entendu parler de l'*instrument* qui renvoie à telle juridiction et non pas de la disposition particulière de l'article ou de la clause dans lequel la juridiction est mentionnée. Par conséquent, la première condition pour que l'article 37 puisse être appliqué c'est l'existence d'un tel instrument: traité ou convention qui soit en vigueur. La prétention du Gouvernement espagnol suivant laquelle le terme « les traités et conventions en vigueur » est employé dans le contexte de l'article 37 « dans un sens étroit » est donc inconciliable avec l'origine même du texte. Et même si l'on veut considérer les termes qui sont employés dans le texte actuel de l'article 37 « un traité ou une convention », il faut bien dire que cette rédaction conduit nécessairement à considérer l'instrument en lui-même pour apprécier s'il remplit la condition d'être en vigueur.

Ces observations, Monsieur le Président, touchent au cœur même de la question qui est posée à la Cour dans cette exception préliminaire n^o 2. Car c'est en introduisant le « sens étroit » de l'expression « un traité ou une convention en vigueur » que la Partie adverse tente de construire sa théorie de la « clause caduque » et aboutit finalement à traduire dans le texte « les parties au présent Statut » par « les Membres originaires des Nations Unies ». Après quoi, notre savant contradicteur explique le tout par des considérations empruntées à l'arrêt de l'*Incident aérien*, qui concerne un texte et une situation qui sont différents, considérations relatives notamment à ce que pouvaient prévoir ou envisager les Etats représentés lors de la conférence de San Francisco — c'est ce que l'on trouve notamment à la page 150 ci-dessus.

Ceci étant établi, il s'agit maintenant de considérer plus attentivement si cette prétendue distinction entre les parties au Statut a été envisagée lors de l'élaboration du texte ou si elle a été admise dans l'application ultérieure de ce texte.

Monsieur le Président, je voudrais maintenant examiner le problème des Etats auxquels s'applique l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice.

La Partie adverse part du postulat que les clauses de juridiction renvoyant à la Cour permanente de Justice internationale étaient destinées à être frappées de caducité du fait de la dissolution de cette juridiction et elle soutient que seules ont pu être sauvées de la caducité celles qui liaient des Etats qui, avant cette dissolution, ont été parties au Statut de la nouvelle Cour.

Pour ces Etats, essentiellement les Membres originaires des Nations Unies, l'article 37 a pu jouer et c'est la situation qui seule aurait été envisagée lors de la conférence de San Francisco.

Si la Partie adverse se défend de considérer l'article 37 comme un accord *inter se* ne visant que les Membres originaires des Nations Unies, elle affirme du moins que ce texte ne lie *en fait* que les Membres

originaires des Nations Unies, ceux qui ont participé à la conférence de San Francisco (p. 155 ci-dessus).

Donc pour l'article 37 comme pour l'article 36, paragraphe 5, l'expression « parties au présent Statut » viserait

« les parties au présent Statut qui sont soumises à une clause juridictionnelle en vigueur à l'époque à laquelle la requête unilatérale est introduite à la Cour internationale de Justice, requête autorisée en vertu soit de l'article 36, paragraphe 5, soit de l'article 37 » (p. 132 ci-dessus).

Et mon savant contradicteur dit encore que pour l'interprétation des termes « parties au présent Statut » dans l'article 37 comme dans l'article 36, paragraphe 5, deux éléments sont présupposés :

« il s'agit de parties au présent Statut entre lesquelles, premièrement, les clauses juridictionnelles sont conclues sous le régime de la Cour permanente et, deuxièmement, ces clauses sont encore en vigueur, c'est-à-dire non expirées, à l'époque où la requête est portée devant la nouvelle Cour ».

L'Espagne ne se trouverait pas dans cette situation et l'article 37 ne ferait pas droit à son égard.

La Partie adverse a cherché à fonder ce système qui limite les effets de l'article 37 aux Etats parties originaires au Statut par des considérations tirées des travaux préparatoires de ce texte, par une interprétation très particulière des protocoles qui ont été conclus en conséquence de la disparition de la Société des Nations.

Je voudrais reprendre ces diverses considérations et tout d'abord envisager les travaux préparatoires de l'article 37.

Deux références y ont été faites le 19 mars (p. 142 et 148 ci-dessus), mais, chose assez curieuse, mon savant contradicteur considère deux phases de l'élaboration de l'article 37 sans respecter l'ordre chronologique et il paraît ne pas tenir compte de l'évolution qu'a subie la rédaction de ce texte.

Les observations du Gouvernement belge ont retracé l'essentiel de l'histoire de ce texte (par. 106 et suiv.); je n'y reviendrai que très sommairement. Le sort des traités qui renvoient à la Cour permanente de Justice internationale a retenu l'attention, en avril 1945, du Comité des juristes de Washington au moment où il discute la question de savoir si l'on maintient la Cour permanente ou si l'on crée une nouvelle Cour. A la conférence de San Francisco, l'ensemble du problème est confié par le Comité IV/I à un sous-comité spécial. Ce sous-comité va se prononcer pour la constitution, la création d'une Cour nouvelle, et il s'occupe des dispositions nécessaires pour assurer la continuité entre les deux. Il propose que l'article 37 du Statut révisé dispose que les traités « conclus entre Membres des Nations Unies » et renvoyant à la Cour permanente de Justice internationale se rapportent désormais à la nouvelle Cour. Le sous-comité examine également la situation qui peut apparaître entre Membres des Nations Unies et Etats non membres, et il suggère des négociations afin d'arriver à « un accord général » pour que tous les différends éventuels soient renvoyés à la nouvelle Cour (documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, t. 13, p. 531).

Ainsi apparaît la préoccupation de chercher un procédé pour maintenir l'effet des traités en vigueur et établir, à cet effet, la compétence générale de la nouvelle Cour. Il faut noter que le texte anglais qui est proposé par ce sous-comité dispose alors: « whenever a treaty or convention in force between the signatory parties to this Statute... » Cette formule, qui ne se trouve pas dans le texte français, va ultérieurement disparaître et elle ne sera plus utilisée.

Le second stade de la rédaction durant la conférence de San Francisco est l'approbation, lors de sa vingt et unième séance, le 11 juin 1945, par le Comité IV/I, du rapport qui incorpore les propositions du sous-comité. Ce rapport insiste sur la continuité que l'on veut assurer dans l'organisation judiciaire internationale. Puis il expose:

« a) Il est stipulé à l'article 37 du projet de Statut que seront considérées entre Membres de l'Organisation comme s'appliquant à la Cour nouvelle, les dispositions des traités ou conventions en vigueur qui prévoient le renvoi de différends à l'ancienne Cour. »

Dans le texte anglais du projet d'article, le terme « signatory parties » a disparu; il est remplacé comme en français par « parties à ce Statut ».

Le rapport du Comité IV/I vise sous b) le transfert des déclarations d'acceptation de juridiction qui est organisé par le texte qui deviendra l'article 36, paragraphe 5. Suit un paragraphe c) qui est ainsi rédigé:

« On devrait également régler de quelque manière les cas où compétence a été attribuée à l'ancienne Cour pour connaître des différends s'élevant, soit entre des Etats qui seront parties au nouveau Statut et d'autres Etats, soit entre les autres Etats. Il semble désirable que des négociations soient entreprises afin d'obtenir que ces acceptations de compétence s'appliquent à la nouvelle Cour. Cette question ne saurait être réglée ni par la Charte ni par le Statut. Mais l'Assemblée générale pourrait ultérieurement se trouver en mesure de faciliter des négociations utiles. » (Vol. 13, p. 419.)

Ce paragraphe c) a été relevé à la page 141 de l'arrêt *Israël contre Bulgarie* comme confirmation de la constatation qui avait été faite par la Cour que l'article 36, paragraphe 5, n'a entendu régler le transfert qu'entre les signataires du Statut, et l'arrêt dispose:

« C'était là distinguer très nettement ce qui serait réglé par l'article 36, paragraphe 5, et ce qui ne pouvait l'être qu'autrement, à savoir par accord distinct de ce qui serait dit dans le Statut, avec les Etats absents de la négociation de San Francisco. Cela visait sinon exclusivement du moins certainement et principalement les déclarations émanant de ces Etats: l'emploi du terme « acceptation » le confirme si besoin est et ce terme, qui ne figure qu'une fois dans le texte français, figure deux fois dans le texte anglais et se trouve même en tête de celui-ci. »

Ce même passage du rapport du Comité IV/I sous la lettre c) a été repris par la Partie espagnole (p. 123 ci-dessus) comme témoignage de la volonté de limiter la portée de l'article 37 aux Membres originaires. Et la Partie espagnole a cité l'arrêt de l'*Incident aérien* à l'appui de cette prétention, mais la citation qui est donnée de l'arrêt est incomplète et la phrase qui insiste sur les déclarations est omise. En outre, une incidente « complète » la référence à l'article 36, paragraphe 5, qui se trouve dans

l'arrêt: « et nous ajouterons [dit la Partie espagnole] étant donné l'analogie entre les deux situations par l'article 37 ». Et après quoi, mon savant contradicteur revient à l'idée que les Membres originaires seuls pouvaient opérer un transfert en connaissance de cause.

Que dire de ce premier recours de la Partie adverse aux travaux préparatoires? Tout d'abord il faut constater, quand on se rapporte au texte même de l'arrêt de 1959, la prudente réserve de la Cour s'agissant de la portée du paragraphe *c)*. Il est vraiment bien difficile de soutenir que l'arrêt a entendu viser, outre le cas des déclarations, le cas qui lui était soumis de la Bulgarie, les multiples situations conventionnelles que concerne l'article 37.

D'autre part, peut-on invoquer sérieusement le texte de ce paragraphe *c)* par rapport à l'article 37 alors que postérieurement au 11 juin 1945 l'article 37 va subir un nouveau remaniement dans les conditions qu'il va falloir maintenant retracer?

Le troisième stade de la rédaction de l'article 37 se situe en effet, Monsieur le Président, lors de la 22^e séance du Comité IV/I le 14 juin 1945. Le Comité est alors appelé à se prononcer définitivement sur des textes qui ont été examinés par cette formation technique spéciale qu'est, au sein de la conférence de San Francisco, le Comité consultatif de juristes. Or, visiblement, celui-ci n'a pas été pleinement satisfait de la rédaction de l'article 37 et il est préoccupé, notamment, de la situation pour les traités multilatéraux auxquels peuvent être parties des Etats Membres et des Etats non membres des Nations Unies. La question avait déjà été évoquée au Comité des juristes de Washington et un texte analogue à celui qui a été finalement adopté avait été à ce stade proposé par M. Fitzmaurice.

Les documents de la conférence exposent comme suit ce qui s'est passé le 14 juin 1945, au Comité IV/I — et je cite (documents de la conférence de San Francisco, tome 13, p. 461):

« Le Comité consultatif de juristes, après avoir examiné l'article 37, recommande quelques modifications d'après lesquelles un traité ou convention en vigueur qui prévoit le renvoi d'une question à une juridiction instituée par la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale devait être *interprété* par les *parties au présent Statut* comme prévoyant ce renvoi à la Cour internationale de Justice. L'article tel qu'il a d'abord été approuvé par le Comité ne prévoit cette interprétation *que pour les traités passés entre parties au présent Statut*.

Le Comité est d'avis qu'il serait opportun d'éliminer cette restriction puisque l'article 37 du Statut s'applique maintenant à *tous les traités*; la négociation d'un nouveau traité pour le renvoi d'une question à la Cour sera donc inutile.

Décision: le Comité approuve l'article 37 du Statut rédigé comme suit... [suit la rédaction qui a passé et qui est celle de l'actuel article 37]. »

Vous constatez que le Comité consultatif des juristes recommande une modification qui va toucher non seulement la rédaction proprement dite, mais qui va toucher la substance du texte, et le Comité accepte cette suggestion avec cette considération: « puisque l'article 37 du Statut s'applique maintenant à *tous les traités* » et cette phrase: « la négociation d'un nouveau traité pour le renvoi d'une question à la Cour sera donc inutile ».

Mon distingué contradicteur a prêté attention à ce changement (p. 116 ci-dessus). Il reconnaît que ce changement a quelque peu étendu le domaine d'application de l'article 37 s'agissant des traités multilatéraux, puisque seraient visés des traités qui ont comme destinataires des Etats parties au Statut et des Etats non parties. Mais mon contradicteur maintient qu'il faut que « les parties au présent Statut » aient accepté la juridiction, ce qui serait le cas pour les Membres originaires des Nations Unies, et il indique que cette rédaction nouvelle n'influerait pas sur la controverse qui oppose l'Espagne et la Belgique.

Monsieur le Président, il faut reconnaître que la modification proposée par le Comité consultatif des juristes n'a pas eu pour objet direct de viser une situation telle qu'elle se présente dans les rapports hispano-belges. Mais, par contre, il faut reconnaître, si l'on considère l'ensemble du problème, que la proposition du Comité consultatif des juristes et les motifs qui ont déterminé le Comité IV/I à l'accepter sont fort importants.

Tout d'abord, je relèverai le terme employé pour désigner l'effet de l'article 37; on emploie le terme « interprétation » de la disposition inapplicable et ce terme montre bien que l'on estime qu'il s'agit d'un effet qui n'entraîne en pratique aucune modification de fond du lien contractuel.

D'autre part, je note que le Comité dit expressément que l'article 37 s'applique désormais — et je cite — à « tous les traités », et cette formule ne se comprendrait pas si on devait définitivement exclure du champ d'application de l'article 37 tout traité bilatéral auquel est partie un membre non originaire, c'est-à-dire un Etat qui, en 1945-1946, n'est pas membre des Nations Unies, mais qui devient ultérieurement Membre des Nations Unies.

Enfin, la solution concernant les traités multilatéraux serait tout à fait déraisonnable si on en limitait les effets aux Membres originaires. En effet, la rédaction adoptée implique, par hypothèse, que le traité considéré compte parmi ses parties des Etats parties au Statut de la Cour et des Etats non parties. Peut-on alors cristalliser la situation, c'est-à-dire exclure que dans l'avenir un Etat partie au traité devenant partie au Statut de la Cour ne retrouve pas, de ce fait, et en vertu de l'article 37 du Statut, la pleine efficacité de la clause juridictionnelle du traité? C'est au fond comme cela que se pose réellement le problème à partir du moment où le Comité IV/I a adopté la rédaction du Comité consultatif des juristes. Il est évident que, confrontés directement avec le cas d'un traité auquel participent des Etats qui, actuellement, ne sont pas parties au Statut de la Cour, les rédacteurs du Statut ont nécessairement admis que l'efficacité de la clause de juridiction obligatoire contenue dans ce traité multilatéral irait de pair avec l'acceptation ultérieure par ces Etats du Statut de la Cour internationale de Justice.

Comment admettre que le Comité consultatif des juristes ayant précisément justifié l'amendement en disant que « la négociation d'un nouveau traité pour le renvoi de la question à la Cour sera donc inutile », ait, en même temps, admis la nécessité de ce traité, de ce nouvel accord, à l'égard d'Etats parties au Statut mais non membres originaires?

Ainsi, Monsieur le Président, si l'on veut faire appel aux travaux préparatoires, il faut les considérer dans leur ensemble. Il ne faut pas se borner à un texte (celui du paragraphe c) qui se trouve dans le rapport du Comité IV/I, mais avant le stade définitif d'élaboration), il ne faut pas se borner à ce texte qui sera ultérieurement dépassé. Il faut surtout constater que le jeu de l'article 37 a été, au dernier stade de son élaboration,

tion, conçu comme devant avoir une portée générale entre les parties au Statut et on doit reconnaître que, sauf dans le texte anglais que j'ai mentionné, texte qui était celui du sous-comité, jamais un qualificatif quelconque, limitant la notion de « parties au Statut » n'a été utilisé. Et il faut bien dire que c'est dans ce sens, sans discrimination entre les Etats parties au Statut, que l'article 37 a été compris et appliqué en pratique.

[Audience publique du 14 avril 1964, matin]

Monsieur le Président, depuis l'entrée en vigueur du Statut de la Cour internationale de Justice, l'article 37 a été entendu comme ayant une portée générale sans distinguer dans ses effets entre parties originaires et parties non originaires au Statut. Le professeur Charles Rousseau, dans son *Traité de droit international public* paru en 1953, p. 525, déclare :

« Aux termes de l'article 37 du Statut, la Cour internationale de Justice a été automatiquement substituée à la Cour permanente de Justice internationale dans toutes les clauses attributives de compétence contenues dans les traités conclus en 1945. »

Dans leur opinion dissidente collective, sir Hersch Lauterpacht, M. Wellington Koo et sir Percy Spender, dans l'affaire de l'*Incident aérien*, citent l'article 37 comme se référant à toutes les parties au Statut à quelque moment que ce soit (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 178).

Le Gouvernement belge a montré dans les observations en réponse aux exceptions préliminaires que, suivant la pratique internationale, l'article 37 produit effet à l'égard de toutes les parties au Statut sans qu'il soit fait de distinction en fonction de leur date d'admission (par. 97 et suiv. des observations du Gouvernement belge). Le Gouvernement espagnol a discuté certains de ces précédents et tout d'abord la portée des divers protocoles de transfert aux organes des Nations Unies et à la Cour internationale de Justice des fonctions appartenant aux termes de diverses conventions techniques aux organes de la Société des Nations et à la Cour permanente de Justice internationale. Ces protocoles sont présentés par la Partie adverse comme la preuve que l'article 37 du Statut ne peut s'appliquer aux parties non originaires au Statut de la Cour (p. 138 ci-dessus).

On sait que sept protocoles de transfert ont été approuvés par l'Assemblée générale de 1946 à 1953 s'agissant de conventions techniques. Au moment où ont été établis ces protocoles, les conventions techniques en question comptaient parmi les parties des Etats Membres originaires des Nations Unies, des Etats qui ont été ultérieurement admis aux Nations Unies et enfin des Etats qui, lors de la rédaction des protocoles, n'étaient pas membres des Nations Unies. L'élaboration de ces protocoles a été la conséquence de la résolution 24 de la première session de l'Assemblée générale, résolution relative au transfert de certaines fonctions et activités et certains avois de la Société des Nations. Cette résolution a prévu que l'Organisation des Nations Unies était disposée à accepter les fonctions de secrétariat qui étaient dévolues à la Société des Nations dans l'intérêt des parties à certains instruments internationaux; mais cette résolution a envisagé séparément les « dispositions de fond » des conventions techniques « dont l'application dépend de l'exercice par la Société des Nations ou par certains de ses organes, de fonctions ou pouvoirs conférés par ces instruments ». C'est à propos de ces « dispositions de fond » que le Conseil économique et social a suggéré le mécanisme du

protocole que les parties devaient appliquer *inter se* et qui devait entrer en vigueur pour chaque convention quand la majorité des parties à la convention seraient devenues parties au protocole. C'est la résolution 12 (III) du Conseil économique et social.

Deux remarques doivent être faites à propos de ce système: Premièrement, ce système des protocoles doit pouvoir s'appliquer à des Etats quelconques parties à la Convention, donc ce protocole est ouvert à des Etats non membres des Nations Unies, non parties au Statut de la Cour.

Deuxièmement, si ces protocoles sont appelés à viser les clauses de juridiction qui sont contenues dans ces conventions techniques, leur objectif est plus large et concerne tous les pouvoirs et fonctions attribués à des organes de la Société des Nations pour les transférer à des organes des Nations Unies. La Commission du droit international, au cours de sa dernière session, a relevé que — je cite:

« dans tous ces protocoles, il a été procédé aux modifications de fond nécessaires et, de plus, l'occasion a été mise à profit pour remplacer la clause du traité antérieur sur les parties éventuelles par une clause permettant l'adhésion de tout Etat Membre des Nations Unies et de tout Etat non-membre auquel le Conseil économique et social aurait décidé de communiquer une copie du traité modifié ». (Rapport sur les travaux de la quinzième session, A/5509, p. 34.)

La Commission du droit international fait ici allusion à ce problème sur lequel elle s'est penchée, le problème des conditions dans lesquelles des Etats pourraient être autorisés à adhérer à des conventions qui stipuleraient pour l'adhésion une invitation du Conseil de la Société des Nations. Donc la Commission du droit international relève que ces protocoles visent ce problème et font le nécessaire pour que ce problème soit réglé.

Donc l'objet de ces protocoles dépasse de beaucoup le problème de la clause juridictionnelle à propos de laquelle il existe évidemment un texte spécial: l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice. Et ce fait explique qu'à propos de la convention de 1926 sur l'esclavage on ait discuté la nécessité d'un protocole. Le Secrétaire général estimait être en mesure d'assumer les fonctions dévolues au Secrétaire général de la Société des Nations et de plus comme le Secrétaire général des Nations Unies l'avait indiqué au Comité de l'esclavage — je cite:

« l'article 8 de la convention qui mentionne la Cour permanente de Justice internationale est applicable aujourd'hui puisqu'il rentre dans la catégorie des cas prévus par l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice ». (New York 1951, XIV, 2^e paragraphe 110.28.)

Le Secrétaire général, à ce moment-là, n'a fait aucune distinction entre les Etats parties au Statut de la Cour. Et lorsqu'il a été décidé finalement de conclure ce protocole au sujet de la convention sur l'esclavage, il n'a pas été dit que ce soit pour assurer aux Etats non membres originaires des Nations Unies la juridiction de la Cour internationale de Justice. Le rapport de la Sixième Commission donne le motif suivant — et je cite: « permettre aux Etats non membres, parties à la convention, de donner leur consentement au transfert ». (19 octobre 1953, huitième session de l'Assemblée générale, point 30 de l'ordre du jour, p. 3.) Le transfert dans ce protocole particulier concerne alors non seulement

la clause juridictionnelle mais encore les fonctions dévolues au Secrétaire général de la Société des Nations. C'est à leur sujet que le doute avait surgi et par conséquent c'est notamment pour cet objet que le protocole a été conclu. Le Gouvernement espagnol prétend que ce protocole a été conclu parce qu'on voulait viser par là les membres non originaires des Nations Unies, mais il n'a fourni aucune preuve que la position qu'il soutient ait été admise par quiconque à cette occasion.

Au fond, pour la question en discussion, la distinction entre Etats parties originaires et non parties originaires au Statut de la Cour, l'existence d'un tel protocole n'aurait en elle-même de signification que si le protocole ne concernait que la clause de juridiction et si d'autre part le protocole visait expressément les Etats Membres des Nations Unies, mais non parties originaires au Statut de la Cour internationale de Justice. Or il n'y a aucun exemple de protocole qui ait été compris dans ces termes.

Les mêmes conclusions apparaissent lorsqu'on examine la question de la revision de l'acte général d'arbitrage sur laquelle la Partie adverse est revenue une fois de plus.

Monsieur le Président, c'est dans la séance du 19 mars (voir p. 141 ci-dessus) que la Partie adverse est revenue sur la question de la revision de l'acte général d'arbitrage. La position de mon éminent contradicteur est que cette revision n'a eu en vue que les Etats devenus parties au Statut de la Cour postérieurement à la dissolution de l'ancienne Cour. La substitution de la Cour internationale de Justice n'aurait pas été nécessaire si l'article 37 avait automatiquement opéré le transfert du bénéfice des clauses juridictionnelles — et je cite :

« pour toutes les parties à l'ancien Statut, indépendamment de leur admission à la nouvelle Cour, avant ou après la dissolution de la Cour permanente. Ceci d'autant plus que les Etats qui n'avaient pas accepté d'être parties au Statut de la nouvelle Cour étaient considérés comme soumis aux dispositions de l'ancien Statut dans la mesure où ce dernier pouvait encore être appliqué. Pour eux, le remplacement de la Cour permanente par la Cour internationale de Justice ne jouait pas. »

Donc, il semble bien que pour mon honorable contradicteur la substitution opérée à l'initiative de la Belgique ne viserait que les Etats devenus parties au Statut postérieurement à la dissolution de l'ancienne Cour.

Monsieur le Président, il semble bien qu'un seul Etat était dans cette situation lors de l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 268 A (III). Ce seul Etat c'était la Suède.

Or, on peut se demander si c'est une interprétation raisonnable de la décision qui a été prise par l'Assemblée, s'agissant de l'acte général d'arbitrage, au moment où elle avait chargé la commission intérimaire d'étudier les méthodes destinées à favoriser le développement de la coopération internationale dans le domaine politique.

Il est vrai, Monsieur le Président, que seules certaines dispositions de l'acte de 1928 ont été adaptées en 1948 car, à ce moment-là, on voulait conserver l'économie générale de l'instrument, mais ici encore, comme pour les protocoles, en dehors des clauses concernant la Cour, d'autres clauses ont dû être transformées, par exemple celles qui donnaient des fonctions au Président en exercice de la Société des Nations. A la diffé-

rence de ce qui s'est passé pour les conventions techniques, on n'a pas — s'agissant de l'acte général d'arbitrage — établi un protocole se combinant avec l'ancien instrument, mais on a établi un instrument juridique constituant un tout auquel les Etats ont désormais la possibilité d'adhérer, instrument qui est complètement adapté au système des Nations Unies.

Et l'acte de 1928, qui subsiste aux termes mêmes de la résolution de l'Assemblée générale, a été mentionné dans le rapport de la commission intérimaire, et dans ce rapport la commission intérimaire a placé sur le même plan — s'agissant du problème de la juridiction — les parties non membres de l'Organisation des Nations Unies et non parties au Statut de la Cour internationale de Justice; ce rapport est cité dans les observations du Gouvernement belge, I, page 72. Par conséquent, il apparaît clairement que pour la commission intérimaire la distinction entre Membres originaires et membres non originaires n'apparaît pas et à aucun moment du débat cette distinction n'est mentionnée.

Il faut ajouter que la pratique internationale postérieure a été également dans le même sens, et on pourrait en citer divers exemples. Je me bornerai à rappeler que le professeur Reuter, plaidant pour le Cambodge, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, a déclaré (*C.I.J. Mémoires, Temple de Préah Vihéar*, vol. II, p. 77) :

« Le Siam ne pouvait ignorer que, selon la Charte, la Cour internationale de Justice était substituée à la Cour permanente de Justice internationale et que son nouvel engagement conduisait à une nouvelle compétence de la Cour internationale de Justice. »

Or le Siam n'est pas membre originaire des Nations Unies.

Mon savant contradicteur a pris beaucoup de soin pour discuter la portée des accords, mentionnés au paragraphe 98 des observations belges, qui ont été passés par la Finlande antérieurement à son admission aux Nations Unies pour assurer la substitution de la Cour internationale de Justice à la Cour permanente dans le fonctionnement de conventions relatives au règlement pacifique des différends (p. 133 ci-dessus).

Il paraît cependant raisonnable de penser que des accords dont le terme fixé est l'adhésion de la Finlande au Statut de la Cour qui, d'autre part, sont motivés par le fait qu'une clause de juridiction — et je cite — : « n'est plus applicable du fait que la Cour permanente de Justice internationale a cessé d'exister et que la Finlande n'a pas adhéré au Statut de la Cour internationale de Justice actuelle », que de tels accords supposent, même s'ils ne visent pas expressément l'article 37 — fait que relève mon savant contradicteur —, que ces accords, dis-je, supposent que le jeu de l'article 37, lorsqu'il sera applicable en vertu du Statut, assurera le résultat par rapport à la Finlande auquel ces accords ont pourvu temporairement. Donc, je ne crois pas que l'argument tiré de l'absence de mention de l'article 37 ait la valeur que lui attribue mon savant contradicteur. J'ajoute que le premier des accords finlandais a été conclu avec la Suède dont le ministre des Affaires étrangères était lors M. Undén qui devait être particulièrement attentif dans ce domaine. En outre, soutenir qu'à dater de l'entrée de la Finlande aux Nations Unies elle a attendu près de trois ans pour rétablir dans les rapports avec la Suède un lien de juridiction obligatoire, ce qui est la prétention de mon savant contradicteur, ne paraît guère conciliable avec son initiative de 1953.

Par ailleurs, je ne pense pas, Monsieur le Président, qu'il y ait là une attitude scandinave. Nous verrons tout à l'heure quelle a été l'attitude de l'Espagne à la même époque, et on peut relever que pour ce qui concerne la Suisse, qui a adhéré au Statut de la Cour postérieurement à la dissolution de la Cour permanente de Justice, le *Traité classique de droit international public* de M. Guggenheim ne paraît pas mettre en doute la compétence de la Cour internationale de Justice pour les conventions conclues du temps de la Société des Nations (*Traité franco-suisse* du 6 avril 1925, tome II, p. 122, note 2; p. 188, note 5; *Acte général d'arbitrage* de 1928, tome II, p. 188, note 5; *Traité entre la Suisse et la Colombie* du 20 août 1927, tome II, p. 190, note 2). Lorsque, dans son traité classique, mon savant contradicteur rapporte presque littéralement les termes de l'article 37, il ne fait aucune réserve qui correspondrait, dans ce domaine, à la pratique suisse.

La généralité d'application de l'article 37 est aussi à la base d'une recommandation adoptée le 31 octobre 1951 par la septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé (Actes de la session, p. 401). Cette recommandation concerne le protocole, signé à La Haye le 27 mars 1931, « pour reconnaître à la Cour permanente de Justice internationale la compétence d'interpréter les Conventions de La Haye de droit international privé ».

En 1951, la Conférence de droit international privé

« prie le Gouvernement néerlandais de vouloir bien inviter les Etats signataires des conventions adoptées par la Conférence de La Haye, mais non adhérents au protocole, à signer ce protocole, et à reconnaître, le cas échéant, la compétence de la Cour, conformément aux dispositions de son Statut ».

Il est clair que la Conférence de droit international privé en 1951 est convaincue que le jeu de l'article 37 est absolument général du moment que le Statut de la Cour lie un Etat intéressé.

Enfin on doit relever que le tribunal arbitral qui s'est prononcé entre la France et l'Espagne dans l'affaire du *Lac Lanoux*, par une sentence du 14 novembre 1957, n'a pas hésité à citer textuellement, dans le corps de la sentence, l'article 2 de la convention franco-espagnole du 10 juillet 1929 qui, dans des termes presque identiques à ceux du traité hispano-belge, prévoit le règlement des différends juridiques par jugement d'un tribunal arbitral ou de la Cour permanente de Justice internationale. Sans doute, en l'espèce, le tribunal arbitral a été constitué sur la base d'un compromis. Mais on ne peut guère imaginer que dans cette sentence arbitrale qui a été très soigneusement rédigée on ait cité un texte dont une partie aurait été caduque depuis plus de dix ans. Cette sentence vient de paraître dans le *Recueil des sentences arbitrales* publié par les Nations Unies, tome XII, page 286.

A vrai dire, Monsieur le Président, la distinction que mon savant contradicteur prétend établir entre les Membres originaires et les membres non originaires du Statut de la Cour pour réserver aux premiers les effets de l'article 37, si elle devait être consacrée par la Cour, aurait des effets considérables sur un ensemble de situations juridiques qui n'ont pas été contestées jusqu'à présent.

Dans l'affaire *Israël-Bulgarie*, le conseil du Gouvernement bulgare indiquait que la solution qu'il demandait à la Cour de consacrer n'affectait que d'une façon limitée la compétence obligatoire de la Cour. La

portée de l'article 37 est infiniment plus considérable. Seize Etats qui existaient au temps de la Société des Nations ne sont pas membres originaires des Nations Unies; ces Etats ont signé des traités bilatéraux, en grand nombre, qui prévoyaient le recours à titre principal, ou accessoire, à la Cour permanente de Justice internationale. La situation est la même pour la Suisse.

Il faut d'ailleurs considérer que l'effet de l'article 37 joue non seulement pour les traités bilatéraux mais encore pour les traités multilatéraux pour lesquels la thèse que soutient le Gouvernement espagnol, en excluant définitivement du jeu des clauses juridictionnelles les Etats non membres originaires, aboutirait à créer une discrimination entre les parties à ces traités et à porter une grave et définitive atteinte au principe de l'intégrité des conventions.

Mais il faut aller plus loin. Admettre la thèse de la Partie adverse entraînerait des conséquences, même pour les nouveaux Etats, les Etats qui, par une procédure ou par une autre, peu importe, se reconnaissent aujourd'hui comme tenus par des traités qui ont été passés par un Etat ancien auquel ils étaient rattachés antérieurement. Ces traités contiennent souvent une clause qui renvoie à la Cour permanente de Justice internationale. Ces Etats récemment admis aux Nations Unies seraient, suivant la thèse de la Partie adverse, privés du bénéfice de l'article 37; alors que leur auteur pourrait se prévaloir de la clause de juridiction, eux n'en auraient pas la possibilité.

Ainsi, en posant leur candidature aux Nations Unies, en acceptant solennellement les dispositions de la Charte et du Statut de la Cour, ils seraient amenés à constater qu'ils sont exclus du bénéfice de l'article 37, qu'ils ne peuvent pas s'en prévaloir, qu'ils ne peuvent pas utiliser la clause de juridiction, et il faut bien dire que, dans la vie internationale, pour un Etat ce peut être et c'est généralement considéré comme un bénéfice que de pouvoir se prévaloir d'une clause de juridiction.

Je voudrais, Monsieur le Président, illustrer d'un exemple ces considérations dont l'importance ne manquera pas de retenir l'attention de la Cour.

La convention sur l'aviation civile internationale prévoit dans les articles 84 et suivants le règlement des différends et organise un appel des décisions qui sont prises par le Conseil de l'O.A.C.I. soit à un tribunal arbitral *ad hoc*, soit à la Cour permanente de Justice internationale. Pour les Etats qui sont, dit la convention, parties au Statut de la Cour permanente de Justice internationale, existe une clause de juridiction obligatoire. Cette convention date du 7 décembre 1944. Elle a été signée et ratifiée, notamment par l'Espagne. Or cette convention n'est entrée en vigueur qu'après la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale. Elle a reçu, depuis lors, l'adhésion de nombreux Etats nouveaux et continue à en recevoir. Si on suivait le système qui est préconisé par le Gouvernement espagnol dans la présente affaire, il faudrait dire sans aucun doute que la clause relative à la juridiction est caduque. Or dans la pratique on admet que c'est la Cour internationale de Justice qui possède, en vertu de l'article 37 du Statut, les compétences prévues par la convention de l'O.A.C.I. entre les Etats parties à son statut. L'*Annuaire de la Cour internationale de Justice* mentionne la convention de Chicago et l'article 84 parmi les textes constitutionnels fixant la compétence de la Cour. Un ouvrage classique, comme celui de Shawcross et Beaumont, *Air Law*, Londres 1951, n° 74, note h), et

n° 77 note *d*), dit que la compétence de la Cour est admise pour tous les Etats parties au Statut sans distinguer suivant la date d'entrée aux Nations Unies. Autrement dit, à propos de cette convention qui intéresse un très grand nombre d'Etats l'article 37 s'applique sans distinction entre les Etats parties au Statut de la Cour.

Ainsi il apparaît, Monsieur le Président, qu'une décision de la Cour, dans le sens de la thèse soutenue par mon savant contradicteur, remettrait en cause des situations bien établies, provoquerait des difficultés que les auteurs du Statut ont voulu éviter, comme je l'ai montré, par la rédaction même de l'article 37.

Monsieur le Président, il me reste maintenant à examiner quels sont les effets juridiques de l'article 37. L'article 37 dit que « la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction », c'est-à-dire la juridiction que devait instituer la Société des Nations ou la Cour permanente de Justice internationale à laquelle un traité ou une convention en vigueur « prévoit le renvoi ».

Pour le Gouvernement belge, ce texte a pour effet que chaque fois que dans le texte du « traité en vigueur » on trouve la mention de la Cour permanente de Justice internationale, il faut désormais lire « Cour internationale de Justice ». Autrement dit la compétence de la Cour internationale de Justice est exactement définie comme l'était celle de la Cour permanente, et en ce sens on peut employer ce terme qui fait image, le terme de « succession ».

Au sujet des effets de l'article 37, la Partie adverse a touché le problème sous trois aspects dans l'exception préliminaire principale n° 2.

Tout d'abord elle a examiné si l'on pourrait interpréter l'article 37 de telle sorte que, s'appliquant à l'Espagne lors de son entrée aux Nations Unies, il aurait pour conséquence de conférer une *validité rétroactive* à l'article 17 du traité hispano-belge qui, suivant la thèse espagnole, est devenu caduc lors de la dissolution de la Cour permanente.

Mon distingué contradicteur a posé le problème: il a écarté cette possibilité qu'il a examinée le 18 mars (voir ci-dessus, p. 128) et le 19 mars (voir ci-dessus, p. 154). Pour lui, cette mise en vigueur rétroactive de l'article 17, paragraphe 4, aurait exigé « une rédaction toute différente de l'article 37 »:

« Il aurait fallu que cet article précise explicitement que l'obligation de recourir à la Cour permanente *renaitrait* à l'époque où toutes les parties soumises à cette obligation auraient été admises comme parties à la Cour internationale de Justice. »

Et s'appuyant sur les termes de l'arrêt Israël contre Bulgarie (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 144), il déclare que « rien de tel n'est prévu dans le Statut ». Donc l'article 37 ne peut remettre en vigueur une clause caduque. Par ailleurs, il a été affirmé, au nom du Gouvernement espagnol, qu'en l'absence d'une telle clause le principe de non-rétroactivité des engagements s'opposerait à cet effet.

Le Gouvernement belge répond que même si l'on acceptait la thèse de la caducité de la clause renvoyant à la Cour permanente, thèse qu'il persiste à déclarer sans fondement, les termes de l'article 37 indiquent une volonté certaine d'assurer à partir du moment où un Etat devient partie au Statut de la Cour internationale de Justice, que cette dernière remplira le rôle imparti à la juridiction internationale dans le système du traité en vigueur. Et, suivant le Gouvernement belge

(observations du Gouvernement belge, I, par. 109), la rédaction du texte a été faite intentionnellement pour que ce résultat puisse être atteint même si — contrairement à ce qu'affirme la Partie adverse — tous les Etats parties au traité ne sont pas, lors de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale, parties au Statut de la Cour.

L'article 37, pour le Gouvernement belge, constitue, à dater du moment où un Etat devient partie au Statut, un lien contractuel avec les autres Etats parties et, conformément au consentement qui y est donné, la Cour internationale de Justice peut devenir la juridiction compétente dans chaque cas où des traités en vigueur renvoient à la Cour permanente.

Quant à l'effet rétroactif possible de l'article 37, il faut observer que le principe de non-rétroactivité, à supposer qu'il soit en général reconnu en droit international, cède le plus volontiers s'agissant de clauses de juridiction et d'arbitrage. C'est une situation que mon savant interlocuteur a relevée lui-même dans son *Traité de droit international public* (tome I, p. 111). A vrai dire, la question de rétroactivité ne se poserait que s'agissant de la validité dans le temps de la clause qui, dans le système du Gouvernement espagnol, serait remise en vigueur. C'est une question qui a été posée dans l'exception subsidiaire n° 2; nous l'examinerons un peu plus tard.

Il faut noter que le passage même de l'arrêt rendu dans l'affaire *Ambatielos* qui est citée par la Partie adverse admet qu'une interprétation rétroactive puisse se justifier en vertu d'une clause ou d'une raison particulière (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 40). Et alors, ne peut-on pas considérer qu'il y a une raison particulière, spécialement importante dans le fait d'assurer complètement la mise en œuvre d'un traité en vigueur, et on peut se demander si cela ne doit pas entraîner dans un domaine où la rétroactivité est généralement la règle l'application rétroactive dans toute la mesure où elle peut se révéler nécessaire.

En conclusion, le raisonnement de la Partie espagnole, qui est essentiellement fondé sur l'analogie avec la situation examinée par la Cour dans l'affaire de *l'Incident aérien*, néglige le fait capital qui distingue les deux situations: il existe un traité en vigueur entre les parties. Par conséquent, toute interprétation doit être commandée par la règle fondamentale *pacta sunt servanda*. L'article 37 a pour objet d'assurer le respect de cette règle à travers le changement dans les institutions internationales. Donc s'il y avait doute dans l'interprétation de l'article 37, il devrait être interprété en vue de lui assurer un effet utile, et dans l'hypothèse envisagée par le Gouvernement espagnol, hypothèse de la caducité initiale de la clause de juridiction, hypothèse qui, je le répète, est écartée par le Gouvernement belge comme mal fondée, eh bien! une raison particulière d'écarter la non-rétroactivité existerait sans aucun doute.

Mon distingué contradicteur a d'autre part critiqué avec science et talent la manière dont les observations du Gouvernement belge présentaient les effets de l'article 37. Du point de vue doctrinal, sa critique est très sérieuse, car il accuse les observations de

«... faire abstraction du consentement direct et précis nécessaire de la part des Etats non membres originaires des Nations Unies pour assurer la remise en vigueur des clauses juridictionnelles depuis longtemps abrogées lors de l'admission de ces Etats aux

Nations Unies ou de leur adhésion au Statut de la Cour...» (p. 152 ci-dessus).

Et c'est ainsi que la Partie adverse critique avec beaucoup de sérieux le fait de qualifier le Statut de la Cour de traité «ayant une portée générale et constitutionnelle», ayant «un caractère impératif et constitutionnel». La Partie adverse critique le rappel de la fameuse jurisprudence dans l'affaire des *Zones franches* relative à la supériorité du Statut sur les accords entre les parties, et enfin (p. 152 ci-dessus), critique le rappel à l'idée fondamentale de continuité entre l'ancienne et la nouvelle Cour.

Je reconnais bien volontiers que dans la situation présente ne se pose pas de problème de *concurrency* entre traités, car il s'agit par le moyen de l'article 37 d'assurer l'application du traité hispano-belge de 1927 qui contient, nous l'avons vu plusieurs fois, l'engagement très précis de soumettre à «jugement» les différends juridiques entre les deux pays. Je reconnais que l'article 37 du Statut de la Cour n'est applicable à l'Espagne qu'en vertu du consentement qu'elle a donné en demandant son admission aux Nations Unies. Et par là même les effets de l'article 37 ont une base consensuelle. Mais il paraît tout de même difficile d'ignorer, d'une part, la généralité des effets de l'article 37 qui vaut pour tous les Etats parties au Statut, et tous les traités en vigueur qui renvoient à la juridiction à créer par la Société des Nations et à la Cour permanente de Justice internationale. Il paraît difficile d'ignorer également l'article 103 de la Charte qui appuie, qui confirme la jurisprudence de l'affaire des *Zones franches*.

Il paraît enfin assez étonnant de vouloir ignorer la préoccupation d'assurer la continuité entre l'ancienne et la nouvelle Cour au point d'interpréter l'article 37 du Statut de manière à en supprimer les effets à l'égard de tous les Etats qui ont été admis aux Nations Unies depuis le 18 avril 1946, c'est-à-dire à l'égard de plus de la moitié des Membres des Nations Unies ainsi qu'à l'égard de la Suisse et d'autres Etats qui ont délibérément choisi de devenir parties au Statut de la Cour.

Le Gouvernement belge reconnaît que la juridiction de la Cour repose sur le consentement des Etats; il reconnaît que l'article 37 n'établit la compétence de la Cour que dans les termes et dans les limites du traité hispano-belge de 1927, mais du moment que l'Espagne a demandé à devenir partie au Statut de la Cour en devenant Membres des Nations Unies, et du moment qu'elle n'a pas usé de la faculté de dénoncer le traité de 1927, elle doit respecter les engagements qui la lient.

Au demeurant, Monsieur le Président, ce n'est que fort tard que le Gouvernement espagnol a émis des doutes sur la portée à son égard de l'article 37 du Statut de la Cour, et il a, par son attitude à l'égard du traité hispano-belge, comme dans d'autres circonstances, manifesté que, pour lui, comme c'est la pratique générale que je citais tout à l'heure, l'article 37 est applicable chaque fois qu'un Etat partie au Statut de la Cour est lié par un traité en vigueur renvoyant à la Cour permanente de Justice internationale.

Pour le surplus, Monsieur le Président, je ne pense pas qu'il convienne quant à présent de reprendre le problème des traités que l'on peut qualifier de constitutionnels sous l'angle d'une controverse de doctrine.

Monsieur le Président, je voudrais ajouter quelques observations sur les effets de l'article 37.

Pour le Gouvernement espagnol, ce texte ne concerne que les clauses de juridiction obligatoire renvoyant à la Cour permanente. Elles seules seraient importantes (p. 124 ci-dessus). S'agissant du traité de 1927, le Gouvernement espagnol n'a en vue que l'article 17, paragraphe 4. D'où le parallélisme établi entre cette situation et la situation qui est réglée par l'article 36, paragraphe 5, du Statut (p. 147 ci-dessus).

Il n'est pas contestable — et ceci est d'une importance capitale — que l'article 37 assure la substitution d'une juridiction en état de fonctionner à une juridiction disparue dans les cas où existe une clause de juridiction obligatoire. Mais on ne peut limiter à cet effet la mise en application de l'article 37. Si l'on prend, par exemple, le cas du traité hispano-belge de 1927, l'effet de l'article 37 ne se borne pas, comme paraît le croire la Partie adverse, à l'article 17, paragraphe 4; l'article 37 concerne les articles 2, 9, 17 (dans tout son ensemble), 22, 23, etc. On pourrait d'ailleurs même imaginer que le traité, qui renvoie à la Cour permanente de Justice internationale, ne contienne pas *stricto sensu* une clause de juridiction obligatoire, et l'article 37 produirait tout de même ses effets entre parties au Statut.

En réalité, l'article 37 a pour objet d'assurer que les fonctions dévolues dans le cadre d'un traité en vigueur à la Cour permanente seront remplies par la Cour internationale de Justice. Les engagements des États contenus dans le traité subsistent puisque le traité est en vigueur et, par l'article 37, on en assure effectivement l'exécution.

Donc le Gouvernement espagnol réduit d'une façon excessive l'objet même de l'article 37; au fond, celui-ci produira ses effets chaque fois que l'exécution des obligations entre États contenues dans un traité en vigueur comporte l'intervention de l'organe juridictionnel qui apparaît comme le moyen de rendre l'engagement opérant, quel que soit cet engagement.

Et par là l'article 37 se distingue de l'article 36, paragraphe 5, qui, lui, vise l'engagement lui-même de l'État de se soumettre à la juridiction obligatoire et non pas seulement le moyen d'en assurer l'exécution. Cet engagement est opérant sur la base d'un traité préexistant, le Statut de la Cour. Et s'il n'est pas contestable que l'article 36, paragraphe 5, comme l'article 37 ont été établis en 1945 à raison de la dissolution de la Cour permanente, la raison d'être de ces deux textes n'est pas exactement identique, puisque comme je viens de le dire l'article 36, paragraphe 5, concerne non seulement la juridiction qui reçoit compétence, mais aussi l'obligation même qui a été contractée par l'État de se soumettre à une décision juridictionnelle, obligation qui est assumée suivant une technique juridique très particulière.

Dans ces conditions, l'application de ces deux textes — l'article 37 et l'article 36, paragraphe 5 — doit se faire en respectant pour chacun leurs termes propres et leur raison d'être. En ce qui touche l'article 37, il n'a pas été contesté jusqu'à une date récente qu'il fasse droit à l'égard de l'Espagne depuis son admission aux Nations Unies et chaque fois qu'existait un traité en vigueur prévoyant le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale.

C'est ce qui constituera la troisième partie de mon exposé.

Quelle a été l'attitude du Gouvernement espagnol au cours des négociations diplomatiques? Monsieur le Président, aux paragraphes III et suivants des observations en réponse aux exceptions préliminaires, le Gouvernement belge a exposé qu'au cours de l'échange de la correspon-

dance diplomatique, le Gouvernement espagnol n'a jamais contesté jusqu'au 5 mars 1962 (annexe n° 271 au mémoire du Gouvernement belge, tome IV, p. 1059) les obligations de règlement pacifique qui lui incombaient en vertu du traité hispano-belge de 1927. Bien plus, le Gouvernement espagnol a pris sur lui de mentionner l'existence de la juridiction internationale obligatoire dans les rapports entre les deux pays.

Il serait sans doute inutile de revenir sur des documents qui parlent d'eux-mêmes si mon éminent contradicteur n'avait tiré des conclusions erronées de l'exposé contenu dans les observations du Gouvernement belge. Je cite :

« Le Gouvernement espagnol tient à affirmer fermement qu'en aucun moment un acte ou une déclaration de sa part n'a pu faire supposer que l'Espagne avait consenti à ce que la Cour internationale de Justice soit substituée à la Cour permanente de Justice internationale pour connaître du différend opposant l'Espagne à la Belgique. »

Cette déclaration liminaire ne place pas le problème sur son véritable terrain ; c'est une déclaration qui se situe dans l'hypothèse présentée par le Gouvernement espagnol (p. 178 ci-dessus) où — je cite : « le plein effet » de l'article 17 du traité hispano-belge exigerait un nouvel accord entre la Belgique et l'Espagne.

Le Gouvernement belge, pour sa part, n'a jamais prétendu que la correspondance diplomatique fasse apparaître un tel accord, mais il a toujours soutenu que le plein effet de l'article 17 du traité de 1927 résultait de la mise en vigueur, dans les rapports entre l'Espagne et la Belgique, de l'article 37 du Statut de la Cour lors de l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies.

Alors que le Gouvernement belge, suivant les termes du traité de 1927, offrait la possibilité au Gouvernement espagnol de recourir d'un commun accord à la conciliation, à l'arbitrage, ou même à la Cour pour régler le différend, cette attitude est interprétée par mon savant contradicteur comme la recherche d'un accord relatif à l'effet obligatoire de l'article 17, paragraphe 4, tentative qui n'aurait été suivie d'aucun résultat.

Mon savant contradicteur estime que les formules employées par le Gouvernement espagnol ne sont — et je cite : « que déclaration générale et vague, ne comportant pas la reconnaissance formelle du principe du règlement judiciaire du conflit » (p. 164 ci-dessus). Chose plus curieuse encore, il attribue une sorte d'hésitation au Gouvernement belge au moment même où celui-ci invoque le traité de 1927 — et je cite : « aucune référence non plus à un consentement espagnol dans la note espagnole du 30 septembre 1957 ne se trouve dans la note belge du 6 février 1958 ».

Lorsque la Belgique annonce la notification du préavis d'un mois prévu au traité de 1927 qui doit lui permettre, aux termes de ce traité, de saisir la Cour par voie de requête (note belge du 6 février 1958, annexe 267 au mémoire du Gouvernement belge) et lorsque la Belgique rappelle à l'Espagne que la Cour n'examinera le fond de l'affaire qu'après avoir statué sur les exceptions préliminaires, on peut y voir la preuve que l'Espagne n'a pas accepté la juridiction de la Cour.

Enfin (p. 165 ci-dessus), le Gouvernement espagnol va jusqu'à reprocher au Gouvernement belge d'avoir — et je cite : « tardivement, trop tardivement » fait valoir cette prétendue acceptation de soumettre ce

différend à la Cour internationale de Justice. En conclusion, la preuve ne serait pas faite — et je cite :

« d'un accord belgo-espagnol tendant à soumettre l'affaire de la Barcelona Traction à la Cour internationale de Justice. Or, seul un tel accord aurait pu remettre en vigueur la clause juridictionnelle de l'article 17 abrogée à l'époque de la dissolution de la Cour permanente en 1946. »

Toute cette présentation n'a aucun rapport avec la thèse qui a été présentée par le Gouvernement belge dans les observations en réponse aux exceptions préliminaires. Le Gouvernement belge n'a pas cherché à établir qu'un accord se serait fait pour remettre en vigueur une clause de juridiction caduque. Cet accord n'est pas intervenu et il n'était pas nécessaire pour fonder la compétence de la Cour. Le Gouvernement belge a seulement établi que lorsque après l'admission de l'Espagne aux Nations Unies il a énoncé son intention d'appliquer le traité de 1927 et d'invoquer notamment la clause de juridiction obligatoire, le Gouvernement espagnol n'a fait aucune réserve sur les obligations qui lui incombaient à cet égard et il a spontanément et sans équivoque interprété les textes conventionnels auxquels l'Espagne est partie, c'est-à-dire le traité de 1927 et le Statut de la Cour. Le Gouvernement espagnol a reconnu l'existence de ces obligations par rapport à la Belgique et au regard de la juridiction de la Cour.

Je ne vais pas, une fois de plus, reprendre l'exposé des notes diplomatiques qu'ont échangées les deux gouvernements et qui, depuis la note belge du 6 décembre 1951 (annexe 258, annexes au mémoire belge, tome IV, p. 1000), qui demandait l'arbitrage sur la base du traité de 1927, ces notes portant simultanément sur le fond du litige et sur les procédures de règlement

Je ferai seulement deux citations : le 16 mai 1957, suivant une note du 31 décembre 1956 qui annonçait le recours à la juridiction internationale, le Gouvernement belge indique qu'il va soumettre au Gouvernement espagnol un projet de compromis, et le Gouvernement belge rappelle — rappel assez remarquable — que le traité est susceptible de venir à expiration le 23 mai 1958 s'il est dénoncé avant le 22 novembre 1957 (annexes 262 et 263, annexes au mémoire belge, p. 1000 et suiv.).

Le Gouvernement espagnol répond le 10 juin 1957 dans les termes suivants :

« Dans la note verbale de l'ambassade de Belgique du 16 mai dernier, il est dit que : « Le Gouvernement belge demeure convaincu « que le différend ancien qui existe entre les deux pays ne pourra « être réglé sans recourir au règlement judiciaire et d'arbitrage « signé à Bruxelles le 19 juillet 1927 par la Belgique et l'Espagne. » Ce désir de soumettre le différend supposé à une instance internationale implique qu'ait été résolu préalablement le problème de savoir si le Gouvernement belge est habilité ou non pour assumer la protection de la Barcelona Traction. » (Annexe 264, p. 1027 des annexes au mémoire du Gouvernement belge, tome IV.)

Aucune observation sur le droit conventionnel invoqué par la Belgique : sans doute, respectant ce droit conventionnel la Belgique propose-t-elle de rédiger un compromis, mais c'est là l'étape nécessaire pour pouvoir ensuite envisager une requête unilatérale devant la Cour.

La note verbale espagnole du 30 septembre 1957 doit aussi être rappelée. C'est l'annexe 266, page 1036. Elle répond à une note belge qui contient le projet de compromis prévu par le traité. Cette dernière note belge annonce l'intention de saisir éventuellement la Cour par requête unilatérale et relève que l'admission de l'Espagne aux Nations Unies évite désormais que le refus de règlement arbitral laisse le litige sans solution; c'est la préoccupation majeure du Gouvernement belge.

Que va dire alors le Gouvernement espagnol? Il discute sur le *jus standi* de la Belgique. Il fait allusion au silence qu'aurait gardé la Belgique à cet égard et il ajoute:

« Et ce silence ne peut être attribué à ce qu'il n'existait pas une juridiction obligatoire pour les deux pays jusqu'à la date de l'entrée de l'Espagne à l'O.N.U., car lorsque la note du 31 décembre 1956 a été présentée, il y avait plus d'un an que cette entrée avait eu lieu; nonobstant, aucune réponse à cette objection ne figurait non plus dans cette note. »

La Partie adverse déclare que ceci ne veut nullement dire que l'Espagne reconnaît l'applicabilité de l'article 17 du traité hispano-belge (p. 163 ci-dessus). On ne voit pas d'où proviendrait cette « juridiction obligatoire » que la note espagnole mentionne ainsi spontanément, et qui répond aux considérations de la Belgique qui viennent d'être rappelées.

Force est de constater qu'à cette date le Gouvernement espagnol n'a pas de doute sur la portée de ses engagements conventionnels. Membre des Nations Unies depuis le 15 décembre 1955, partie au Statut de la Cour, l'Espagne reconnaît que depuis cette date elle est tenue de lire le traité de 1927 avec la Belgique « à la lumière » de l'article 37 du Statut.

Dans ces conditions, Monsieur le Président, nous ne prétendons pas qu'il y ait eu accord entre les deux gouvernements pour consentir à la juridiction de la Cour, mais seulement, et ceci est capital, que l'interprétation de la situation juridique résultant de l'existence du traité de 1927 et de la participation de l'Espagne aux Nations Unies telle qu'elle a été donnée par le Gouvernement espagnol dans les notes précitées ne peut être ultérieurement modifiée dans les rapports avec le Gouvernement belge et par conséquent que l'exception préliminaire n° 2 est irrecevable.

J'ajouterai que l'interprétation donnée dans les rapports avec la Belgique correspond parfaitement au comportement officiel du Gouvernement espagnol à cette époque et je vous en donnerai la preuve tout à l'heure.

[Audience publique du 14 avril 1964, après-midi]

Monsieur le Président, au risque d'abuser de la patience de la Cour, je voudrais ajouter une indication complémentaire de nature à éclairer sur l'attitude de l'Espagne à l'époque à laquelle je viens de me référer, c'est-à-dire à l'époque où la Belgique cherche à mettre en œuvre le traité de 1927.

J'ai pu consulter un recueil qui a paru sous les auspices du ministère des Affaires étrangères de Madrid. C'est une publication de la Direction générale des affaires consulaires, publication intitulée *Traités consulaires de l'Espagne*. Le titre précise qu'il s'agit des traités « en vigueur au 1^{er} janvier 1958 »; l'ouvrage a paru à Madrid en 1958. La préface est établie

par le directeur général des affaires consulaires, un diplomate espagnol qui occupait, à cette époque, ces fonctions au ministère des Affaires étrangères. Il souligne dans cette préface le soin qui a été pris par les auteurs de ce recueil, qui sont des diplomates, fonctionnaires de la Direction générale des affaires consulaires, de vérifier pour les traités contenus dans ce recueil qu'ils sont en vigueur.

Ce recueil comprend l'énumération des traités classés par pays chronologiquement; certains textes sont reproduits *in extenso*. Pour chaque traité des indications très précises sont données sur l'état des ratifications, la publication, etc. Il apparaît que les auteurs ont eu le souci d'indiquer aussi exactement que possible quelle était la situation pour chacun de ces textes.

Or, dans ce recueil, on trouve le texte intégral de la convention qui a été signée à Madrid le 2 janvier 1928 entre l'Espagne et le Danemark, convention de commerce et de navigation. Cette convention est signalée à la page 26 du recueil comme étant une convention en vigueur. Le texte est reproduit à la page 217 du recueil. Or l'article 11 de cette convention prévoit que tous les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation ou à l'application de cette convention seront soumis à la Cour permanente de Justice internationale par voie de requête unilatérale.

Ainsi, au 1^{er} janvier 1958, la convention est tenue par les auteurs de ce recueil, publié sous l'autorité du ministère des Affaires étrangères, comme une convention en vigueur. Aucune observation particulière n'est faite sur l'article 11. On peut en déduire que les auteurs du recueil considéraient alors que l'article 11, se référant à la Cour permanente, doit se lire à la lumière de l'article 37 du Statut de la Cour internationale auquel l'Espagne est partie et que ce texte — l'article 11 — de la convention avec le Danemark permet de recourir à la Cour internationale de Justice.

Mais il y a plus. Ce même recueil vise certains traités multilatéraux et au nombre de ces traités multilatéraux il vise le protocole du 27 mars 1931 — que je citais ce matin même — qui reconnaît à la Cour permanente de Justice internationale compétence pour interpréter les conventions de La Haye de droit international privé. Il s'agit donc là d'un traité dont l'unique objet est de prévoir la juridiction obligatoire. Le recueil mentionne, page 54, que ce protocole a été ratifié par l'Espagne le 10 juillet 1936; qu'il a été également ratifié par les Etats suivants: Belgique, Pays-Bas, Estonie, Portugal, Norvège, Hongrie, Danemark, Suède et Finlande. Si l'on se rapporte à la partie de recueil qui est relative aux rapports entre l'Espagne et la Belgique, on y lit, page 130, que les deux Etats sont liés par leurs accords bilatéraux, mais aussi par les accords multilatéraux qu'ils ont l'un et l'autre ratifiés. Le protocole de 1931 est spécialement mentionné comme étant en vigueur entre les deux Etats. La même remarque se trouve dans les sections qui concernent les autres parties au protocole, quelle que soit la date à laquelle ces Etats sont devenus Membres des Nations Unies.

Enfin, dans l'introduction de la partie concernant les accords multilatéraux, il est question des conventions qui ont été préparées par les conférences de droit international privé de La Haye auxquelles l'Espagne est partie. Les auteurs ajoutent, faisant évidemment allusion au protocole de 1931, que l'Espagne a « donné compétence à la Cour internationale de Justice pour l'interprétation des conventions antérieures » (p. 611).

Tout ceci montre que les fonctionnaires de la Direction des affaires consulaires, préparant un recueil officiel qui contient les traités actuellement en vigueur, au 1^{er} janvier 1958, n'ont aucune hésitation sur le sort des clauses de juridiction obligatoire qui visent la Cour permanente de Justice internationale, pas plus que n'en avaient eu les rédacteurs des notes adressées au Gouvernement belge et que je citais ce matin. Pour eux, les clauses renvoyant à la Cour sont en vigueur, elles font droit à l'égard de l'Espagne et elles ne peuvent l'être que si elles concernent la Cour internationale de Justice, donc si l'article 37 s'applique à l'égard de l'Espagne bien que Membre non originaire des Nations Unies.

Le Gouvernement espagnol a ultérieurement changé sa position. Il tente aujourd'hui, par l'exception préliminaire n° 2, d'échapper aux effets de l'article 37 du Statut qui, cependant, fait droit à son égard. Pour sa part, le Gouvernement belge ne peut que persister dans ses conclusions tendant à ce que la Cour déclare irrecevable l'exception préliminaire principale n° 2, la déclare au surplus mal fondée et se reconnaisse compétente pour connaître et décider des demandes formulées par le Gouvernement belge par requête fondée sur l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge de 1927 et l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Nous passerons maintenant, Monsieur le Président, à l'examen de l'exception préliminaire subsidiaire n° 2.

Monsieur le Président, je voudrais dire que le Gouvernement belge regrette de ne pouvoir déposer au Greffe de la Cour l'ouvrage auquel je viens de me référer, mais cet exemplaire provient de la bibliothèque du Palais de la Paix et il se trouve donc à la disposition des membres de la Cour.

Dans l'exception préliminaire subsidiaire n° 2, le Gouvernement espagnol maintient la prétention que l'article 17, paragraphe 4, du traité de 1927 est devenu caduc en 1946 du fait de la disparition de la Cour permanente de Justice internationale.

Par contre, la Partie adverse part de l'hypothèse où la Cour reconnaîtrait qu'à partir du 14 décembre 1955, date de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies, le Gouvernement belge et le Gouvernement espagnol ont été soumis, en vertu de l'article 37, à la clause juridictionnelle de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge. Donc, à partir de cette date, un recours unilatéral à la Cour internationale de Justice serait possible. Ainsi, dans cette exception subsidiaire, le Gouvernement espagnol abandonne la thèse suivant laquelle l'article 37 ne ferait droit qu'entre Membres originaires des Nations Unies. Mais partant de l'hypothèse de la caducité en 1946 de l'article 17, alinéa 4, le Gouvernement espagnol suppose qu'à partir du 14 décembre 1955 s'applique, dans les rapports entre la Belgique et l'Espagne, une « nouvelle clause de juridiction, transformée par l'intervention de l'article 37 du Statut de la Cour », clause substituant au recours à la Cour permanente le recours à la Cour internationale de Justice. Il s'agirait donc, suivant les termes qui ont été employés par mon savant contradicteur (p. 169 ci-dessus), non pas « de la remise en vigueur d'une clause simplement *suspendue*, mais d'une clause *abrogée* et ultérieurement rétablie ».

Le Gouvernement espagnol prétend alors que sur la base de cette nouvelle clause, la Cour ne peut connaître du présent litige, car sa compétence est limitée *ratione temporis* et le différend qui aurait débuté

le 27 mars 1948, lors de l'envoi à l'Espagne de la première note belge, échapperait à sa juridiction.

La limitation dans le temps des effets de cette nouvelle clause aurait son origine dans les termes du traité de 1927 qui s'appliqueraient à ce nouvel accord.

Selon la Partie adverse, le traité de 1927 ne reconnaîtrait de rétroactivité de la clause juridictionnelle que « lorsque les faits générateurs d'un litige entraînent à une controverse touchant l'interprétation d'un traité international » (p. 171 ci-dessus).

Or, dans l'espèce, le différend portant sur le droit international commun invoqué par l'Etat demandeur, la Cour serait sans juridiction *ratione temporis* pour connaître d'un différend né avant l'entrée en vigueur de la clause de juridiction.

Deux observations préliminaires doivent être faites s'agissant de cette thèse présentée par le Gouvernement espagnol: tout d'abord, le système repose sur la thèse de la caducité du fait de la disparition de la Cour permanente; cette thèse est inadmissible pour les raisons qui ont été déjà longuement exposées. D'autre part, suivant le système de l'exception subsidiaire n° 2, l'article 37 aurait un effet juridique différent suivant qu'il s'applique entre Membres originaires des Nations Unies ou entre un Membre originaire et un Membre ultérieurement admis.

En effet, dans la première hypothèse, suivant le Gouvernement espagnol, il n'y aurait pas de *vide juridique* entre l'application de la clause de juridiction prévoyant le recours à la Cour permanente et l'application de la clause prévoyant le recours à la Cour internationale de Justice. Et dans son exposé, mon savant contradicteur (p. 172 ci-dessus) déclare à propos de l'affaire *Ambatielos* qui avait surgi entre deux Membres originaires des Nations Unies:

« La question de savoir si la clause juridictionnelle de l'article 29 du traité gréco-britannique a créé un nouvel engagement ou, ce qui revient au même, un nouveau lien conventionnel entre les parties, n'avait donc aucune importance en l'espèce. »

Par contre, dans le cas qui nous occupe, lorsque la clause de juridiction soi-disant abrogée serait *remise en vigueur* lors de l'admission de l'Etat intéressé aux Nations Unies, il serait nécessaire de « prévoir une procédure particulière » pour la rétablir (p. 172 ci-dessus). Et un accord spécial comprenant la clause de juridiction obligatoire mais comprenant aussi les clauses accessoires *ratione temporis* interviendrait (p. 177 ci-dessus).

Cette ingénieuse construction suscite tout de suite des objections. Si l'effet juridique de l'article 37 était de provoquer un nouvel accord constituant un nouveau lien de juridiction obligatoire entre les Etats en présence, il en serait ainsi, quelle que soit la date à laquelle l'article 37 est devenu applicable. Ce serait dans tous les cas ce nouvel accord et non pas le traité en vigueur qui s'appliquerait. Et il ne suffit pas de dire que dans l'affaire *Ambatielos* la question n'avait « pas d'importance » ou que la question de la compétence *ratione temporis* ne se posait pas. Le problème juridique était exactement le même que dans la présente affaire.

Or, la Cour a employé des expressions qui sont parfaitement claires, qui concordent exactement avec les termes de l'article 37. Elle parle dans l'affaire *Ambatielos* de « l'article 29 du traité de 1926, lu à la lumière

de l'article 37 du Statut de la Cour » (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 39). Dans l'avis relatif au *Sud-Ouest africain*, la Cour déclare que « la référence à la Cour permanente de Justice internationale devrait être remplacée par la référence à la Cour internationale de Justice ». (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 143.)

Et lord McNair, dans son opinion individuelle (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 158) dit :

« La *surveillance judiciaire* a été conservée ... grâce à l'article 37 du Statut... En vertu de cet article, la Cour internationale de Justice a hérité de la juridiction obligatoire, conférée à la Cour permanente par l'article 7 du Mandat... »

Ces diverses expressions employées par la Cour correspondent aux termes mêmes de l'article 37 : la Cour internationale de Justice « constitue » désormais la juridiction qui est autrement dénommée dans le traité en vigueur. Et il en est ainsi dès lors que l'on admet que l'article 37 fait droit à l'égard des Etats parties au traité en vigueur, ce que reconnaît le Gouvernement espagnol dans le cadre de cette exception subsidiaire. Il n'y a pas lieu de distinguer là où l'article 37 ne distingue pas : dans tous les cas il s'agit d'assurer l'application d'un traité en vigueur. C'est donc ce traité lui-même qu'il convient de considérer pour déterminer la compétence *ratione temporis*, c'est-à-dire le traité qui lui était entré en vigueur en 1928 et dont les effets ont subsisté par suite de l'application de la clause de tacite reconduction.

Ces quelques observations suffiraient peut-être à établir que l'exception subsidiaire est dénuée de toute justification.

Cependant il convient de montrer la fragilité de la thèse qui est fondée sur un prétendu accord contemporain de l'admission de l'Espagne aux Nations Unies, accord d'où surgiraient des conséquences particulières quant à la compétence *ratione temporis* de la Cour.

Monsieur le Président, mon savant contradicteur parle de l'affirmation que le lien conventionnel a été définitivement rompu entre la Belgique et l'Espagne, s'agissant de l'article 17, paragraphe 4, au moment de la dissolution de l'ancienne Cour en 1946. Comment va dès lors être réalisé ce nouvel accord ?

Suivant la Partie adverse, cet accord dépend de la volonté de l'une des parties au traité hispano-belge de 1927, « c'est-à-dire de la volonté de l'Espagne de devenir partie au Statut de la Cour internationale de Justice ».

Et je cite, page 173 ci-dessus :

« C'est le nouvel engagement de l'Espagne, né le 14 décembre 1955, qui a créé ... l'accord belgo-espagnol pour la soumission à la Cour internationale de Justice des différends prévus dans le traité hispano-belge de 1927. »

Pour ce qui est de la Belgique, son consentement aurait été donné au moment où elle est devenue partie au Statut de la Cour, en devenant Membre des Nations Unies en 1945.

La Partie adverse reconnaît que les déclarations de volonté de la Belgique et de l'Espagne ne revêtent pas la forme usuelle caractérisant la procédure ordinaire de conclusion des traités, mais elle fait une fois de plus une comparaison avec les déclarations unilatérales de l'article 36, paragraphe 2, du Statut en tant que ces déclarations sont les éléments constitutifs d'un accord. Ainsi, dit-elle, « malgré la forme inusitée

dans laquelle il a été conclu », il y aurait un accord spécial instituant le recours à la Cour internationale de Justice. Et, se référant cette fois-ci à un projet de la Commission du droit international, mon savant contradicteur déclare que cet accord a été conclu par deux instruments connexes, les deux Etats étant devenus, l'un en 1945, l'autre en 1955, volontairement parties au Statut.

Tout ce système fait totalement abstraction des traités en vigueur qui font droit dans les rapports entre la Belgique et l'Espagne: le traité de règlement judiciaire, de conciliation et d'arbitrage d'une part, le Statut de la Cour d'autre part. Il s'attache à une manifestation de volonté de l'Espagne d'entrer aux Nations Unies, manifestation qui aurait pu n'avoir d'ailleurs aucune suite.

L'accord qui entraîne la compétence de la Cour internationale de Justice, c'est en réalité le Statut de la Cour, en liaison avec le traité de 1927. Ce n'est pas ce soi-disant accord bilatéral entre l'Espagne et la Belgique. Car de deux choses l'une: ou ce soi-disant accord bilatéral concerne directement la juridiction de la Cour, et alors l'article 37 n'a plus de raison de s'appliquer, ce qui est contraire à ce que le Gouvernement espagnol dit au départ de cette exception subsidiaire; ou ce soi-disant accord remet en vigueur la clause du traité qui visait la Cour permanente, et, dans ce cas, l'article 37 produirait un effet, mais on ne comprendrait pas alors qu'il y ait en même temps une adaptation des dispositions *ratione temporis* parce que c'est le traité lui-même qui serait remis en vigueur et par conséquent les clauses du traité joueraient comme elles ont été stipulées.

En réalité, la difficulté vient, Monsieur le Président, de ce que ce soi-disant accord, qui est à la base de l'argumentation du Gouvernement espagnol, aurait été réalisé par deux instruments connexes datant de dix ans d'intervalle et avec ceci de particulier que ces instruments ne sont écrits ni l'un ni l'autre; leur teneur est définie aujourd'hui pour les besoins de la cause par le Gouvernement espagnol. On ne peut donc pas les comparer aux déclarations de l'article 36, paragraphe 2, qui sont des documents écrits et que l'on peut par conséquent combiner pour voir définir la compétence de la Cour.

Mon savant contradicteur a cité un précédent emprunté au droit fluvial suisse, mais son rapport est si lointain avec le problème en discussion que je ne crois pas utile de l'examiner quant à présent.

En demandant son admission aux Nations Unies, un Etat s'engage à se conformer à la Charte et par voie de conséquence au Statut de la Cour. A dater de l'admission, ces textes font droit dans ses rapports avec les autres Etats Membres des Nations Unies. C'est ainsi que directement l'article 37 va affecter la teneur des traités en vigueur entre l'Espagne et d'autres Etats Membres des Nations Unies, sans qu'il y ait lieu d'imaginer un nouvel accord relatif à la compétence de la Cour. Par conséquent, Monsieur le Président, le Gouvernement belge ne peut admettre qu'il y ait eu ainsi un soi-disant accord bilatéral qui aurait été achevé en 1955 et qui aurait été relatif à la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice. Encore moins peut-il admettre que cet accord bilatéral ait compris, avec certaines adaptations et déformations, les clauses sur la compétence *ratione temporis* qui se trouvent dans le traité de 1927.

Monsieur le Président, le mystère est encore plus grand quand on cherche à préciser la teneur du soi-disant accord: en effet, pour aboutir,

ce qui est le but de la Partie adverse, à limiter la compétence de la Cour *ratione temporis*, il faut imaginer quelque chose de plus qu'un accord sur la compétence de la Cour. Pour la Partie adverse le nouveau régime conventionnel qui apparaît en 1955 succède à deux régimes dont l'un a existé de 1927 à 1946, durant lequel existe l'article 17 original, puis un autre régime de 1946 à 1955 durant lequel il n'y a pas de clause de juridiction obligatoire dans les rapports hispano-belges. En 1955, le recours à la juridiction obligatoire est à nouveau possible, mais — et je cite (p. 177 ci-dessus) : « il va être accompagné des clauses accessoires du traité hispano-belge de 1927 qui suivent le sort des clauses principales ». Et tel serait le cas des dispositions qui régissent la compétence *ratione temporis* de la Cour. La Partie adverse cite alors le préambule et les articles 1 et 2 du traité. Dans ces trois textes il y a sensiblement la même formule : c'est l'engagement de résoudre suivant les principes les plus élevés du droit international les différends qui viendraient à s'élever ; à l'article premier également les différends qui viendraient à s'élever entre la Belgique et l'Espagne ; à l'article 2 tous litiges au sujet desquels les parties se contesteront réciproquement un droit seront soumis à jugement. Quant au protocole final, le texte est le suivant :

« Aucune contestation n'existant actuellement entre les deux Etats, les Parties contractantes en signant le présent traité n'ont fait aucune déclaration concernant l'application rétroactive du traité, puisque cette question ne se pose pas, toutefois, il est entendu que les engagements que stipule ce traité seront applicables aux contestations portant sur l'interprétation de tout traité antérieur encore en vigueur, dont, après la signature du présent traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage, il serait fait par l'une des Parties une application que l'autre Partie jugerait non conforme à ses droits. Il en serait encore ainsi si l'application incriminée avait commencé dès avant la signature du présent traité et se poursuivait après ladite signature. »

Mais il faut bien comprendre qu'en se référant à ces clauses la Partie adverse entend les détacher du traité qui est entré en vigueur en 1928 et leur donner un nouveau point de départ qui serait le 14 décembre 1955. Et, en même temps, le Gouvernement espagnol admet que pour tout ce qui n'est pas l'article 17, paragraphe 4, du traité, pour ce qui concerne par exemple la conciliation et l'arbitrage, c'est le traité de 1927 qui continue à s'appliquer avec effet depuis son entrée en vigueur. Ainsi, dans ce système, Monsieur le Président, le même litige pourrait *ratione temporis* tomber dans le cadre des textes sur la conciliation et l'arbitrage, mais par contre, *ratione temporis* échapper à l'article 17, paragraphe 4, nouveau style, c'est-à-dire cet engagement qui serait né en 1955. Il est évident que c'est un système extrêmement compliqué et qui paraît négliger l'objectif de l'article 17 du Statut dont le but est d'assurer la pleine efficacité des traités en vigueur.

Si l'exposé de la Partie adverse révèle la préoccupation de préciser le contenu de ce prétendu accord, il faut bien constater que le Gouvernement belge n'est tout de même guère éclairé sur les droits et les obligations qui lui incomberaient en conséquence, car de toutes les dispositions qui dans le traité de 1927 visent la Cour permanente de Justice internationale seul l'article 17, paragraphe 4, est considéré par la Partie adverse, et l'on ne voit pas a priori pourquoi cet accord ne

concernerait pas les autres dispositions qui visent la Cour permanente comme les articles 21 et 22 ni également les dispositions de l'article 23.

Donc, même si l'on entre dans le système de la Partie adverse, il faut bien constater qu'elle n'a pas le souci de présenter un ensemble véritablement cohérent. Le seul but est d'introduire bon gré mal gré certaines limitations à la compétence *ratione temporis* de la Cour.

En effet, pour la Partie adverse la clause de juridiction obligatoire de cet accord de 1955 est assortie *ratione temporis* des limitations qui résulteraient des textes du traité de 1927. Et on peut se demander cependant quelle est la portée possible de ces textes qui ont été rédigés en fonction d'une situation qui existait en 1927. Comment transposer en 1955 ces dispositions dans l'esprit de l'exception espagnole?

Il faut, en effet, à cet égard relever la première phrase du protocole final que je lisais il y a un instant :

« Aucune contestation n'existant actuellement entre les deux Etats, les Parties contractantes en signant le présent traité n'ont fait aucune déclaration concernant l'application rétroactive du traité. »

Comment prétendre partir de ce texte pour définir la compétence *ratione temporis* en 1955, puisqu'à cette époque avaient surgi des difficultés entre les deux gouvernements à propos de la Barcelona Traction et que dès 1951 la Belgique avait proposé l'arbitrage?

Pour aboutir à exclure *ratione temporis* la compétence de la Cour, la Partie adverse invoque le préambule et les articles 1 et 2 visant les litiges qui « viendraient » à s'élever et elle en déduit que la clause de juridiction ne s'applique qu'aux litiges dont « les faits générateurs seraient postérieurs à l'entrée en vigueur de l'accord ». Ce sont les termes employés dans l'exposé du 20 mars, page 169 ci-dessus. Il faut bien dire que non seulement le Gouvernement espagnol ajoute aux termes du traité, mais qu'il s'abstient de l'envisager dans son contexte. Etant donné la constatation des Parties qu'il n'existe aucun litige pendant en 1927, l'emploi du futur et les termes qui sont utilisés marquent bien la volonté de ne faire échapper aucun litige à la procédure de règlement. Et cette idée éclaire d'ailleurs les termes du protocole relatifs aux différends portant sur des traités : ici encore se manifeste la volonté de ne laisser échapper aucun litige au système de règlement qui est prévu, quelle que soit la date du traité en discussion, même si c'est un traité antérieur, et quelle que soit la date de l'application incriminée. Il en serait encore ainsi si l'application incriminée avait commencé dès avant la signature du traité et se poursuivait après ladite signature.

Donc si l'on recherche dans les termes du traité de 1927 et du protocole final la position des Parties touchant l'application des méthodes de règlement qui y sont prévues, il paraît évident que les Parties ont voulu couvrir le plus largement possible les éventualités de litige, et ceci se comprend car le traité de 1927 déclarait abrogé le traité d'arbitrage qui avait régi antérieurement les rapports entre la Belgique et l'Espagne et qui datait du 23 janvier 1905. Par conséquent on peut dire que la volonté des Parties a été véritablement de couvrir de la façon la plus complète possible les litiges pouvant surgir entre elles.

Donc si l'on prétend qu'un accord intervenu en 1955 reprend au regard de la compétence *ratione temporis* les dispositions du traité de 1927, on ne peut pas construire ces dispositions de telle sorte qu'un litige impor-

tant existant entre les deux Etats échapperait *ratione temporis* à la juridiction de la Cour.

Monsieur le Président, même si l'on suivait le système présenté par la Partie adverse dans son principe, il est fort douteux que ces conclusions dernières tendant à la compétence de la Cour *ratione temporis* soient justifiées.

Le présent différend concerne sans doute une affaire de responsabilité pour déni de justice dont le règlement doit faire appel au droit coutumier, mais il faut noter qu'il y aurait sans doute lieu de considérer aussi, dans ce règlement, l'application de l'article 3 du traité hispano-belge de 1927 qui est relatif aux contestations dont l'objet relève, d'après la législation intérieure de l'une des Parties, de la compétence des tribunaux nationaux.

Ainsi le différend même qui existe entre la Belgique et l'Espagne ne peut être détaché totalement d'un traité antérieur au soi-disant accord de 1955, et par conséquent la disposition sur la compétence *ratione temporis* qui est insérée dans le protocole final, qui, suivant la Partie adverse, se rattacherait à l'accord nouveau intervenu en 1955, cette disposition sur la compétence *ratione temporis* devrait jouer en tout état de cause dans la présente affaire. En effet, suivant la thèse même du Gouvernement espagnol, le traité de 1927 reste en vigueur; si l'on admet qu'un accord nouveau est réalisé en 1955 sur la juridiction obligatoire de la Cour, le traité de 1927 apparaît comme un accord antérieur, et un différend qui se rattache aux dispositions de cet accord antérieur par le texte auquel je faisais allusion il y a instant tombe dans les prévisions du protocole final qui ont été lues tout à l'heure.

Enfin, même si l'on admet le rattachement en 1955 des dispositions relatives à la compétence *ratione temporis* du traité de 1927 à cette prétendue nouvelle clause de juridiction obligatoire, il n'est pas certain que ces dispositions de 1927 doivent nécessairement être interprétées dans le sens de non-rétroactivité comme le prétend la Partie adverse. En matière de règlement des différends, la rétroactivité apparaît comme normale et on peut presque dire qu'elle constitue la règle, et c'est au contraire lorsqu'on veut en limiter les effets, en préciser les effets qu'une disposition spéciale intervient.

C'est ce qu'a reconnu la Cour permanente de Justice internationale dans l'arrêt n° 2, série A, page 35 — je cite :

« La Cour est d'avis que dans le doute une juridiction basée sur un accord international s'étend à tous les différends qui lui sont soumis après son établissement... La réserve faite dans de nombreux traités d'arbitrage au sujet de différends engendrés par des événements antérieurs à la conclusion du traité semble démontrer la nécessité d'une limitation expresse de la juridiction et, par conséquent, l'exactitude de la règle d'interprétation énoncée ci-dessus. »

Cette attitude a été généralement acceptée par la doctrine. Le professeur Guggenheim lui-même reconnaît que la limitation de compétence aux conflits ou aux éléments générateurs postérieurs à la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour ne vaut que — je cite :

« si elle est prévue expressément. Faute d'une telle clause il y a lieu de présumer la compétence du tribunal pour des faits ou événements antérieurs à la conclusion de la convention arbitrale. » (*Traité de droit international public*, tome I, p. III.)

La combinaison des termes du protocole final et des articles 1 et 2 du traité de 1927 montre la volonté de n'exclure des procédures prévues aucun litige *ratione temporis*. Dans ces conditions, à supposer même qu'un accord intervenu en 1955 ait rétabli une clause de juridiction obligatoire entre l'Espagne et la Belgique en l'accompagnant des dispositions qui viennent d'être mentionnées, ces dispositions ne pourraient être interprétées de manière à exclure de la clause de juridiction le litige actuellement pendant entre la Belgique et l'Espagne.

En conclusion, Monsieur le Président, l'exception préliminaire subsidiaire n° 2 est fondée sur la prétention de la caducité de l'article 17, paragraphe 4, du traité hispano-belge, prétention qui doit être rejetée. Elle reconnaît l'application de la juridiction obligatoire de la Cour dans les rapports hispano-belges sur la base d'un accord qui serait intervenu en 1955, mais cette affirmation de la Partie adverse méconnaît la portée de l'article 37 du Statut de la Cour et ne permet pas de définir avec précision les conditions d'application du traité en vigueur entre les parties au Statut.

Enfin, à supposer même que l'accord renvoyant à la juridiction de la Cour soit assorti de clauses définissant la compétence de la Cour *ratione temporis*, telles qu'elles se trouvent dans le traité de 1927, ces clauses n'auraient pas pour effet de priver la Cour de compétence dans la présente affaire.

Le Gouvernement belge conclut donc au rejet de l'exception préliminaire subsidiaire n° 2.

Monsieur le Président, je remercie la Cour pour la bienveillance avec laquelle elle a prêté attention à mon exposé.

ORAL ARGUMENT OF MR. LAUTERPACHT

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF BELGIUM

[Public hearing of 15 April 1964, morning]

Mr. President and Members of the Court. May I first express my distinct and deep sense of privilege upon being permitted to address you. If, in my own case, this feeling is mingled with another, of a different nature, I am sure that the Court will understand why.

May it please the Court, the case for the Government of Belgium upon the substance of the third Preliminary Objection will be presented by Professor Sauser-Hall and myself.

I am speaking first, because one of the principal points with which I shall deal, namely the Belgian national character of the interests which are being protected in this case, logically comes first.

The present action, commenced by the Application filed in 1962, is one for the protection of certain persons, natural and juridical, who are of Belgian nationality and who have suffered injury as a result of internationally unlawful conduct imputable to Spain. These persons happen to have in common the feature that they are all shareholders in Barcelona Traction and that the damage which they have suffered has its source in the measures which Spain took against Barcelona Traction and its subsidiaries. But that does not make the present action an action for the protection of Barcelona Traction as such. No amount of reference to the proceedings commenced in 1958 and discontinued in 1961 can alter the character of the present action. It is juridically quite distinct from the earlier one. No legally pertinent purpose is served by the constant efforts of the Spanish Government to suggest that the two actions are the same.

Accordingly, I must first ask the Court to decline to follow the perhaps interesting but highly complex and controversial path of considering the right of Belgium to protect a Canadian company. This is all legally quite irrelevant. The present case is one about the protection of Belgian nationals, and to pretend otherwise is simply tilting at windmills.

Now, given that the present case is one for the protection of Belgian nationals, it is of course necessary for Belgium to meet the requirements relating to nationality of claims. Belgium must, therefore, first satisfy the Court of the Belgian national character of the interests which it seeks to protect; and it must do so first as at the date of the commencement of the series of wrongful acts on which the present proceedings are founded. The Belgian Government fully recognizes its obligations in this respect. It can equally show the Belgian national character of the interests to be protected at the date of the institution of these proceedings. Accordingly, it sees no point in questioning in the present case the much repeated though not entirely logical proposition that a claim which was national at time of origin should also be national at the date of sub-

mission to the Court. As Belgium can satisfy the necessary requirements at both dates, it will show that it does in fact fill those requirements at those dates.

I shall, therefore, seek to establish the Belgian character of the interests in Barcelona Traction in two steps: first, I shall deal with the ownership of the relevant shares in Barcelona Traction; and secondly, I shall show, in so far as the question is disputed, that those owners of the Barcelona Traction shares in question are Belgian nationals.

I turn then first to the question of the ownership of the relevant shares in Barcelona Traction.

I do not want to detain the Court long with a recitation of mere figures, particularly because it is not at all clear whether the Government of Spain is still making an issue of these facts. On my reading of Professor Ago's speech I would be inclined to take them as largely admitted. But since I must ask the Court to make a finding of fact in this connection, I am obliged very briefly to set out the salient details and then to invite the Court to find accordingly.

I shall deal first with the shares owned by Sidro as opposed to the shares owned by Belgian nationals other than that company. These shares owned by Sidro fell into two classes—registered and bearer. On the first relevant date, which is 12 February 1948, the day on which the series of wrongful acts began, there existed 1,080,446 registered shares in Barcelona Traction. Of these, Sidro owned 1,012,688, that is to say all but about 68,000 shares. The evidence for this is provided by the entry in the register of Barcelona Traction of that number of shares registered in the name of Charles Gordon and Co. There is no issue between the Parties about that number or about the fact of that registration. There is, of course, an issue about the legal effect of registration in the name of a nominee. To that I shall return in due course. But about the number of registered shares there is effective agreement.

In addition to the registered shares, there were, in Barcelona Traction, on the same date, 718,408 bearer shares. Of these, 349,905 were owned by Sidro. The basic evidence for this is the certificate given by the resident partner in Belgium of Deloitte, Plender, Griffiths and Co.—one of the best-known and most highly regarded firms of chartered accountants in the world. This certificate, dated 6 May 1959, which is Annex 4 to the Memorial, was signed by Mr. McGeachy, the resident partner. It refers to and is based upon an examination of the books and records of Sidro. Some criticism was made of it in the *Spanish Preliminary Objection at I*, page 67 of the French text, by reason of the fact that it does not contain an indication of the transfer of Barcelona Traction shares from Sidro to Charles Gordon and Co. But this criticism, as the Court can readily see from the *Belgian Observations and Annexes*, is quite without substance. In any case, it does not affect the figure for bearer shares and, moreover, it has not been pressed.

Nevertheless I ought perhaps at this point to refer to the manner in which Professor Ago approached this question, that is of Sidro's bearer shareholding, in the course of his speech. He did not, it should be noted, direct his observations to the documents which the Belgian Government referred to for proof of Sidro's holding of bearer shares, namely the certificate of Deloitte, Plender, Griffiths and Co. Instead he spoke only of the letter from the Belgo-Luxembourg Institute of Foreign Exchange, which is dated 19 February 1959, and which is Annex 7 to the Memorial.

Now, this is a document which was introduced by the Belgian Government for another purpose, namely the proof of ownership of bearer shares by Belgian nationals other than Sidro. However, Professor Ago, said of it: "The Court will be able to judge whether the fanciful efforts of the Applicant ... can transform this document ... into proof of the assertion that Sidro owned 349,905 shares."

The answer to this observation is simple: the Belgian Government does not rely upon that document as proof of ownership of Sidro's bearer shares. That matter is established by the Deloitte, Plender certificate. The letter from the Institute is relied upon only as helping to prove the holding of bearer shares by Belgian nationals other than Sidro. The reason why incidental reference is made to this letter in connection with the Sidro shareholding is fully explained in the written pleadings of the Belgian Government, and I do not think that the Court will want me to repeat what has already been said either in the Belgian Memorial or, more particularly, in the Belgian Observations at I, pages 203 to 205 of the French text. The latter explanations in the Belgian Observations were, it may be observed, specifically directed towards meeting the criticisms contained in the Spanish Preliminary Objections, at I, pages 63 to 68 of the French text of those Objections, and they met them, in my submission, in a quite conclusive manner.

It is significant, therefore, that Professor Ago has not really sought to question these explanations further as one might otherwise have expected him to do if he had felt that they were defective. It is perhaps too much to have hoped that he would take a clear position on this issue of fact—either maintaining his denial or admitting the correctness of the Belgian position. He simply says that he will not spend time discussing the problem and observes that the Court will be able to judge whether the certificate of the Institute furnishes the requisite proof. He concludes, albeit somewhat weakly, by saying that "we [that is Spain] do not attach much importance to the point". If that is so, one may ask why the Government of Spain should have devoted so much time to the point in its Preliminary Objections. In the circumstances, I submit that the approach of Professor Ago constitutes in effect an admission of failure to establish a convincing denial of the evidence presented by Belgium and I respectfully ask the Court to find as a fact that Sidro owned 349,905 bearer shares in Barcelona Traction on 12 February 1948.

So much for Sidro's ownership of shares on 12 February 1948.

So far as ownership of Barcelona Traction shares by Belgian nationals other than Sidro is concerned, the evidence is of Belgian ownership on 12 February 1948 of 420 registered shares and at least 244,832 bearer shares. The evidence of ownership of registered shares again takes the form of entries in the register in the names of persons giving addresses in Belgium. This has not been disputed by Spain. The evidence of the ownership of the bearer shares is basically the same certificate of the Institute of Foreign Exchange Belgo-Luxembourgeois to which I have already referred, but because the figure given in this certificate refers to all those Belgian-owned bearer shares which had been certified by the Institute, there must be deducted from the Institute's figure of 244,886 the 54 bearer shares of Sidro which are known to have been certified. The rest of Sidro's bearer shares were not certified. It is thus that one reaches the figure of 244,832 bearer shares owned by nationals other than Sidro.

Mr. President and Members of the Court, I come next to the position regarding the ownership of shares in Barcelona Traction at the second relevant date, 14 June 1962, which is the date of the filing of the Application in the present proceedings. On that date, Sidro owned 1,354,514 registered shares in Barcelona Traction and 31,228 bearer shares. The evidence relating to the registered shares is to be found in the list of registered share owners which appears as Annex 10 to the Memorial. One finds there a figure of 1,354,776 shares registered in the name of Newman and Co. who, it is agreed, were nominees for Sidro. The small difference between the figures for the shares owned by Sidro and the number actually registered in the name of Newman and Co. is explained in note 3 on page 20 of the French text of the Belgian Observations (I) as being due to the fact that Newman and Co. were also nominees for some other holders of shares in Barcelona Traction. The effect of the nominee entry upon the rights of Sidro is, of course, in issue between the parties and I will revert to it later. But the quantities are not in issue. The evidence of the ownership of the 31,228 bearer shares takes the form of a further letter from Deloitte, Plender, Griffiths and Co. dated 23 August 1962 which appears as Annex 12 to the Memorial. Again, the contents of this letter are not now effectively disputed by Spain.

As to shares owned by other Belgian nationals on 14 June 1962, the position was as follows: there were 2,388 registered shares, of which evidence is to be found in the Register (Annex 10 of the Memorial); and there were an estimated 200,000 bearer shares, of which an explanation is given in Annex 14 to the Belgian Memorial.

Subject to the problem of the legal effect of nominee shareholdings, these facts do not appear now to be seriously challenged by Spain. It is my submission that in these circumstances Belgium has discharged, so far as this part of the case is concerned, the burden of proof resting upon her.

Now, having dealt with the ownership of the relevant shares, I must now seek to establish the Belgian nationality of the owners of these particular shares in Barcelona Traction.

Here, if I may, I will reverse the order which I previously adopted and will refer first to the shares owned by persons other than Sidro. I do so because their national status can be disposed of briefly. The same documents as establish the extent of the shareholding by Belgian nationals other than Sidro also establish the Belgian nationality of these shareholders. In particular, so far as the bearer shares are concerned—and they of course form by far the larger part of the holdings of persons other than Sidro—so far as they are concerned I should draw the Court's attention to the statement in the letter from the Institut Belgo-Luxembourgeois de Change of 19 February 1959, to which I have already referred—the statement that this certification procedure followed by the Institute involved checking the applicant's nationality. Accordingly, the national identity of these shareholders cannot really effectively be challenged and in fact Professor Ago has not sought to do so in his oral statement. And, having regard to the explanations given by Belgium in the Observations in reply to the Spanish Preliminary Objections, Professor Ago's silence on this point can in truth only be construed as acceptance of these explanations and as an admission of the relevant facts. Accordingly, I shall say no more on this question of the nationality

of Belgian shareholders other than Sidro, but will ask the Court to accept it as established at both material dates.

When I come to deal, as I do now, with the Belgian character of the Sidro shareholdings, I cannot, alas, be so brief. Here, there are two questions which must be examined. The first relates to the Belgian character of Sidro itself. The second relates to the effect upon the status of Sidro's shareholding of the fact that Sidro's shares in Barcelona Traction were registered in the names of nominees. I shall deal with each of these questions in turn.

May I start then, with the Belgian nationality of Sidro. Strictly speaking, in terms of Belgian law, it is not correct to speak of the Belgian "nationality" as such of a company, since that legal system does not know this concept in relation to legal persons. However, it is not in fact necessary to pursue this question of whether Sidro enjoys, in the eyes of Belgian law, a status equivalent to that of Belgian nationality. For that point is not in dispute between the Parties. The Spanish Government, very rightly in my view, has not made an issue of it. This, I imagine, is because the test employed in Belgian law for establishing generally the national character of a company is that of the *siège social*, and there is no doubt that Sidro passes that test.

Instead, the Spanish Government has attacked the national status of Sidro on the plane of international law. It has, so to speak, accepted Sidro's national character under Belgian law, but has then said that the elements of fact which justify the identification of Sidro with Belgium do not support the international recognition of Sidro's Belgian status. The Spanish Government has therefore sought to go behind Sidro's position in Belgian law and has challenged the extent to which Belgian shareholders own a substantial interest in the company.

This approach of the Spanish Government calls for the following observations:

First, it is scarcely open to the Spanish Government, after all the emphasis which it has placed, in relation to the protection of Barcelona Traction itself—after all the emphasis which it has placed—on the dominating importance of the place of incorporation, now to suggest that in the case of Sidro that criterion should be abandoned.

Second, there is in any event a presumption that when a company is established in a particular State and enjoys the national character of that State, the company is also owned and controlled by shareholders of the same nationality. This is of course a rebuttable presumption, but the evidence which Spain has produced in this case in relation to Sidro does not serve to rebut it.

Third, in any event, the evidence which Belgium has produced shows clearly that Sidro is predominantly owned by Belgian nationals, that is, to the extent of 75.7 per cent. of its shares. In particular, about half of this amount, some 32.9 per cent. was, on 12 February 1948, and still is, owned by another Belgian company called Sofina. And this company in its turn also possesses Belgian national character by reference to the same tests, in that its *siège social* is in Belgium and at the material dates Belgian participation in that company was about 81 per cent.

Fourth, it may be pertinent, as showing the Belgian interest in both Sidro and Sofina, to draw the attention of the Court to the fact that the shares of Sidro and Sofina are traded principally in the Brussels stock market, and this fact is itself relevant as creating a presumption as to the

ownership by Belgian nationals of the shares in these companies.

The Court may find it helpful to be referred in this connection to a decision of the United States Foreign Claims Settlement Commission given in 1957 in the *Green Claim*, which is reported in the *International Law Reports* (Vol. 26, at p. 341). The United States Foreign Claims Settlement Commission, I may add, is a tribunal set up under United States law for the purpose of distributing among American claimants the compensation which has been received by the United States under lump-sum agreements with various other States who have taken measures affecting the property of United States nationals. And on questions of this kind, particularly questions relating to the nationality of the claimant, the Commission is directed to apply international law. So we have here a case of a municipal tribunal purporting to apply directly rules of international law. It is on that basis that I shall refer to the Commission's decision.

In the *Green* case a claim was made in respect of the repudiation in 1918 by the Soviet Government of its obligations in respect of Imperial Russian Government Short Term War Loan Bonds issued in 1916. The claimant, Mr. Green, had acquired the bonds by purchase in the United States in 1922 from a firm of investment brokers in that country. However, in order to establish a valid claim before the Commission, it was necessary for the claimant to show that the bonds had been owned by United States nationals at and since the date of repudiation in 1918. Now this the claimant could not do because the identity and nationality of the previous owners of the bonds—that is to say between 1918 and 1922 when he himself acquired them—was unknown. Nevertheless the Commission allowed the claim. It said—

“The Commission has ascertained that bonds of the type owned by the claimant were traded on the market in the United States in large quantities prior to 10 February 1918. In the absence of any evidence to the contrary, the Commission concludes that the bonds upon which the claim is based have been owned continuously from 10 February 1918, by nationals of the United States.”

The relevance of the above case is emphasized when it is contrasted with the decision of the same Commission, given on the same day, in the *Bayant Claim*, which is mentioned in a note to the report of the *Green Claim* in the *International Law Reports*. In the *Bayant* case the Commission found that the bonds of the type owned by the claimant were not traded on the market or generally circulated in the United States prior to 10 February 1918, and so the Commission denied the claim, saying that—“In the absence of evidence to the contrary, the Commission must necessarily conclude that the bonds upon which the claim is based were not owned by United States nationals at the time the claim arose.”

I do not think that it is necessary for me to press further arguments upon the Court as to the real Belgian national character of Sidro and of its principal shareholder, Sofina. It is, moreover, pertinent that Professor Ago appears not to have reverted to this point in the course of his oral argument. Admittedly, he has not in terms withdrawn the comments made in the Spanish Preliminary Objections. But the omission of reference to this point in an argument not otherwise characterized by selectivity or brevity in relation to important matters—and I say that

with no disrespect to my learned friend—is a fact to which I would ask the Court to attach the following significance, namely that the Government of Spain is unable to maintain with any semblance of cogency the objections which it has hitherto raised to the Belgian character of Sofina or Sidro.

I turn now to the second question which arises in connection with the character of Sidro's shareholding in Barcelona Traction, namely the effect of the registration of Sidro's shares in the names of nominees.

The Court will recall that on 24 March (see pp. 224-228 *supra*) Professor Ago devoted one-eighth of his day's speech to the fact that Sidro's shares in Barcelona Traction were registered in the names of American nominees; first, Charles Gordon and Co. and then, Newman and Co. The conclusion which Professor Ago drew (see p. 228 *supra*), was as follows:

“there are no Belgian physical persons or legal entities which are, in the proper meaning of the term, ‘shareholders’ of Barcelona Traction—[‘shareholders’ of *Barcelona Traction*—] at all events shareholders with anything more than a negligible number of shares”.

Earlier, Professor Ago had amplified this conclusion by saying that it was the partnerships, Charles Gordon and Co. and Newman and Co., which were the shareholders, not Sidro. In this way, Professor Ago raises the quite clear issue of law—namely what are the consequences upon the right of protection in international law of the fact that a national's shareholding is registered in the name of a nominee possessing another nationality?

In addition to raising this issue, Professor Ago also referred to what he called “one fact on which it is well to reflect”, namely what he asserts is the reason for the transfer of Sidro's shares to Charles Gordon and Co. Although Professor Ago does not appear to attach any legal consequences to this statement of fact, it is perhaps desirable that I should, in due course, devote a few moments to it.

Mr. President and Members of the Court, I have referred to the fact that there are two matters which call for consideration in connection with the question of nominees, first a question of law and secondly a question of fact relating to the propriety of the use of nominees both in general and in this particular case. I shall deal first with the legal aspects of the use of nominees and it is to that that I now turn.

As I understand them, the contentions which Professor Ago advanced and which I must meet are the following:

First, since Sidro's shares in Barcelona Traction are registered in the names of nominees, Sidro is the beneficial, but not the legal, owner of those shares.

Second, to the extent that international law admits the right of a shareholder to protection, the only person whose rights can be recognized is the legal, not the beneficial owner.

The first of these arguments turns entirely on the nature in municipal law of the relationship between a nominee and his principal. There is, however, so far as the mere use of words goes, in fact no real issue between the Parties. The Belgian Government admits that the shares are registered in the names of nominees. Professor Ago must be taken to have admitted, when he declined to argue to the contrary, that the two American partnerships were truly “nominees” of Sidro. (This reference may be made to p. 225 *supra*.) Again, the Belgian Government acknow-

ledges that the "legal title" to the shares was vested in Charles Gordon and Co. and Newman and Co. successively. (Perhaps I ought just to say that when I speak of the *legal title* I put that phrase between quotation marks because as the Court will presently see that is a phrase which has a special meaning.) There is indeed some truth in what Professor Ago has said on this matter at page 220 *supra*. He there stated:

"Indeed American legal tradition and European legal tradition are in agreement on the fact that, when shares are registered, a shareholder of the company is the one who is registered in the registers of the company; the one whom the company summons to attend meetings of shareholders; the one who can vote; the one who is entitled to take action against decisions of general meetings; the one who can collect dividends. In other words, a 'shareholder' in the real meaning of the term is one who can validly exercise the rights inherent in the status of shareholder."

But Professor Ago told only half the story—and the half which he omitted is, for purposes of determining the consequences in international law of the relationship between a nominee and a beneficial owner, the critical half. It is, I may add, a half which properly falls to be determined by the law of the state of New York.

First of all, Professor Ago did not tell the Court that in a common law system, of which the New York system is one, reference to "legal title" to property does not exhaust the titles to an interest in property to which the law affords protection. I am sure that it is hardly necessary for me to explain to the Court that the municipal law systems of New York, of Ontario, where Toronto, the place of establishment of Barcelona Traction is, and of England, contain two categories of rules which are called respectively "rules of law" and "rules of equity". This is a classification of historical origin. It does not affect the quality as "the law of the land" of the rules comprised in each of the two classes. Both bodies of rules are equally "law" in the eyes of the courts and are enforceable in exactly the same degree. The two classes could, in analytical terms, equally well be called rules of Class A and rules of Class B. A rule of equity is no less a rule of English law, or of New York law, than is a rule of law. The position is described with great clarity and in terms directed towards those who are not common lawyers at pages 195 to 197 of the chapter on "Equity" in Professor Sorensen's book on *Les Sources du Droit International* published in 1946.

Now, "ownership" in the common-law systems consists of both legal and equitable elements. It is a bundle of rights and duties, some of which are legal and others of which are equitable.

Consequently, to say, in circumstances such as those prevailing in the present case, that a person has a "legal title" to property under the law of New York, of Ontario or of England, is to give an incomplete picture of that person's right of ownership. It is impossible to say whether that ownership has real legal meaning and real economic content unless it is known to what extent it also contains the so-called "equitable" elements of ownership. Therefore, to indicate that Charles Gordon and Co. and Newman and Co. were "legal owners" of the shares is to tell the Court nothing about the extent to which these nominees really enjoyed the true benefits of ownership.

Professor Ago then went on to spell out the incidents of share ownership. But here again he gave only half the picture. He said that it is the nominee who is registered as the shareholder in the company. Quite true. But he did not say, what is no less true and a great deal more important, that the nominee is obliged, should the beneficial owner so require, at any time to transfer the registration into the name of the beneficial owner or any other person whom the beneficial owner may indicate.

Again, Professor Ago said that it is the registered shareholder who is summoned to meetings of the company, who votes and who is entitled to take action against decisions of general meetings. But once more Professor Ago left out half the story. He did not explain that the nominee may vote only in strict accordance with the instructions given to him by the beneficial owner of the shares. Nor did Professor Ago indicate that the initiation of any action in his capacity as shareholder can only be undertaken by the nominee upon the instruction of the beneficial owner of the shares.

Professor Ago said that it is the nominee who collects the dividends. But he did not say that the nominee is under a duty to account to the beneficial owner for such dividends; and that for tax purposes the dividends are treated as part of the income not of the nominee but of the beneficiary.

Nor did Professor Ago say many other pertinent things about the rights of the beneficial owner: he did not say that his interests in shares registered in the name of the nominee are treated as his property for the purposes of income taxes, or capital taxes, gift taxes and succession duties. In respect of all those classes of taxation the obligation is upon the beneficial owner, not the nominee. When the beneficial owner goes bankrupt the shares are treated as his assets and are available for distribution in the bankruptcy proceedings. Indeed, so completely does the law treat the nominee as being no more than the *alter ego* of the beneficial owner that transfers of shares from one, that is from the nominee to the beneficial owner or the other way round, that such transfers attract no transfer tax and require the payment of only a nominal stamp duty.

I must ask the Court's indulgence for having to describe to it matters which are already so evident on the face of the documents contained in the pleadings. But I am left with no alternative in the face of the argument advanced by Counsel for Spain. An English lawyer is always tolerant when his foreign friends experience difficulties in appreciating the peculiarities of common law and equity. I am not sure, however, whether my learned friend is entitled to quite the same generosity in respect of his failure to take into consideration and draw to the attention of the Court the documents in the Annexes to both the Memorial and the Observations which shed upon the legal position, both in general and in this particular case, so different a light from that reflected in his remarks.

Could there, one may ask, have been clearer statements of the general position than those contained in the letter from Arthur Anderson and Co. of 6 June 1963 which appears as Annex 24 to the Observations, and which refers to American practice? Could there have been a clearer statement than that in Mr. Mockridge's opinion of 6 June 1963 which appears as Annex 12 to the Observations, I, or in Mr. Currie's letter of

7 June 1963 which appears as Annex 23 to the Observations; could there have been clearer statements than those in those two documents of the Canadian practice?

Again, what is the evidence of the documents, governing relations between Sidro and the nominees? Look, I pray you, at the Custodian Agreement of 6 September 1939 between Sidro and Securitas which is Appendix 2 to Annex 3 of the Memorial, I. Look again, I beg you, at the partnership deed of 29 August 1939, which is Appendix 3 to Annex 3 to the Memorial, establishing the firm of Charles Gordon. Observe clause 4. This provided that the business of the partnership shall be and is limited to the holding in the firm name of stocks and shares, as agent for persons who employ the services of the partnership. Or take clause 8 of the same document. This provides that neither the partnership nor any member thereof shall have or claim any beneficial interest whatever in any stocks and shares held by the partnership. Note also the repetition of these limitations in the agreement of 29 August 1939 between Securitas and the partnership which appears as Appendix 4 to Annex 4 of the Memorial. Witness again the terms of the agreement of 19 April 1948 between Sidro and Newman and Co. which appears as Appendix 5 to Annex 11 of the Memorial. How can it be said in the light of all this that the nominees were the legal owners of the shares of Barcelona Traction in any meaningful sense of the term—except that they lent their names and their services to the true owners?

This concludes what I have to say about Professor Ago's first point relating to nominees, namely that they are the legal owners of the shares. I accept that the nominees are the legal owners of the shares. But their title is a bare title; and it is by reference to that bare title that the consequences in international law must be measured.

So I come now, Mr. President, to what I understand to be Professor Ago's second contention in connection with nominees, namely that to the extent that international law admits the right of a shareholder to protection, the only person whose rights can be recognized is the legal and not the beneficial owner. In my submission, Mr. President, this proposition is quite simply wrong. It is contrary to principle and it is contrary to the clearest precedent.

In presenting the relevant authorities to the Court, it will be convenient first to begin with the judicial decisions. I have, in fact, been able to find only one which deals directly with the question of the status of shares registered in the name of a nominee. The remainder are decisions which bear on an aspect of the problem which has arisen more often in international practice, the nationality of claims brought by trustees or executors. However, this category of problems is analogous to the one now before the Court because, like nominees, trustees and executors have only a legal title to the property and the beneficial interest in the property is vested in the beneficiary under the trust or the heirs under the will. However, I shall start with this decision which bears on the question of nominees. Again, it is not a decision of an international tribunal, in the strict sense. Once more, it is a decision of the United States International Claims Commission, which was the predecessor of the United States Foreign Claims Settlement Commission. But, again in this area, it is applying rules of international law. The case is known as the *Binder-Haas Claim* and is reported in the *International Law Reports* for 1953 at page 236.

This was a claim by Edwin Binder, a United States national, and four other persons, of whom only three were United States nationals. The claim was for compensation in respect of 7,500 shares of stock in a company called Dugaresa, which had been taken over by the Government of Yugoslavia in 1945. The claim was made under the Claims Agreement, or pursuant to the Claims Agreement concluded in 1948 between the United States and Yugoslavia and providing for compensation for the property of United States nationals. The agreement covered, amongst other matters, claims in respect of property rights and interests which at the time of taking were indirectly owned by a national of the United States, by reason of the interests of such national direct or indirect in a juridical person not of United States nationality. And this, of course, meant not necessarily even of Yugoslav nationality.

The shares in Dugaresa which had been taken by the Government of Yugoslavia and in respect of which the claim was made were, at the material times, owned by a Swiss corporation called Etexco. So the Court will immediately see that the real question in issue in the case was whether the interests in Etexco were owned by a United States national. Now the shares in Etexco had originally been owned by the four claimants other than Binder, but in 1941 they had transferred their holdings to Binder to hold (as it was stated in the report): "not as holder in fact but as ostensible owner" a phrase which I read as meaning that Mr. Binder was in effect a nominee and Mr. Binder undertook to return the shares in Etexco to the four owners on demand.

Now, leaving aside the issues which are not directly in point, the question before the Commission was this: would it accept Binder's holding of the Etexco shares, that is to say the shares in the Swiss company, as conferring Binder's United States nationality on the whole of the claim, including the part in which a non-United States national was interested, or would the Commission, on the other hand, look behind Binder's legal title to see whether all the beneficial owners were United States nationals. The Commission adopted the second alternative. It said that it "views this claim as one by the real or beneficial owners of the Etexco shares and not as a claim by Binder on his own behalf". Accordingly, the Commission rejected the part of the claim which related to the interest of the non-United States national but allowed it in relation to that part which was owned beneficially by the three remaining United States citizens. The bearing of this decision on the present case is evident and there can, in my submission, be no real doubt that that decision is correct. Moreover it is clear that the Commission did not consider itself as making new law, but as following a line of decisions given by other tribunals in analogous cases where claims were made, as I have already said, by trustees in respect of property held by them on behalf of beneficial owners of different nationality.

The Commission has, moreover, followed the *Binder-Haas* decision in other cases and has cited it as authority for the general proposition that the nationality of a claim where it is owned by a trustee on behalf of a beneficiary must be tested by the nationality of the beneficiary. For example, in the *American Security and Trust Company Claim*, decided in 1957 (*I.L.R.*, Vol. 26, p. 322) the Company, a United States national, claimed as trustee under the will of one Jeanson. The Commission held that as the evidence showed that the beneficiaries—the *cestui que trust*, as they are called in the report—were not United

States nationals, the claim must be denied, notwithstanding the United States nationality of the trustee.

Again, in the *Chase National Bank Claim*, decided in 1957 (*I.L.R.*, Vol. 26, p. 463) the Commission cited both the cases which I have just mentioned when it said:

"The Commission has consistently held that the national character of a claim filed by a trustee must be tested by the nationality of the persons holding beneficial interests therein rather than by the nationality of trustees, or record holders of the claim."

As I have already said, the Commission was, in this connection, doing no more than following established international jurisprudence. For the problem is not a new one, and it has always been resolved in a uniform manner on the basis that the nationality of the claim is determined by reference to the nationality of the beneficiary, and not the nationality of the trustee, administrator or other person who had no more than bare legal title. Thus in *Halley's* case, which was decided by the American and British Claim Commission set up under the Treaty of 1871, the Commission said:

"Where a claim is prosecuted by an administrator in respect of injury to property of an intestate who was exclusively a British subject, and the beneficiaries are British subjects as well as American citizens, the claim may be prosecuted for their benefit. *The commissioners are all of opinion that the particular nationality of the administrator does not affect the question.*"

The case is reported in Moore's *Digest of International Arbitrations*, Volume II, at page 2241 and other early examples may be found in Ralston's *Law and Procedure of International Tribunals* at pages 144 to 145.

Again, in 1903, Umpire Barge held in the *Heny* case, decided by the United States-Venezuelan Commission of 1903 that the beneficial owner actually—and this is the word he used—"owned", *actually owned* the claim and properly appeared as claimant. The case is cited by Professor Borchart in his work on *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, at page 643 and is reported in the *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Volume IX, page 125 and following.

A further illustration of the rule is to be found in the jurisprudence of the Anglo-Mexican Special Claims Commission in the case of *Captain Gleadell v. Mexico*, decided in 1929 (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. V, p. 44). The claim here was made by Captain Gleadell, a British subject. He was the executor of the will of his wife, who had died before the claim was brought. In English law the executor of a will is a trustee. He has the legal title to the property of the deceased person until such time as the administration of the assets has been completed and the estate has been wound up. His position is thus analogous to that of a nominee in whose name shares are registered.

Some years before her death, Mrs. Gleadell, who was also a British subject, had been obliged to contribute to a forced loan in Mexico by reason of her ownership of land in that country. If she had survived she would have been entitled to make a claim to the Commission in respect of the contribution. But she died. And the question arose, therefore, whether Captain Gleadell, the executor of her estate, could

continue with the claim. Now, as I have already said, Captain Gleadell was British. So, the Commission, if it had thought that there was no distinction between legal and beneficial ownership of property, would have been able to treat the claim as possessing continuous British nationality. But the Commission did not do this. Instead it said—

“The question cannot be solved by the fact that the deceased Mrs. Gleadell was a British subject at the time of her death and that her husband acts on behalf of her estate. The necessity of the continuous national character of the claim . . . does not allow us to consider the estate as taking over and retaining the testatrix’s nationality, as apart from the nationality of the heirs. It is essential to know in whose hands the assets of the estate have passed and whether this transition involved a change of nationality in the person entitled to the claim. These questions can only be answered by the will.”

And so the Commission then went on to examine the will in detail and it found that the person who inherited the claim was Mrs. Gleadell’s daughter, who was a United States citizen. Having regard to this, the Commission concluded—

“As Mrs. Gleadell died before the Claims Convention was signed, the claim, although British in origin, has not retained that character until the time of its presentation. This fact cannot be modified by the circumstances that the executor of the estate is a British subject.”

And that is the end of the quotation at page 46.

Reference may also be made to the *Clark* case, decided by the United States Mexican Claims Commission in 1930 and reported in Nielsen’s *International Law Applied to Reclamations* at page 471. In the course of its opinion, the Commission referred to the rule of the Commission which provided that “a claim arising from loss or damage alleged to have been suffered by a national who is dead may be filed on behalf of an heir or legal representative of the deceased”. Then the Commission said:

“This rule appears to be well grounded on recognized international practice. In the instant case the claim was filed in the name of two legal representatives. From the standpoint of international practice their nationality would appear to be a matter of no importance . . .”

Finally, I apologize for so many judicial decisions, it may be appropriate to cite the following passage from the decision of the United States-German Mixed Claims Commission established in 1922, a decision rendered in the case of *Cachard and Harjes, Executors of the Estate of Medora de Mores*, and this decision is of interest not only because of its relevance to the narrow point now under consideration but also because of what it says that is pertinent to the wider point of the protection of shareholders generally. It is reported in *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Volume VII, page 292, and I quote this passage:

“The fact that this claim is put forward on behalf of executors acting in their representative capacities and that these executors are American nationals does not in itself impress the claim with

American nationality. The contrary rule contended for by the claimants has been rejected by the Mixed Arbitral Tribunals... The entire beneficial interest in the claim is in French nationals, and the Mixed Arbitral Tribunals, to which France is a party, have uniformly held that the nationality of the claim must be determined by the nationality of the beneficiary and have carried this rule to the extent of applying it to corporations rejecting the judicial theory of the impenetrability of corporations for the purpose of determining the true nationality encased in the corporate shell. The Umpire holds that the claim as here presented was not impressed with American nationality ..."

Turning now from judicial decisions to very brief mention of State practice, it is clear that the attitudes and actions of States have been in full conformity with the position reflected by the decisions which I have just cited. Professor Borchard, at page 642 of the volume to which I have just referred, summed up the practice of the United States in the following words:

"That the Department of State in its diplomatic support of claims looks to the citizenship of the real or equitable owner of the claim as distinguished from the nominal or ostensible owner appears from the sections on corporations, administrators and assignees."

And there is no evidence, at any rate in the obvious source which is Mr. Hackworth's *Digest of International Law*, that the practice of the United States has changed in this respect.

[Public hearing of 15 April 1964, afternoon]

Mr. President and Members of the Court, in view of the clarity and uniformity of the authorities which I have cited, it hardly seems necessary for me to take the time of the Court with any but the briefest reference to the principles which govern the protection of beneficial interests and which exclude the protection of mere nominees. But the Court has already in its own jurisprudence, namely in the *Nottebohm* case, laid the clearest emphasis upon the necessity that there should exist a genuine link between a claimant State and the national whose claim it seeks to maintain. It would seem to be entirely out of accord with the spirit and, indeed, fundamental reasoning of that judgment to argue—as in effect Professor Ago has done—that a State may maintain a claim on behalf of a national who may well be genuinely linked to it but who in fact has no substantial interest in the property to which the claim relates. Were the Court to accept Professor Ago's argument the way would in fact be opened to that very situation which both the Spanish Agent and Professor Ago have described, quite rightly, as undesirable and, indeed, not in accordance with law, namely the situation in which strong States could be made into claims agents for weak States.

There is a further point which Professor Ago made in the course of his argument about nominees which calls for mention: the so-called risk of double protection. Professor Ago's point was that acknowledgement of the right of the national State of the beneficial owners to protect them could lead to a situation in which claims might be advanced by two

States—the State of the legal owner and the State of the beneficial owner. A similar point has also been raised in connection with the protection of shareholders generally. In this latter context it has been the Spanish argument that if shareholders as such are protected, then the wrong-doing State may be exposed to double claims by the shareholder's State and by the company's national State. In view of the similarity of these two arguments it may be convenient if they are both dealt with together by Professor Sauser-Hall in his part of the argument. Moreover, I have already, I believe, said more than enough to dispose of Professor Ago's contentions about the legal effect of nominee registration; and if I were to add to my arguments on this point it might look like using a sledgehammer to crack a nut.

There remains one small subsidiary point which Professor Ago made in connection with nominees, and to which I ought just to refer in passing. At page 220 *supra*, Professor Ago said:

"These considerations [that is to say, considerations in favour of treating the nominees as effective shareholders] carry all the more weight in international relations in which ... it can certainly not be claimed that States should carry out investigations, which, moreover, would not be allowed, as to the truth of what appears from official documents."

That is the end of the quotation.

In my submission this point is disposed of by the authorities which I have cited for the purpose of answering the larger question of whether international law will look to the nationality of the legal owner or of the beneficial owner. It is, I would suggest, implicit in the recognition of the status of the beneficial owner that when some reason arises for questioning the beneficial interest of the legal owner, States and international tribunals are entitled to question the *prima facie* evidence of such public sources as company registers or probate registers. The decisions which I have already cited could not have been reached on any other basis.

I turn now, Mr. President, from considerations of the strict law relating to nominees to say something about what I can perhaps best describe as the "non-legal" side of that institution. I do so with some reluctance because, on my reading of Professor Ago's speech, he has not raised any legal issue or indeed any real issue of fact in this connection. Nevertheless, there is in Professor Ago's speech what I might perhaps call an undercurrent of disapproval and, irrelevant though it is, I am, needless to say, anxious that this feeling should not be shared by the Court.

Accordingly, I hope that I may be excused if I seek, by making two classes of observation, to put the system of nominees into its proper perspective.

I might perhaps begin by observing that the practice of registering shares in the names of nominees is a regular, accepted, legitimate, convenient and, in many contexts, essential feature of contemporary commercial practice. The second is that in this particular case the use of the system was not only a prudent but, as events unhappily were to show, a fully justified precautionary measure to guard against the risks of war and occupation. It is not correct to represent the use of the system in this particular case as a deliberate device for accumulating

the protection of a number of States. I will, with your leave Mr. President, amplify each of these observations.

First, as to the generality and propriety of the use of the nominee system. A recent study prepared by Mr. Revell and Mr. Feinstein of the Department of Applied Economics in my own university, Cambridge, has shown that a minimum of 17 per cent. of the total share capital of public companies registered and managed in the United Kingdom with shares on the London Stock Exchange were registered in the name of nominees. A general statement acknowledging the widespread nature of such holdings was also made—with clear approval and acceptance—in the report of the Committee on Company Law Reform which was established in England in 1959 to report on the general working of the Companies Act and sat under the chairmanship of one of our most distinguished lawyers, Lord Jenkins. In its report the Committee said, at page 142:

“In the evidence we have received, considerable emphasis has been placed on the administrative advantages of the nominee system which greatly facilitates the efficient conduct of day-to-day business in the City of London.”

A similar and even more extensive system of nominee holdings prevails in the United States of America. This is shown by a work published there in 1963 written by Mr. Cox, entitled *Trends in the Distribution of Share Ownership*, and he there makes it clear that in 1959 at least one-fifth and more likely by now a good quarter of American traded stocks are registered in the names of persons who are not the beneficial owners.

Again, in Canada, nominee registration is, and I quote, “a very common practice”; that is the end of the quote which I have taken from the opinion of 6 June 1963, signed by Mr. Mockridge, which is Annex 12 to the Belgian Observations and which Professor Ago accepted in the course of his speech at page 225 *supra*.

It is, of course, hardly necessary for me to add that the system of nominee registration is not employed to an equal extent everywhere in the world. The principal reason for this is that practically all continental European companies issue their stock in bearer certificates with coupons attached. Accordingly, I cannot point to, say, French or Italian or Swiss practice for evidence of as extensive a use of the nominee system in those countries.

However, it is, I believe worthwhile my drawing to the attention of the Court certain European practices which indicate the acceptance by European States of the need for, and the propriety of, nominee registration. Perhaps the best illustration is provided by the system which operates in France to enable residents of the Franc zone to trade in France in foreign securities other than bearer shares. There exists in France a semi-governmental agency called the Société Interprofessionnelle pour la Compensation des Valeurs Mobilières, which is known for short as Sicovam. Foreign securities traded in France are registered in the name of Sicovam, that is they are registered in the books of the company issuing the shares, which thus combines within itself the functions of a central nominee and public custodian for French holders of foreign securities. The owners of the securities deposited with Sicovam retain all the rights of ownership and the shares concerned are bought and sold in Paris by the execution of Sicovam delivery orders and the making

of corresponding book-keeping entries at Sicovam. But, as I understand the system, it is the name of Sicovam which appears in the foreign register.

In Holland and Belgium a comparable system of holding foreign securities is employed but without the intervention of a central agency. Instead the Dutch banks issue "Dutch Administration Certificates" which reflect, for example, American shares registered in the name of Dutch banks. And in Belgium it is possible to purchase from the Morgan Guaranty Trust Company of New York as well as from certain Belgian banks so-called "Bearer Depository Receipts" which again reflect American shares registered in the United States in the name of the nominee there of the Morgan Guaranty Trust Company or of the particular Belgian bank. Similarly, in Switzerland it has been the practice of the large Swiss banks to register the American dollar securities of their clients in the name of the bank and then to deliver the actual American dollar securities to the Swiss purchaser, but again with the bank's name as the registered name.

In short, the position is that the system of nominee registration is employed widely as a matter of ordinary course. There is nothing surprising, abnormal or improper about it. And the reasons for its use are easy to understand. Anonymity may be one of them. There are cases in which it is convenient for an individual not to make public the ownership of particular shares. But it should not for a moment be assumed that this desire for anonymity necessarily stems from an improper motive. One of the best-known reasons for it is to disguise the process of accumulating the controlling block of shares in a company prior to making a take-over bid for it. This is a perfectly legitimate business practice. But anonymity is not the only reason, for, in a number of jurisdictions, where nominee holdings are possible, anonymity is not allowed in that the law may require either the nominee or the true owner in some manner to make known his holdings. And yet nominee holdings continue, particularly in cases where companies are owners of shares. In this event registration in the name of nominees can considerably facilitate the transfer of those shares by eliminating the need to secure appropriate resolutions of the board of directors or the signatures of several officers or the use of the company seal upon the occasion of every transfer no matter how large or how small. And yet, again, when things are not normal, the best interest of a company may be served by securing that there is some means of exercising control over such foreign assets of the company as take the form of registered shares in other companies in the event of invasion and occupation of the place at which the owner company normally carries on business and in order to avoid the possible consequences attendant upon the disability of its normal officers.

The use of the nominee system is, therefore, in general perfectly legitimate and the question remains was there anything improper about the use of the system of nominees by Sidro in the present case.

Mr. President, there is no evidence whatsoever before the Court as to any impropriety affecting what was done in this case. Indeed, Professor Ago stated in his speech that he accepts as true the account given in Chapter 5 of the Observations of the Belgian Government with a view to explaining how the shares in question came to be registered successively in the name of two American partnerships. This was said at page 240 *supra*. Yet at the same time Professor Ago suggested first that the oper-

ation consisted in giving Sidro for the needs of the cause a really American appearance and, second, that the maintenance of the Americanization of the shares enabled the shareholders to count on the support of the American Government. Neither of these points really approaches the truth. As to the first, the purpose of the creation of the relationship with Securitas and the registration of the Sidro holdings in Barcelona Traction in the name of nominees was to make provision for the eventuality of war. It is only necessary to look at the dates of some of the principal relevant instruments to appreciate this: the creation of Charles Gordon and Co. on 29 August 1939; the conclusion of the custodian agreement between Securitas and Sidro on 6 September 1939 and the instructions given on 11 September 1939 by Sidro to effect the transfer of the shares. And I need not remind the Court that war broke out in Europe as between the United Kingdom and Germany on 3 September 1939.

In making, as I have called it, provisions for the eventuality of war, the objective was not to change the national character of the property concerned in relation to time of peace. Indeed this is evident from the fact that once Belgium became enemy-occupied territory the shares were made the subject of Canadian custodianship in virtue of the beneficial Belgian ownership of them. It did not change, in other words, their character in time of war for purposes of trading-with-the-enemy legislation. The real purpose was, instead, within such limits as might be permissible to make provision for the effective management and administration of the company's external assets in the event that those who normally had authority to deal with those assets should be deprived of their liberty and thus be unable to manage them. This was a proper and prudent thing to do. It was done by many others. It reflects no more than the discharge of the duty of a responsible financial house towards its shareholders.

As to the second point, the alleged attempt to give Sidro an American colour for the purpose of obtaining American protection, this too is not true. I have already said enough to show that even before 1939 there was ample publicly available evidence to demonstrate that the United States Government was not disposed to protect interests which were American in only a formal and not a substantial sense. And it is clear, equally, from even the most cursory perusal of the diplomatic correspondence between the United States Government and the Spanish Government after 1948 that the United States did not regard itself as acting for the protection of large substantive interests on the basis of the registration of those interests in the name of American nominees. Any other view would not be consonant, for example, with the reference to Barcelona Traction in the United States Note to Spain of 22 July 1949 where Barcelona Traction was simply spoken of "as a company in which American citizens have interests", which may be found in the 1960 Preliminary Objections (Annex 171, Vol. III, p. 247). "A company in which American citizens have interests"; that is not the way a State expresses itself if it is seeking to protect a multi-million dollar interest the whole of which has been affected by the measures under protest. And if there is any need to enquire why the nominee registration of Sidro's shares was maintained after the end of the Second World War, it is only necessary to recall the uneasy state of international affairs which has since persisted and particularly since 1948.

Subject then to one small point, this brings me to the end of my consideration of the propriety of the use of the nominee system in general and in particular and thus to the end of my consideration of the whole position of nominees. But I will put my last brief point in the form of a question, which I must first preface by a short reference to a treaty, the Economic Aid Agreement signed between the United States and Spain on 26 September 1953, and which is printed in the *United Nations Treaty Series* (Vol. 207, at p. 94). Now this treaty, which is basically about the giving of economic assistance, also contains a general commissory clause, Article IX, under the heading "Settlement of Claims of Nationals" and the essential part of it provides as follows:

"The Governments of the United States of America and Spain agree to submit to the decision of the International Court of Justice or of a court of arbitration or arbitral tribunal to be mutually agreed upon, any claim espoused or presented by either Government on behalf of one of its nationals arising as a consequence of governmental measures ... taken after 3 April 1948 by the other Government and affecting the property or interests of such national."

I leave out other parts of the clause which I immediately concede are relevant to the question of jurisdiction generally, but that is the essential element.

I wonder just how far, Mr. President, Professor Ago would really want to press his argument about nominees? If I have understood rightly the Article which I have just read, would Professor Ago acknowledge that the Government of the United States could institute proceedings in respect of the shares in Barcelona Traction registered in the names of Charles Gordon and Co. and later of Newman and Co.? Would he accept the possibility of such an action which would not be complicated by such questions as *désistement* and the effect of Article 37 of the Statute?

Mr. President and Members of the Court, this concludes the first part of my principal submissions, namely those which are directed towards establishing that the claims which Belgium has espoused in the present case are owned by Belgian nationals. I have, I may be permitted to hope, satisfied the Court first as to the identity of the owners of the shares which form the basis of this action and, second, as to their Belgian nationality. There have, in particular, been two matters on which I have felt it right to linger: the Belgian national character of Sidro and the total irrelevance of the fact that the Sidro shares in Barcelona Traction were registered in the names of American nominees.

At this point, Mr. President, we may, so to speak, draw a line, and place the first part of the substantive case on the third Preliminary Objection behind us.

It now becomes necessary to ascertain what link, if any, there is between the first part of the Belgian case and the second part—the part in which we shall deal generally with the protection of shareholders. As regards this, I may begin first with a submission. It is as follows. Once the Government of Belgium has satisfied the Court on the matters which I have just described—that is, the Belgian nationality at the material dates of the relevant shareholders in Barcelona Traction—once that has been done that is the end of the third Preliminary Objection and the Court should thereupon dismiss it.

There is, in my contention, no reason why the Government of Belgium should go further than this. It is, of course, as I have already admitted, necessary for a State advancing a claim on behalf of an individual to justify the espousal of the claim by reference to the existence of a national link between the claim and the State of the individual. It is, equally, open to a respondent State to raise a preliminary objection on the ground that this national link does not exist. The Government of Belgium does not deny the right of the Spanish Government to have raised the arguments to which I have so far been replying. If the arguments happen to be bad—as I submit is the case—Spain has probably lost nothing by raising them.

But now that Belgium has satisfied the Court of the Belgian nationality of the persons who are being protected, that is the end of such matters of this nature as may in this case properly be raised by way of preliminary objection to admissibility. Accordingly, the discussion about the protection of shareholders in corporations which has already taken place in the written pleadings and in Professor Ago's speech, and which will now again be resumed, is one which at this stage is not strictly relevant.

Nevertheless, Mr. President and Members of the Court, the fact remains that this substantive question of the right of Belgium to protect Belgian shareholders in a foreign corporation has already been much discussed in this case, and you may therefore consider that the matter is now in issue before you.

In that event, the further question arises: what more, if anything, does the Government of Belgium have to do in relation to the third Preliminary Objection? Professor Ago has a clear and rather far-reaching answer. He alleges that, since this is a case arising out of damage done to a company, regard must be had to the rules of international law relating to the protection of companies and, according to him, this carries with it the corollary that when a wrong has been suffered by a company the shareholder does not possess any interest in respect of which his government is entitled to exercise diplomatic protection. There is, he asserts, a rule that only the State of incorporation of a company *can protect the company*. He admits of no exception to this rule other than the one which arises in the case where the company possesses the nationality of the wrongdoing State. But that exception apart, Professor Ago continues, the right of Belgium to protect the Belgian shareholders in Barcelona Traction must depend on the existence of a positive rule of international law—a rule which admits, either generally or in cases other than that *comprised in the exception just referred to*, the right of the shareholders' national State to institute proceedings on their behalf.

The Belgian Government, Mr. President, cannot accept Professor Ago's argument in any material respect. The Belgian Government approaches the problem from a quite different point of view. It admits the existence of a rule in international law affording a right of protection to the national State of a corporation. It admits that. At the same time, it denies the existence of any rule which limits the normal right of a State to protect its nationals by prohibiting, regardless of circumstances, the protection of *shareholders* by their national State. The Government of Belgium denies the existence of such a prohibitory rule. There is no conflict between the admission and the denial. The two situations are not correlatives and there is no reason why they should not both exist together.

If the Court is not persuaded by counsel for Spain that a rule excluding generally, subject to the one exception admitted by Spain, the right of protection of shareholders—if the Court is not so persuaded by counsel for Spain—that should be the end of the third Preliminary Objection. The question of whether Spain in this case can be held responsible for the acts and omissions which have caused the damage to the shareholders is of course one which must be reserved for the merits.

Accordingly, the remainder of my speech and the main part of Professor Sauser-Hall's speech will be devoted to showing that the prohibitive rule for which Professor Ago contends forms no part of international law. On the contrary, we shall hope to show that international law has in various situations other than the exceptional one recognized by Professor Ago, acknowledged the direct interests of shareholders and the right of their State to protect them. We shall hope to establish also that neither those situations, nor, indeed, the exception recognized by Professor Ago, are on any sound basis of principle distinguishable from the present case.

It will hardly be necessary for us to demonstrate what is self-evident, namely that the shareholders have in fact suffered distinct and economically recognizable damage.

Mr. President and Members of the Court, I turn, therefore, to the beginning of the Belgian argument about the protection of shareholders. Although the main part of this argument will be presented by Professor Sauser-Hall, I should greatly appreciate it if the Court would bear with me while I make certain general observations on the question.

These observations take as their starting point Professor Ago's remarks on the subject of equity, equity in international law. These may be found at pages 258-261 *supra*. Perhaps what I have to say might more logically come after Professor Sauser-Hall's intervention, but I believe that it may better suit the convenience of the Court if I deal with the matter now. And, indeed, it is in the nature of general remarks that if acceptable at all, they may be equally well taken as "entrée" or as "dessert".

In the course of his speech Professor Ago made a number of comments on the subject of the reference by Belgium to considerations of equity. They may be referred to in two main groups.

He said first that the Belgian "appeal to equity" (as Professor Ago put it), showed that the Belgian Government are aware that "they are enmeshed in unsurmountable difficulties from the point of view of applicable law". He said again later that "the request now before the Court is to build out of whole cloth a new rule which would derogate radically from the applicable rules, on an alleged basis of equity". And again he said later that "according to the terms of its Statute, the Court applies applicable law and does not judge in equity".

Now these observations may suggest to the Court that the Government of Belgium is asking the Court to decide the present case on a basis other than that of law. Nothing could be further from the truth. The Government of Belgium has no fear of a decision *ex aequo et bono*; but it is not asking the Court to decide on that basis. That is something which can only be done at the request and with the consent of both parties.

In invoking "equity" the Belgian Government is doing nothing more than reminding the Court that it is part of the normal process of finding

and applying the law to refer to considerations of an equitable character. Equity, in this sense, is part of the law. It is not so much a body of rules as a state of mind—a willingness, as I shall presently explain more fully—to take a broad view of matters. Professor Charles De Visscher has put my point in words which I should like to quote in an article in the *Revue de Droit International* (Vol. 40 (1933), p. 415). He there said: “. . . equity is inherent in the sound application of every rule of law; in this respect, it is imposed upon every international jurisdiction”.

In short, to refer to equity is in no way to concede that there are, as Professor Ago would have the Court believe, insurmountable difficulties from the point of view of the applicable law; it is instead to refer to an essential ingredient in the determination of that applicable law.

Again Professor Ago's remarks may be read as suggesting that the Belgian Government is trying to construct a new rule about the protection of shareholders, derogating, as he put it, from “the applicable rules” on the subject. This is an assertion of some importance; and I must be quite explicit in my answer to it. The Government of Belgium is not trying, whether on the basis of equity or anything else, to construct a derogation from an applicable rule. And this for the reason that “the applicable rule” for the existence of which Professor Ago contends, does not in fact exist.

Mr. President, the issue in this part of the case is a simple one, though easily obscured. It is this: is there any rule of international law which excludes intervention in this case by the national State of the injured shareholder? One starts from the undoubted proposition that a State is entitled to protect its nationals. The burden, therefore, lies upon Spain to satisfy the Court that in the circumstances of this case there is some valid reason why Belgium should not be allowed to exercise her rights. It is no part of Belgium's task to construct an exception to an alleged rule, relied upon by Spain, the applicability of which to the present case has not been proved. Belgium does not need to resort to equity in that connection. But what Belgium does say is that when there is an issue about the content of the relevant rule, it is right for the Court to give full play to relevant considerations of equity.

Again, Professor Ago said that: “According to the terms of its Statute, the Court applies applicable law and does not judge in equity.” It is, of course, true that Article 38 includes no express reference to equity; but it does not at all follow that equity is not to be applied as part of international law. This very point has been expressly dealt with by Professor Sorensen in the work which I referred to already, *Les Sources du Droit International*, published in 1946, where he says the following at pages 206-207:

“The economy of the article [that is Article 38] has not prevented the Court from appealing to considerations of equity, taken in a broad sense, in order to avoid the unjust or unreasonable results to which a rigid conception of the legal system might lead.”

I turn now to Professor Ago's second order of thoughts on the subject of equity. These constituted a denial of the very existence of the concept of equity in any relevant sense. Doctrine and practice, he said, do not recognize interpretative or supplementary equity. (Those two words comprehend all the equity that there is.) If by “doctrine” Professor Ago means the views of authors, then Professor Ago must be excluding such authors as Professor Charles De Visscher, Professor Sorensen, Professor

Hudson, Dr. Jenks and others I could mention. If by "practice" Professor Ago means "judicial decisions", then he must be excluding the well-known concurring judgment of Judge Hudson in the case of the *Diversion of the Waters from the Meuse* in which Judge Hudson said that "What are widely known as principles of equity have long been considered to constitute a part of international law". (The quotation is from *P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 76.*) And Professor Ago must again be excluding the assessment of the role of equity in international law given by Professor Verzijl in his capacity as Presiding Commissioner of the French-Mexican Claims Commission in the *Georges Pinson* case (*U.N.R.I.A.A., Vol. V, p. 327*). Nor could Professor Ago have had in mind the admirable section in Professor Sorensen's book, to which I have just referred, where he deals with the subject of "Equity and the Practice of the Court", at pages 201 to 207. For Professor Sorensen there shows, examining only the jurisprudence of the Permanent Court, that equitable considerations influenced the Court in the *Wimbledon* case, the *Mosul* affair, the *Mavrommatis* case, the *Panevezys-Saldutiskis* case, the *Polish Upper Silesia* case, the *Lotus* case, the *Lighthouses* case and the case of the *German Settlers in Poland*. Need I really say more by way of answer to the proposition that "practice does not recognize equity"?

But permit me, Mr. President, to go back for a moment to the views of the writers of authority. The significant point to observe is not only that they accept the vital role of equity, but also that those who accept it are not simply common lawyers; they include leading writers and authorities representative as well of other systems, continental systems of law.

The wide and representative character of the acceptance of equity as part of international law is most strikingly demonstrated by the terms of the resolution adopted by the Institut de Droit International at its session at Luxembourg in 1937. For there the Institute adopted a resolution of which part read as follows:

"The Institute expresses the opinion: that equity is normally inherent in the sound application of the law, and the international, as well as the municipal, judge is by his very task called upon to take account of it to the extent compatible with respect for the law."

And to this, if you will permit me, I should like to add a further quotation from Professor Charles De Visscher supplementing the one which I have already given:

"...Considerations of equity [he said] can intervene and in fact they often do intervene in the application by any judge of positive international law. Here equity has as its only object the giving to positive international law of an interpretation in conformity with the requirements of justice in the light of the special circumstances of the case. Equity intervenes to soften legality, most often to limit its rigours by a precise adaptation of the rules of law to the diversity of particular cases. But the award remains based on positive international law."

And again, Professor Sorensen, if I may once more refer to him, at page 197 of his book said:

“Authors of all shades of opinion, even the most positivist, consider as a normal part of the judicial function that considerations of equity intervene in the sense that the judge, faced by several interpretations or possible applications of a positive rule, chooses that which best takes into consideration the individual situation of the parties to the case and the ensemble of their rights and duties.”

I hardly dare burden the Court with further citation of authority. But I should like to conclude this brief review of doctrine by reading a short passage from one of the latest works which refers to the subject, namely Dr. Jenks' recently published book on *The Process of International Adjudication* which contains a whole chapter devoted to equity in international adjudication. After a detailed review of the authorities on the subject, Dr. Jenks concludes as follows (at pp. 425 to 426):

“It is difficult to assess in more general terms the prospective contribution of equity to the further development of international law, but certain elements in the position emerge with reasonable clarity.

Firstly, in international as in national adjudication, equity does not override the law. It operates within the general framework of the law, makes it more flexible, and mellows it.

Secondly, as ‘equity’ is not a technical concept of international law there is no clear distinction between a modified attitude to proof of custom, fuller recourse to general principles of law, the recognition of equities, and due regard to considerations of international public policy. All of these factors merge with each other as mellowing influences in the progress of the law towards greater maturity.

Thirdly, equity in its formative stages is . . . largely a matter of adapting principles to circumstances. It follows from this that progress in the mellowing of the law by equity is unlikely to take the form of the enunciation of broad principles. The question of ‘what is equity’ is no more answerable than the question ‘what is truth’ . . .”

There is, I think, no need for me to cite further authority to the Court to support the proposition that it is permissible and, indeed, desirable to treat and apply equity as part of international law. I think, too, that I have said enough by way of reply to Professor Ago's denial of the recognition of the role of equity in doctrine and practice. I can, therefore, now pass to the constructive side of my task—the consideration of the contribution which equity has to make to the decision of this case.

It is my contention that the attribution to equity of its proper role in the determination of rules of international law should, in the present case, lead the Court to apply the following three orders of ideas:

- (i) that the Court will not permit technical considerations of municipal law to obscure the essential identity of the interests which call for protection;
- (ii) that the Court will determine difficult issues of law by reference primarily to the individual and special circumstances of each case; and

- (iii) that when the Court determines the precise content of the applicable rules of law it will seek to meet the current needs of the international community and will seek to avoid a solution which would involve unsatisfactory legal consequences.

I shall deal with each of these propositions in turn.

[Public hearing of 16 April 1964, morning]

Mr. President and Members of the Court, may I start this morning with a word of explanation about something which I said in the course of my speech yesterday afternoon.

After the close of yesterday's session, my learned friend Professor Ago was good enough to draw my attention to the fact that I had attributed to him a statement which he had not made. I had quoted him as saying that doctrine and practice do not recognize interpretative equity any more than they do supplementary equity. The relevant passage in my speech may be found at the bottom of page 527 *supra*. It is based upon a sentence which appears in the English translation of Professor Ago's speech of 25 March, a passage which reads as follows in the translation: "Doctrine and practice do not recognize one more than they do the other."

I will say straight away, Mr. President, that I studied only the English text of Professor Ago's speech, but the French text of Professor Ago's speech, as reported on page 260 *supra*, is different. It reads as follows: "Les textes [that is to say not doctrine or practice] n'admettent pas l'une plus que l'autre."

It is evident that, coming immediately after a paragraph containing a reference to the Statute of the Court and the Treaty of 1927 between Belgium and Spain, the sentence in the original French text does not go so far as the sentence in the translation.

I apologize to Professor Ago for having thus, in all innocence, allowed myself to be led into misrepresenting his views. I greatly appreciate his gesture of personal friendship as well as professional courtesy in calling the matter to my notice so promptly and in enabling me to set the record straight. It is unfortunate that I should just have happened to alight on an error which must be rare in a process of interpretation which combines speed and accuracy in a manner which leaves its hearers full of admiration.

However, even though I was in error in selecting this particular passage from Professor Ago's speech as the one to which to attach my statement of the authorities relating to the equitable approach to international law, I would, Mr. President, in any case, have had to take up the time of the Court on this matter. The question of equity in the limited sense in which I have used it appears to me to be so basically relevant in this case that I would, in any event, have felt bound to mention to the Court the authorities which appear at pages 527 to 529 *supra*.

I turn now, Mr. President and Members of the Court, to develop the three propositions which reflect, in my submission, the principal specific, constructive contributions which equity can make to this case.

My first proposition is that the Court will not permit technical considerations of municipal law to obscure the essential identity of the interests which call for protection. There are two elements in this

proposition—one of law and one of fact—and, so far as the law is concerned, there are two significant dicta and one important case to which I ought to refer the Court.

And, Mr. President, you will see presently why it would have been difficult for me yesterday to present even a part of this section of my speech in the short time which remained at the end of yesterday's session.

These authorities reflect the concern of international tribunals to penetrate the form and discover the substance of the legal transactions in issue before them.

The first dictum is the observation of Lord Finlay in the *Landreau* affair, when he said: "We are not embarrassed by any technicalities of municipal law." The quotation is from the *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Volume I, page 367. And the tribunal in that case then set aside technical considerations of municipal law relating to the assignment of debts—considerations which had been invoked in opposition to the claim.

The second dictum is the remark of Sir Herbert Sisnett, the Arbitrator in the *Shufeldt Claim*, and he said: "International law will not be bound by municipal law or by anything but natural justice, and will look behind the legal person to the real interests involved." The quotation is from the *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Volume II, page 1098.

This last observation was made when the Arbitrator declined to consider the technical question of whether a partnership was a juridical entity in the law of Guatemala. There is another passage on the same page which is of considerable significance in the present connection. The Arbitrator went on to consider the nature of the word "right" as used in the question submitted to the Arbitrator. The question was: "Has P. W. Shufeldt the right to claim pecuniary indemnification?" The Arbitrator said: "What does the word 'right' in this question mean? It can only mean an equitable right of which international law takes cognizance. It cannot mean legal right enforceable and in keeping with Guatemalan law."

But again, in a later sentence he says: "No international tribunal will allow municipal legal fictions of this sort to prevent them doing strict justice."

Now what is the learned Arbitrator saying here? In my submission he is expressly acknowledging that it is the task of an international tribunal to refer to the municipal law right of an individual, in respect of which a claim is made, as a starting point but not as a finishing point. The municipal law right is, in a sense, a fact—a fact which occasions a situation of which international law takes cognizance. But the content of the international law right is not limited to the extent of the municipal law right.

This same point is to be found developed in the important case of the *Cayuga Indians* which was decided in 1926 by the British-American tribunal under the Treaty of 1910. The facts of the case, briefly stated, were as follows.

The Cayuga Indians at one time constituted an undivided tribe of American Indians living in the area of the state of New York. The state of New York agreed by three so-called "treaties"—in fact they were contracts but because they were made with a tribe of American Indians they were called treaties—in 1789, 1790 and 1795 to pay to the Cayuga

Indians certain sums by way of annuity. Between 1784 and 1790 the tribe of Cayugan Indians divided and the greater part of its members moved to Canada. After 1811 no further payments of the annuity were received by the members who had moved to Canada, despite the provision in the Treaty of Ghent of 1814 for the restoration of the rights of the Indians with whom the United States had been at war. And in due course Great Britain brought this claim in respect of the proportion of the annuity due to the Canadian Cayugas.

Now, as the Court will appreciate, the Cayugas were at no time an international person in their own right. Consequently, when the state of New York contracted in so-called treaties with the Cayuga nation, it was contracting not with an international legal person, but with a person in effect established under and owing its existence to New York law—a law which did not recognize the position or rights of the Canadian Cayugas. Consequently, had the Arbitral Tribunal chosen to adopt the position that the extent of rights which had their origin in municipal law must be tested exclusively by that same system of municipal law, it would have rejected the claim of the Canadian Cayugas.

But the interesting thing about this case is that the Tribunal did not do this. Instead, it held that Great Britain was entitled to treat the Canadian Cayugas as British nationals and to put forward a claim on their behalf if they had a just claim according to principles of international law and equity. The Tribunal held that as a matter of justice the Cayugas had such a claim founded, as the Tribunal said: "In the elementary principle of justice that requires us to look at the substance and not to stick in the bark of the legal form." There were, the Tribunal considered, special circumstances which made the equitable claim of the Cayugan Indians especially strong, and here I must quote from the Judgment: The Tribunal said:

"American courts have agreed from the beginning in pronouncing the position of Indians an anomalous one. When a situation legally so anomalous is presented recourse must be had to generally recognized principles of justice and fair dealing in order to determine the rights of the individuals involved. The same considerations of equity that have repeatedly been invoked by the courts where strict regard to legal personality of a corporation would lead to inequitable results or to results contrary to public policy, may be invoked here. In such cases courts have not hesitated to look behind the legal person and consider the human individuals who were the real beneficiaries."

And the Tribunal then reached the conclusion that—

"According to generally and universally recognized principles of justice and the analogy of the way in which English and American courts, on proper occasions, look behind what in such cases they call 'the corporate fiction' in the interests of justice and of the policy of the law . . . on the division of the Cayuga nation the Cayuga Indians permanently settled in Canada became entitled to their proportionate share of the annuity and that such share ought to have been paid to them from 1810 to the present time."

The references are to the *United Nations Reports on International Arbitral Awards*, Volume VI, page 173, at pages 178, 179 and 183 to 184.

Now, Mr. President and Members of the Court, I have gone into this case at some length because it illustrates in such a striking and closely relevant way my proposition that an equitable approach requires the Court to free itself from an excessive reliance upon the technicalities of the municipal law origin of the rights in question. I quite appreciate that my learned friends on behalf of Spain may answer by saying: "Of course, what you say is quite correct. But the Arbitral Tribunal was directed by the treaty to apply international law and equity, and the decision is based on the element of equity, not international law. It is, therefore, without relevance in a court such as the present one, which applies international law exclusively."

Now, it is not for me to construct arguments for my friends. But having put this argument into their mouths, I must say that it is not a sound one. It proceeds on the basis that the Tribunal was itself prepared to distinguish between international law and equity in a clear and rigid way. However, as I read the Award, the Tribunal appears to have taken the view that the addition of the words "and equity" to the words "international law" had scarcely greater effect than to make explicit a power that was inherent in the office of every judge called upon to decide according to law. The Tribunal referred to Mérygnac as considering:

"that an arbitral tribunal is justified in reaching a decision on universally recognized principles of justice where the terms of the submission are silent as to the grounds of decision and even when the grounds of decision are expressed to be the principles of international law".

That is at page 179 of the judgment. And later, when distinguishing their power to decide in equity from the power to decide *ex aequo et bono*, the Tribunal said:

"But it [the power to decide *ex aequo et bono*] is a different thing from what we invoke in the present case, namely, general and universally admitted principles of justice and right dealing as against the harsh operation of strict doctrines of legal personality."

The quotation is from page 183 of the Award.

With the greatest respect, Mr. President, I find it difficult to see how the Court can, in the light of its own jurisprudence and of the broad and constructive view of its own function which it has adopted in the past, accept the proposition, for which Counsel for Spain would be obliged to contend, that the terms of the first paragraph of Article 38 of the Statute preclude you, Mr. President and Members of the Court, from having recourse to "generally and universally admitted principles of justice and right dealing".

Now, on this basis of law, interpreted in an equitable manner, what is it that I invite the Court to do? I respectfully ask you to approach the problem before you in the same way as did the British-American Arbitral Tribunal. I would invite you to reject the proposition which is inherent in the whole Spanish case, namely that since the corporation is the creation of municipal law, the rights of the shareholders must be determined exclusively by reference to that law. I would invite you to reject that proposition. I would urge you to look further, to take the position in municipal law as a starting point only, and then to recognize as interests entitled to the protection of the law, those interests of

undisputable economic reality possessed by the shareholders in Barcelona Traction.

I come now, Mr. President, to the second respect in which equitable considerations are relevant to this case. My proposition is a simple one: that by reason of two factors the Court must pay careful regard to the special circumstances of the case. The first of these factors is that the law on the subject of the protection of nationals who are shareholders in foreign companies cannot be said to be free of controversy. The second factor is that both international and municipal law have recognized that in a variety of contexts strict adherence to rigid concepts of legal personality can lead to results which are unsatisfactory, unjust and unacceptable. I need not, I am sure, say more to establish the validity of these two factors.

By reason of these two factors, then, the Court is entitled, and indeed in my submission, even bound to examine and weigh carefully the special features of the situation. At the same time, I need hardly add that I am not in any way conceding that the Court therefore has a roving commission to examine the whole range of relations between Barcelona Traction and the Spanish Government. This course is entirely excluded by the arguments which have already been addressed to the Court by Professor Rolin on the subject of "clean hands".

Such an exploration has nothing at all to do with the special and restrictive use of the concept of equity about which I have been making these submissions to the Court.

What, then, are the relevant special circumstances in this case, which need so to be borne in mind? In my view there is one dominant consideration—the character of the action taken against Barcelona Traction. Mr. President and Members of the Court, this is a case of total spoliation, an act which began as one of private acquisition—to put it in mild terms—but which was conceived on such a scale that its execution inevitably led to the involvement of the responsibility of the Spanish State. All of Barcelona Traction's interests in Spain have gone, and all Barcelona Traction's interests were in Spain. Now that they have gone there is nothing left in Spain or, indeed, in Canada. To say that Barcelona Traction is dormant or that it is moribund, or even that it is practically defunct, while no doubt true has no more meaning or reality than the proposition that an empty eggshell is dormant, moribund or practically defunct. The brutal fact is, that as an empty eggshell is nothing, so Barcelona Traction is nothing.

This is not a case where the act of which complaint is made has injured the company but nevertheless left it intact and operative. This is not a case, say, of the modification of a concession, or the repudiation of a loan, or the seizure of individual items of property. This is instead a case where the entire substratum of the company has disappeared. All has gone, and Barcelona Traction as much resembles a living corporation as a scarecrow resembles a man. It has a hat, and it has eyes which are painted on its face and for arms it has an old pole. Its body is a sackful of straw. And this, Mr. President, and Members of the Court, is the "real person" to whom alone, exclusively, so counsel for Spain argues, the law regards the injury as being done. To speak so, Mr. President, is to claim that superficiality is truth.

Need I say more, Mr. President and Members of the Court, to persuade you that faced by a situation of this kind there would be no merit in

erecting a legal barrier to the claim of the shareholders based on the fictions of municipal law.

I have said that I attach dominant importance to this factor—the veritable extinction of the life of the company by reason of the loss of all its assets.

It is now necessary for me to point to another distinctive feature of the case, even though it is one to which I do not attach the same legal significance. That is, the extent of the Belgian shareholding in Barcelona Traction. The Court does not need to be reminded that 88 per cent. of the shares in Barcelona Traction were owned by Belgian nationals and that 75 per cent. were in the hands of one owner, Sidro. This figure does not, as I understand the present basis of the Belgian claim, affect the admissibility of the claim. The theoretical possibility of damaging a shareholder by the class of action which I have just described is the same whether he owns 1 share or 100,000, though in the latter case the possibility that he may control the company may lead to additional damage of a different kind. Nevertheless, the fact remains that the damage done to the Government of Belgium by reason of the injury suffered by its nationals is proportionate to the number of shares which are held by such nationals in the company against which the unlawful measures have been directed. In consequence, this is a case of grave damage, not of trifling damage. It is not a case in which, because a Government presented a claim for just a few shareholders, it could be said that *de minimis non curat lex*. It is a case in which the Belgian national interest has been injured to the extent of more than £25 million.

The fact may, moreover, be relevant in aiding the Court to set aside any prolonged consideration of the problem of multiple claims. It is possible to envisage some—though not serious—difficulties arising in the case of a large shareholding spread somewhat equally over, say, nationals of a dozen different States. It might perhaps be argued, in such a case, that the equities would be against acknowledging a right of action on behalf of individual shareholders. In fact I do not accept that argument. I am reminded in this connection of a passage in the Joint Dissenting Opinion in the *Aerial Incident* case—a passage to the good sense of which I may say, with full respect, that no one could take exception. The passage is as follows: "If the manner in which a State invokes a treaty in a particular case is reasonable, it is unreasonable to suggest that the interpretation on which it relies might in extreme cases produce unreasonable results." The quotation comes from the *I.C.J. Reports 1959*, at page 189. Parallel reasoning may be used here: if the Court should consider that it is reasonable for a State to protect the interests of its nationals who are shareholders in foreign corporations, then the Court should not be discouraged from so holding simply because in extreme cases the result might—not necessarily, but might—be said to be unreasonable in that a number of actions might be commenced by a number of States.

But even if I were wrong in thinking this argument, which is based upon a *reductio ad absurdum* to be incorrect, it would still not be applicable in this case, where the vast majority of the shares are held by Belgian nationals. That is why I have taken the liberty of recalling this fact to the attention of the Court.

And that concludes my argument on the second of the three reflections of equity in the present case.

I turn, therefore, Mr. President, to the third order of ideas which calls for development in this connection, namely the proposition that when the Court determines the precise content of applicable rules of law, it will seek to meet as fully as it can the current and felt needs of the international community; the Court will seek to avoid a solution which would lead to unsatisfactory consequences. In my submission this type of approach can properly be described as "equitable" because it belongs in a sense to that body of "non-technical" considerations which tend, as I see the situation, to be brought together under the general heading of "equity" in the international field. Indeed, this point has been made very clearly by Professor Sorensen, in his chapter on "Equity", to which I have already referred, when he summarizes the effect of certain parts of the decision of the Permanent Court in the *Wimbledon* case, and here I quote from page 202 of Professor Sorensen's book:

"These last passages [he said, and he was there quoting from the *Wimbledon* case] also shed light on the constitutive elements of considerations of equity; beside the ethical element, they also include certain elements of sound utility, a certain desire to conform with and achieve agreement between various social considerations. As distinct from facts peculiar to the individual case, this element of sound utility contemplates the general requirements and needs of the international community, provided that the conclusions which flow therefrom have some general applicability."

My proposition in this connection is that in seeking to determine the content of a rule of law which, truth to tell, is not even half as existent as Counsel for Spain suggests, the Court should approach the problem in terms of contemporary international practice as reflecting international needs and not exclusively or even dominantly in terms of an international jurisprudence developed several decades ago and in entirely different economic conditions. It is right that I should refer in this connection to the manner in which the Court has in the past emphasized the significance of State practice—including treaty practice—in determining the present content of rules of international law. In the Advisory Opinion on *Reservations to the Genocide Convention*, the Court, after referring to the strictly contractual approach to the problem of reservations, went on to consider the circumstances which could lead to a more flexible application of the contractual principle. The Court attached the greatest weight to international practice in this connection. Indeed, for all effective purposes it justified, in albeit general terms and in relation to that particular case only, but on the basis of international practice, the reversal of the traditional contractual rule. Perhaps I may be forgiven if I read a few lines from the relevant part of the Court's Opinion:

"This concept [the Court said, concept that a State cannot be bound by a reservation without its consent], which is directly inspired by the notion of contract, is of undisputed value as a principle. However, as regards the Genocide Convention, it is proper to refer to a variety of circumstances which would lead to a more flexible application of this principle. Among these circumstances may be noted the clearly universal character of the United Nations under whose auspices the Convention was concluded, and

the very wide degree of participation envisaged by Article XI of the Convention. Extensive participation in conventions of this type has already given rise to greater flexibility in the international practice concerning multilateral conventions. More general resort to reservations, very great allowance made for tacit assent to reservations, the existence of practices which go so far as to admit that the author of reservations which have been rejected by certain contracting parties is nevertheless to be regarded as a party to the convention in relation to those contracting parties that have accepted the reservations—all these factors are manifestations of a new need for flexibility in the operation of multilateral conventions ...

In this state of international practice it could certainly not be inferred from the absence of an article providing for reservations in a multilateral convention that the contracting States are prohibited from making certain reservations."

In approaching the problem before it in that way, the Court was, I submit, manifesting a clear intention to ensure that the application of rules of international law kept in close step with the needs of the international community, as evidenced by their actual practice, as reflected in the terms of relevant treaties and as demanded by the special situation by which the Court was confronted. This was, as I view it, also the approach of the Court in the *Norwegian Fisheries* case—an approach which so much mirrored the views of States that virtually all the relevant rules of the *Geneva Convention on the Law of the Territorial Sea* were framed in terms of the Court's judgment.

What, then, is the relevant practice of States in the present context? It consists, I submit, in important part of the practice reflected in the ever growing series of treaties which regulate in various situations the treatment by States of the property, rights and interests of aliens situated in their territories. It is no answer to the general content of these treaties to say (as did my learned friend, Professor Ago), that they relate to abnormal situations: war, expropriation, socialization, and so on. Those happen to have been the only situations in which international law has had occasion in the past few decades to develop through State practice a relevant and effective content. The treaties cannot be swept aside as exceptional unless they are shown as being exceptional in relation to an independent mass of State practice on the subject occurring in other fact situations; and this clearly cannot be shown, because it would not represent the truth.

I do not propose to examine all the relevant treaties. Reference has already been made to many of them in the written pleadings. But there are four groups which may be touched upon:

First, and I mention it just because of its historical significance, there is the Treaty of Versailles, and in particular, Article 297 (e). This provided in part that: "The nationals of Allied and Associated Powers shall be entitled to compensation in respect of damage or injury inflicted upon their property, rights or interests, including any company or association in which they are interested ..." And as the Court will recall, this was construed as including companies incorporated in States other than the wrongdoing State. Could one ask for a clearer acknowledgment that for purposes of international law a shareholder is regarded

as having an interest in the property of the company, an interest which international law will protect?

Second, there are the treaties creating the *Mexican Claims Commissions*, and I mention them only because first, they are relatively recent, and second, because there were quite a number of them concluded between Mexico and European States, including, I may say, Spain. If one looks, for example, at Article 3 of the *British Mexican Convention* of 1926, one finds that it provided as follows:

“The Commission shall deal with all claims against Mexico for [among other things] . . . losses or damages suffered by British subjects . . . by reason of losses or damages suffered by any . . . company . . . in which British subjects . . . have or have had an interest exceeding 50 per cent. of the total capital of such . . . company . . .”

Is this not also a clear acknowledgment of the direct interest of the shareholder? And a similar provision appeared, I may say, in the Agreement between Mexico and Spain.

Third, there is the evidence provided by the treaties relating to compensation for nationalization after the Second World War. I have already mentioned the Treaty between the United States and Yugoslavia in connection with the Binder-Haas claim. Nearly all these compensation agreements covered the claims of shareholders in affected companies and also the claims of shareholders in companies incorporated in third States. And at this point perhaps I may read the comment made upon this practice in one of the most recent monographs devoted to the subject: Dr. Gillian White's book on *Nationalization of Foreign Property*. At pages 69 to 70 of this book she says:

“It must be emphasized that this is a rule which defines the circumstances in which the nationality of an artificial person according to the municipal laws of the States concerned may be ignored in favour of the nationality of the persons who have the final economic interest . . . The essence of the rule is that a State may not utilize the nature of an artificial person as a basis for attacking the property rights of aliens. The postwar treaty practice has shown that the States of Eastern Europe, at any rate, did not seek to rely on the corporate façade to the detriment of foreign interests, but that they were prepared to recognize the claim of shareholders to benefit under the compensation agreements.”

Fourth, in connection with these treaties, Mr. President, I come to the Convention on the Protection of Foreign Property, drafted under the auspices of the Organization for Economic Co-operation and Development, to which Professor Ago referred and which he described as relating to recent tendencies. I think that Professor Ago goes too far in saying that the draft was approved by the O.E.C.D., the Organization. It was not. Indeed the text of the Convention was released for publication with the following note:

“The Draft Convention, which has been prepared by a Committee of the Organisation for Economic Co-operation and Development, derives from instructions given by the Council of the Organisation for European Economic Co-operation in April 1960. Representatives and experts from 15 countries Members of the latter Organisation participated in the work.

The Council of the Organisation for Economic Co-operation and Development has not yet taken a decision on the principle and content of the draft which consequently does not carry the endorsement of this Organisation. Member countries and the Secretary-General have been authorized to make it available to the Governments of non-Member States or other interested circles in order to obtain any comments they might make."

That is the end of the note which is printed on the text of the Convention. Nevertheless, I am quite prepared to agree that the *Convention* represents very recent thinking on the subject and is a document of some authority. But if it is to be used in this case, it must be described fully and fairly; and once this is done it will be seen that far from supporting Professor Ago's position, it does the reverse: it acknowledges the interest of a shareholder in the property of a company and it permits the shareholder's State to institute proceedings on his behalf when judicial protection cannot otherwise be obtained.

Perhaps I had better read the relevant parts of the definition of property which appear in the Convention. This is in Article 9, paragraph (c), of the Convention.

"'Property' means all property, rights and interests, whether held directly or indirectly, including the interest which a member of a company [let us say a shareholder] is deemed to have in the property of the company. However, no claim shall be made under this Convention in respect of the interest of a member of a company: (i) if the company is a national of a Party other than the Party which has taken the measures affecting the property of the Company . . ."

And I need not trouble you with the second exception. That is the end of the relevant part of the definition of property as employed in the Convention.

Now, the first point to be made is that the words expressly and unequivocally acknowledge that "a member of a company", i.e. a shareholder, is deemed to have an interest in the property of the company. This is stated as an integral part of the definition of "property" in the Convention. It should be noted that this is not stated as being an exceptional case. It is put forward as being the normal rule—that the shareholder has, for international purposes, an interest in the property of the company. Nothing could be more clearly stated, and in terms which are declaratory of existing law.

The second point to be made is that the proviso, which limits the circumstances in which the shareholder's State may intervene to protect him, is not as wide as at first sight it may appear to be. In particular, it cannot be read as supporting any unqualified proposition that, as a matter of general international law, the shareholder's State cannot intervene to protect the shareholder when the company is incorporated in some State other than the wrongdoing State. The proviso merely establishes that where the wrongdoing State and the State of incorporation are both parties to the Convention, only then can the shareholder's State not proceed. That is to say, when wrongdoing State and the State of incorporation are both Parties to the Convention.

The rationale of this is as follows. Article 9 cannot be read by itself but must be looked at as part of the Convention as a whole. In particular, Article 7 of the Convention must be looked at, for this provides for the compulsory settlement of disputes, as between parties, arising under the Convention. Accordingly, as between the parties there will always be an effective jurisdictional link. Assume that the State of the company and the wrongdoing State (or, in terms of the present case, Canada and Spain) are both parties to the Convention. In such a case, Canada would itself be able to start proceedings against Spain. There would be thus little if any justification for the intervention of the shareholder's State, because the substantive interest of the company's State is coupled with an effective means of securing judicial redress for the wrong. On that basis, the right of the shareholder's State was excluded—on *that* basis. But where the company's State (that is to say, Canada in this case) is not a party to the Convention, then no such compulsory jurisdictional link exists; and in those circumstances the possibility of the shareholder's State securing redress for its national is maintained. The proper inference to be drawn from this in relation to contemporary non-conventional international law is that there is no limitation upon the right of intervention of the shareholder's State unless there is an effective jurisdictional link between the company's State and the wrongdoing State.

This certainly appears to have been the way in which the Convention was read in at least one quarter. In a major report on "The Protection of Private Property Invested Abroad", the Committee on International Trade and Investment of the International and Comparative Law Section of the American Bar Association—a report which was produced in January 1963—explained the effect of the proviso in the following terms. And this may be found at page 111 of the report.

"The right of a stockholder to claim in his own right would however be limited in two circumstances. Firstly, he could not claim for injury to himself as a stockholder if his company were a national of a Party to the Convention other than the expropriating State. The reason for this exclusion appears to be the thought that the right to claim in respect of the property of a company should be reserved to the State of incorporation where such State as well as the expropriating State are both Parties to the Convention and are thus jurisdictionally linked."

In short, we have in these four classes of treaty, and in the O.E.C.D. Convention in particular, a clear acknowledgment in State practice of the legal interest of a shareholder in the property of a company.

And since I am on the subject of treaties as a reflection of the real needs and the real interests of States, and since the Government of Spain has taken the lead in referring the Court to drafts of treaties which are not yet finally established or in force, may I conclude this section with a reference to the extremely interesting preliminary draft of a Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and nationals of other States, a Convention which has been drawn up by the legal staff of the International Bank for Reconstruction and Development and which is dated 15 October 1963; a document, I may say, which was drawn up by the legal staff at the request of the executive directors. As the document is marked "Restricted and not for publication" I do not propose to refer to it in detail, though I take it that it is perfectly

proper to refer to it in this Court in a dispute between two States who are both members of the Bank. But the Agent of the Belgian Government has deposited a copy of the Convention and it will be available in the library of the Court. The general objective of the Convention is to provide a means of settling disputes directly between States receiving foreign investments and the individual corporations who make such investments. The operation of the Convention, so far as investors are concerned, is limited to "nationals of a contracting State".

Now, it is in the definition of this term, nationals of a contracting State, by Article X of the Draft that one finds material which is of relevance.

" 'National of a Contracting State' means a person natural or juridical possessing the nationality of any Contracting State on the date on which that person's consent to the jurisdiction of the Center . . . becomes effective, and includes (a) any company which under the domestic law of that State is its national, and (b) any company in which the nationals of that State have a controlling interest . . . '

And that is the end of the relevant part of the Article.

The Convention thus recognizes two independent connecting links between a company and a contracting State: the link of incorporation and the independent link of ownership of a controlling interest in a company.

In other words, translating that definition into terms of the present case, if Belgium and Spain were parties to the Convention and Canada was not, the Convention would recognize the possibility that Barcelona Traction could nevertheless take advantage of the provisions of the Convention by reason of the controlling interest possessed in Barcelona Traction by Belgian nationals, namely Sidro.

Now, the significance of this definition in the context of the present problem is clear. It constitutes a recognition that in international life today it is not possible with any sense of reality to maintain a rigid barrier between the identity of a corporation and the identity of its controlling shareholder. I do not, of course, put this definition in a draft Convention forward as being already an accepted and binding rule of treaty law. Manifestly, it is not. But it is of importance as showing that the draftsmen of the draft—who are, after all, officials of an international organization, who by virtue of the nature of their work are as closely connected as anyone can be with the realities of international investment today—consider that it is necessary and proper to supplement the identification of the national character of a company on the basis of its place of incorporation by a reference to a quite independent basis, the national character of the controlling interest. In short, an identification by reference to place of incorporation is not enough; it does not correspond to business requirements, it is, in other words, not equitable. And perhaps I ought to add that this provision is made in an instrument which cannot in any way be represented as an attempt to alter existing customary international law. It is an instrument which creates new machinery, not new substantive rules and, as such, its indication of the entities which should be entitled to make use of the new system is particularly valuable.

So much, then, Mr. President, for the acknowledgment in State practice of the real and direct interests of shareholders. I could, of course,

have gone into more detail, but I did not think that it would be necessary.

I come now, Mr. President, to the final section of my speech and I turn to the concluding aspect of this third order of ideas on the application of equitable considerations to the protection of shareholders. It is that the Court will seek to avoid interpreting or finding the relevant rule of law in a way which would lead to generally unsatisfactory consequences.

Perhaps, therefore, I should first mention briefly the principal consequences which might appear to flow from the acceptance by the Court of the arguments advanced on behalf of Spain.

If the Court were to reject the Belgian contentions, the inference would seem to be virtually inescapable that only the State of incorporation is entitled to institute international proceedings in respect of injury done to a company by a State other than the one in which it is established. A solution of this kind has perhaps a not unattractive simplicity, but it is simplicity with a sting. What would have happened, one may enquire, if, in fact, there had existed between Canada and Spain an unimpeachable jurisdictional link enabling Canada to have brought Spain before this Court. Would Spain then have refrained from raising a plea of non-admissibility based upon the absence of a genuine link between Barcelona Traction and Canada? Would not then Spain have been the first to have attempted to pierce the corporate veil and suggest that Barcelona Traction was no more entitled to the protection of Canada than, for example, Mr. Nottebohm had been held not to have been entitled to the protection of Liechtenstein? Of course the answer must be yes; and is there counsel in the room who can conscientiously say that if he were advising the Spanish Government he would not have advised it so to argue, and would he not have felt that there was substance in the argument?

The fact is that if the Spanish contention in the present case is accepted there is a real danger, especially in cases such as this one, where there is a single, large, identifiable, controlling shareholding owned by nationals of a State other than the national State of the company, there is a real danger that in such a case a company may, for all practical purposes, find itself deprived of all international protection. With all respect to the Court, I can see no advantage in that. Nor does it occur to me that the international community would derive benefit from a reply which said: "Well, then the commercial world must so arrange matters that companies representing international activities are incorporated either in the State in which it is contemplated that they may own property or are, instead, established in the same State as the majority of their shareholders or as their controlling shareholders."

Business today, whether it is the business of production, or of purchase and sale, or of distribution, is simply not done that way. The determination of the place of establishment of a company is dictated by a complex variety of factors—local legislation relating to the conduct of business by foreigners, the presence or absence of double taxation conventions, the availability of local as well as foreign share capital, the extent to which personnel of a given nationality are acceptable in a particular territory, and so on. And the result of this is that the pattern of corporate structure today is one in which it is neither abnormal nor improper for business to be done in one country by a subsidiary set up in another and owned by a parent in a third.

For example, the well-known concern of Swiss origin, Nestlé, holds all its interests in the Western Hemisphere and the Pacific through a wholly owned company established in Panama, and the shares in the Panamanian company are held partly by the Swiss parent company and partly through a Canadian holding company. All Nestlé's interests in the sterling area are owned by an English wholly owned subsidiary, which is held in the same way as is the Panamanian company.

Or take, as another example, the Bayer chemical enterprise, which is of German origin. All Bayer's foreign subsidiaries and associated companies in North and South America, Europe and Africa are owned by a Canadian incorporated company, Bayer Foreign Investments Ltd., which is wholly owned by the German parent company, *Farbenfabriken Bayer A.G.*

Consider, again, an English enterprise, Elliott Automation Ltd. In order to develop its activities in the European Common Market it established a holding company in Luxembourg, Elliott-Automation Continental S.A., through which it now controls companies in France, Germany, Holland and Italy.

And finally, to show the world-wide nature of this feature of modern economic life, let me provide an illustration from the United States of America: the Proctor and Gamble Company. This has established a wholly owned subsidiary in Switzerland which, in its turn, owns all the shares of the Proctor and Gamble subsidiaries in Panama, Morocco, Lebanon, Greece, Chile and South Africa.

These are striking examples, but they are not isolated or unusual ones. They represent the facts of contemporary international trade and investment, and they ought not to be disregarded.

Considerations of this character are, in my submission, part of the "equities" in this case. But in laying them before the Court I am not inviting the Court to lay down strict and immutable rules to the effect, for example, that when damage is done to a company international claims can be brought only in respect of the damage done to the interests of the shareholders, and never by the State of the company in respect of the damage done to the company. Far from it. It is my clear submission that the Court should follow the trend which is reflected in its Judgment in the *Noltebohm* case. It should seek the real interests in each case and should then identify the State which is entitled to protect them. There may, of course, be cases where a company, though incorporated in one State, is not subject to control by any major group of shareholders of a single nationality, but is owned by large numbers of shareholders of different nationalities. In such a situation there may well be a case for admitting the right of the State of incorporation to protect the company, even without the need for establishing that the shares of that company are substantially owned by nationals of that State. But that is not the case here.

Here we have a much simpler situation: one in which the bulk of the shares are in the hands of nationals of a single State; one in which there is no risk of inconvenience and no risk of injustice if the Court acknowledges the real interest which those shareholders have.

Perhaps, Mr. President, I may be permitted to conclude these remarks by referring to a brief story told by Mr. Justice Oliver Wendell Holmes, one of the most distinguished judges of the United States Supreme Court, and which is cited by Dr. Jenks in his recent book:

„One mark of a great lawyer”, said Mr. Justice Holmes, “is that he sees the application of the broadest rules. There is a story of a Vermont Justice of the Peace before whom a suit was brought by one farmer against another for breaking a churn [a butter churn]. The Justice took time to consider, and then he said he had looked through the Statutes and could find nothing about churns and gave judgment for the defendant. The same state of mind” concluded Mr. Justice Holmes, “is shown in all our common digests and text books” [by which the Judge meant the early works on the law of the sixteenth and seventeenth centuries].

Now, Mr. President, that is the state of mind which, in this case, the Government of Spain seeks to encourage and maintain. Like the justice from Vermont, Counsel for Spain have looked through the Statutes and the cases, and they claim to find there nothing which provides protection for the interests of shareholders in a company incorporated in a State other than the one which caused it damage. And, accordingly, they ask this Court to give judgment for them.

But may I read now what it is that Dr. Jenks has to say about that state of mind after he has quoted that story:

“The days when such a state of mind was tolerated in our common digests and text-books have long since passed by. The days when such a state of mind would be tolerated in the judicial recognition of international custom are equally doomed to pass. And it is vital to the health and progress of a world community based on the rule of law that they should pass without dilatory equivocation.”

Mr. President and Members of the Court, I thank you for the patience with which you have heard me.
