

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 VIII
Procédure orale (deuxième phase)

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 VIII
Oral Proceedings (second phase)



Référence abrégée:

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

Abbreviated reference:

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

N° de vente:
Sales number

418

**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 VIII

Procédure orale (deuxième phase)

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE
PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

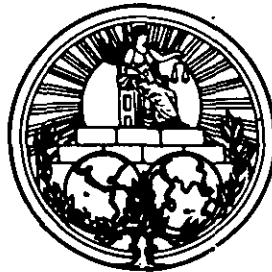
CASE CONCERNING THE
BARCELONA TRACTION, LIGHT
AND POWER COMPANY, LIMITED

(NEW APPLICATION: 1962)

(BELGIUM v. SPAIN)

VOLUME VIII

Oral Proceedings (second phase)



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*).

VIII

MATIÈRES DU VOLUME VIII

Le présent volume contient le texte des plaidoiries prononcées lors de la deuxième phase de l'affaire au cours des audiences publiques tenues du 15 avril au 14 mai 1969.

Les renvois ont été modifiés pour tenir compte de la pagination de la présente édition. Lorsqu'il s'agit d'un renvoi à un autre volume de la présente édition, un chiffre romain gras indique le numéro de ce volume.

CONTENTS OF VOLUME VIII

This volume contains the text of the oral arguments relating to the second phase of the case presented during the public hearings from 15 April to 14 May 1969.

The page references originally appearing in the pleadings have been altered to correspond with the pagination of the present edition. Where the reference is to another volume of the present edition, the volume is indicated by a roman figure in bold type.

TABLE DES MATIÈRES

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ORALE | 7 |
| DÉCLARATION DE M. DEVADDER | 9 |
| PLAIDOIRIE DE M. ROLIN: Introduction générale | II |
| Importance exceptionnelle de l'affaire | II |
| Manque de pertinence des irrégularités imputées à la Barcelona Traction | II |
| Réfutation de l'allégation d'une faillite latente de la Barcelona Traction | 12 |
| Nécessité de transferts de devises | 14 |
| Personnalité et buts de Juan March | 15 |
| Attitude bienveillante du Gouvernement espagnol à l'égard de March | 17 |
| Hostilité espagnole à l'égard de l'ONU et du ministre belge des affaires étrangères | 17 |
| Marquier et Maluquer | 19 |
| Jugement de faillite et mesures ultérieures | 20 |
| Degrés divers de complaisance des magistrats espagnols | 22 |
| Caractère paradoxal des troisième et quatrième exceptions | 23 |
| Ordre et méthode de la présentation orale de la thèse belge | 24 |
| Fondements juridiques de la demande belge | 27 |
| Usurpations de compétence | 27 |
| Abus de droits | 35 |
| Dénis de justice | 43 |
| Grief global | 49 |
| ARGUMENT OF MR. MANN: Acts of Spanish administrative authori- ties | 55 |
| Legal principles applicable to exchange control | 55 |
| Attitude of exchange control authorities 1931-1936 | 60 |
| Attitude of exchange control authorities 1936-1944 | 64 |
| Attitude of exchange control authorities 1945-1948 | 72 |
| Political activities 1950-1952 | 98 |
| Appointment of Committee of Experts | 99 |
| Joint declaration | 106 |
| Spanish communiqué of 16 June 1951 | 107 |
| PLAIDOIRIE DE M. VAN RYN: Le jugement de faillite et sa mise à exécution | II0 |
| Situation financière de la Barcelona Traction avant la déclaration en faillite | II0 |
| Stratagème conçu par Juan March et ses conseillers | II3 |
| M. Rolin: présentation d'une compilation de dispositions perti- nentes du droit espagnol | II5 |
| Ordre de présentation des griefs | II8 |
| Requête initiale en faillite | II8 |

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| Attitude du tribunal de Reus et des organes de la faillite | 122 |
| Griefs du Gouvernement belge | 125 |
| Première catégorie de griefs: usurpation de compétence | 126 |
| Les conditions juridiques d'une déclaration en faillite n'étaient pas réunies | 127 |
| Irrégularité de la publication du jugement de faillite | 136 |
| Deuxième catégorie de griefs: caractère arbitraire des décisions | 143 |
| Méconnaissance de la personnalité juridique des filiales et sous-filiales | 144 |
| Rapidité et extension de l'exécution du jugement de faillite | 155 |
| Révocation des dirigeants des filiales | 156 |
| Réaction des banques espagnoles | 156 |
| Raison du juge de Reus pour ne pas respecter la personnalité juridique des filiales | 163 |
| Validité en droits canadien et espagnol des sociétés d'une personne | 164 |
| Réfutation des arguments supplémentaires à l'appui des décisions du juge de Reus | 171 |
| Réfutation des arguments par analogie | 195 |
| Extension de la saisie des filiales | 198 |
| La notion de possession médiante et civilissime | 202 |
| Question by Judge Jessup concerning text of opinion by Mr. Pattillo | 208 |
| Le principe d' <i>ocupación</i> | 209 |
| L'exercice des droits attachés aux actions de la société | 210 |
| Reproche fait à la Barcelona Traction d'avoir refusé de transférer ses biens aux organes de la faillite | 219 |
| La déclaration en faillite ne saurait entraîner la « désincorporation » des droits attachés aux actions | 220 |
| Réponse à M. Jessup au sujet du texte de l'opinion de M. Pattillo | 222 |
| La « normalisation » des filiales | 222 |
| Renvoi des administrateurs de l'Ebro et nomination de nouveaux administrateurs | 223 |
| Remplacement des avoués | 224 |
| Hispanisation de l'Ebro | 227 |
| Création d'un nouveau registre des actions; émission de nouveaux certificats d'actions | 230 |
| Violation des dispositions des <i>trust deeds</i> | 235 |
| Responsabilité de l'Etat espagnol | 237 |
| PLAIDOIRIE DE M. ROLIN: Le blocage des recours | 240 |
| <i>Declinatorias</i> | 242 |
| Caractère artificiel des <i>declinatorias</i> | 245 |
| Contestation par Boter de la qualité (<i>jus standi</i>) des demandeurs de la faillite | 248 |
| Octroi d'un délai extraordinaire pour la production des preuves | 249 |
| Nomination d'un juge spécial | 250 |
| Requêtes de Namel et Genora aux fins d'une convocation des créanciers pour faire désigner des syndics | 252 |
| Griefs à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel du 7 juin 1949 | 255 |
| Contestation par Genora du <i>jus standi</i> de la Barcelona Traction | 259 |

| | <i>Page</i> |
|--|-------------|
| Responsabilité imputée à la Barcelona Traction dans les retards survenus | 262 |
| Intervention d'Andreu et de Sagnier | 264 |
| Poursuites pénales contre Lostrie | 265 |
| Annonce par le Président de la décision de la Cour au sujet de l'opinion de M. Pattillo | 267 |
| Refus par les tribunaux de reconnaître le <i>jus standi</i> de demandeurs cherchant à exercer un recours | 268 |
| Rejet du recours de l'Ebro en reconsidération du jugement de faillite | 269 |
| Rejet de l'intervention de la National Trust | 275 |
| Intérêt de l'Ebro | 276 |
| Validité de la représentation de l'Ebro | 277 |
| Rejet des recours du personnel supérieur et des administrateurs des filiales | 279 |
| Refus de reconnaître le <i>jus standi</i> de la National Trust | 284 |
| Reconnaissance du <i>jus standi</i> du comité des obligataires <i>Prior Lien</i> | 285 |
| Substitutions d'avoués suivies de désistements | 291 |
| Décisions donnant force de chose jugée au jugement de faillite | 297 |
| Ordonnances des 2 et 17 mars 1948 | 297 |
| La publication du jugement en tant que point de départ du délai d'opposition | 298 |
| Décisions discriminatoires quant aux effets reconnus dans les cas d'admission d'appels | 300 |
| Les deux arrêts de la cour d'appel du 7 juin 1949 | 301 |
| L'arrêt de la cour d'appel du 27 novembre 1951 | 302 |
| L'arrêt de la cour d'appel du 13 juin 1952 | 303 |
| Demande en récusation des membres de la première chambre de la cour d'appel (plaidoirie Serrano Suñer) | 304 |
| PLAIDOIRIE DE M. GRÉGOIRE: Les mesures préparatoires à la vente et la vente | 307 |
| Méconnaissance des principes et des règles en matière de faillite | 307 |
| Illégalité des mesures préparatoires à la vente | 309 |
| Retard dans la convocation de l'assemblée des créanciers | 309 |
| Absence de liste des créanciers | 310 |
| Convocation des créanciers pour le 19 septembre 1949 par la voie de la presse | 314 |
| Sommation du 8 octobre 1949 à la Barcelona Traction | 314 |
| Désignation de syndics | 318 |
| Mesures prises par les syndics | 319 |
| Les fonds dont disposait l'Ebro auraient suffi à régler tous les arrérages d'intérêts | 319 |
| L'actif de la Barcelona Traction supérieur à son passif | 320 |
| La vente était inutile | 320 |
| La carence des syndics | 322 |
| La vente était illégale | 323 |
| Illégalité de la vente des biens du failli avant que le jugement de faillite soit devenu définitif | 325 |
| Les syndics n'ont pas un pouvoir général de vente avant le jugement définitif | 325 |

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| La demande d'autorisation de vente | 336 |
| La vente se justifiait-elle par l'urgence? | 341 |
| Questions de l'effet de la conjoncture économique | 343 |
| La menace d'impositions et d'amendes | 343 |
| La trésorerie des filiales | 348 |
| Aspects illicites de la procédure de vente | 353 |
| Sur quoi portait la vente? | 353 |
| Nature des biens vendus | 357 |
| Evaluation des biens mis en vente | 358 |
| En l'absence d'une évaluation contradictoire, la vente était illégale | 362 |
| L'évaluation Soronellas | 363 |
| Valeur réelle de l'actif de la Barcelona Traction | 366 |
| Le cahier des charges | 373 |
| Illégalité du cahier des charges | 376 |
| La vérification et le classement des créances par l'assemblée des créanciers doivent précéder le paiement des créances | 379 |
| Substitution de l'adjudicataire au failli | 382 |
| Les syndics ne peuvent déléguer les fonctions concernant les paiements aux créanciers | 383 |
| Violation des formalités impératives pour la vente des biens du failli | 384 |
| Illégalité du prix | 386 |
| Le prix dépendait de l'arbitraire des syndics | 387 |
| Le dépôt du prix ne pouvait se faire | 391 |
| La non-conversion en pesetas de la créance libellée en sterling | 391 |
| La faillite était une arme employée par un groupe contre un autre | 396 |
| Clause permettant à l'adjudicataire de passer des conventions avec des obligataires | 397 |
| L'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone du 13 juin 1952 | 398 |
| L'offre faite par la Fecea à la Sidro | 398 |
| ARGUMENT OF MR. MANN: Lack of justification for Spain's Assump- tion of Jurisdiction | 400 |
| Denial of justice through misapplication of Spanish law and misinterpretation of the facts | 401 |
| Grounds for jurisdiction relied on by Reus judge in judgment of 12 February 1948 | 401 |
| Decision of 12 February 1949 by special judge | 405 |
| Decision of 15 May 1963 of Barcelona Court of Appeal | 406 |
| Spanish Government's new thesis concerning Article 51 of Code of Civil Procedure | 408 |
| Question whether Barcelona Traction was doing business in Spain | 409 |
| Spain's lack of bankruptcy jurisdiction under international law | 414 |
| Spain could not claim to be the <i>forum conveniens</i> | 417 |
| Subsidiary test based on the nationality of the creditor | 418 |
| Barcelona Traction had no assets in Spain | 419 |
| Spain's violation of the international law of enforcement juris- diction | 420 |
| International practice in the matter of enforcement jurisdiction | 423 |
| Summary of Belgian submission on limits of bankruptcy juris- diction | 427 |

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| ARGUMENT OF MR. LAUTERPACHT: Belgian interests in Barcelona Traction | 428 |
| Spanish knowledge that interests affected were Belgian | 428 |
| Belgian diplomatic note of 27 March 1948 | 430 |
| Report by Spanish members of 1950 Committee of Experts . . . | 430 |
| Spanish Foreign Minister's reply to Belgian note of 15 February 1952 | 431 |
| The Arthur intervention | 432 |
| The Spanish Government was aware that Sidro was the controlling shareholder in Barcelona Traction | 433 |
| Belgian nationality of claim: Sidro interests in Barcelona Traction | 435 |
| The question of nominees | 436 |
| Spanish Government's admissions concerning shares in hands of nominees | 438 |
| Under both United States law and Canadian law Sidro is the true owner of shares in the hands of nominees | 439 |
| Rights and interests of Sidro are entitled to protection under international law | 443 |
| The <i>McPherson</i> case | 444 |
| Spanish State practice acknowledges the irrelevance of registration in the names of nominees | 447 |
| United States view that the national State of the beneficial owner of shares may act on his behalf | 448 |
| The Spanish Government was aware that Sidro was the true owner of Barcelona Traction shares | 450 |
| Belgian shareholders in Barcelona Traction other than Sidro: Position on 12 February 1948 | 451 |
| Belgian shareholders other than Sidro: Position on 14 June 1962 | 454 |
| <i>Damage and damages</i> | 457 |
| Injury for which reparation is claimed | 458 |
| From 12 February 1948 Belgian shareholders were deprived of the right to have business managed by directors appointed by them | 458 |
| The economic content of share capital was destroyed | 459 |
| Sidro had to provide funds for defence of Barcelona Traction | 460 |
| Prejudice suffered was caused by wrongful acts of Spanish authorities | 460 |
| Assessment of damage. Question of <i>restitutio in integrum</i> | 461 |
| Belgian Government's abandonment of claim for restoration of previous <i>status quo</i> | 463 |
| Question of compensation for the loss of the enterprise | 465 |
| Question of valuation | 466 |
| Question of applicability of Article 53 and Article 50 of the Statute | 469 |
| Proportion of shares held by Belgian shareholders as measure of damage | 470 |
| General considerations on the technique of valuation | 471 |
| Net assets method of valuation | 472 |
| Capitalized earnings method of valuation | 472 |
| Method of valuation based on stockmarket price of total share capital | 473 |

| | <i>Page</i> |
|---|-------------|
| Date of valuation | 475 |
| Methods of valuation rejected by the Belgian Government | 477 |
| Belgium adopts as basis the replacement value of plant and distribution system | 480 |
| Belgian calculation of net value of the enterprise as at 12 February 1948 | 482 |
| Proposal to add interest at 6 per cent. for the period from 12 February 1948 to date of Court's judgment | 483 |
| Value of Barcelona Traction in 1935 | 485 |
| Increase in value of enterprise during period 1941-1946 | 486 |
| Net value of Barcelona Traction in 1947 | 487 |
| Hypothetical value of Barcelona Traction in 1956 | 488 |
| Belgian estimate of damages to be awarded to Belgian shareholders | 489 |
| Belgian claims for incidental damages | 490 |
| Costs item | 490 |
| Bond items | 493 |
| Sofina service contract item | 494 |
| Question of payment of interest | 494 |
| The role of experts | 495 |
| Question of provisional payment | 496 |
| | |
| PLAIDOIRIE DE M. VIRALLY: Le <i>jus standi</i> du Gouvernement belge. Réponse à l'exception préliminaire | 497 |
| Situation juridique en droit international des intérêts des actionnaires | 497 |
| Principes du droit international sur lesquels s'appuie le Gouvernement belge | 499 |
| Le droit d'agir est inséparable du droit à réparation | 502 |
| Le problème de la protection des actionnaires ne se pose pas si la société et ses actionnaires ont la même nationalité | 502 |
| Cas où la société possède la nationalité de l'Etat auteur du dommage | 503 |
| L'affaire <i>El Triunfo</i> | 505 |
| Cas où la société et ses actionnaires, bien que de nationalités différentes, sont tous étrangers à l'Etat auteur du dommage | 508 |
| Réfutation de l'allégation espagnole concernant le <i>jus standi</i> | 511 |
| Suprématie du droit international | 512 |
| La protection des droits (ou intérêts) de particuliers tels qu'ils résultent du droit interne | 514 |
| Distinction entre les droits de la société et les droits des actionnaires | 517 |
| Question des dommages indirects | 523 |
| Nature des relations entre une société et ses actionnaires | 524 |
| Le « voile de la personnalité morale » | 526 |
| Examen de certains précédents concernant la protection des actionnaires | 527 |
| La protection des actionnaires d'une société qui est étrangère à l'Etat auteur du dommage | 532 |
| Les dangers que font courir aux Etats faibles les groupes capitalistes étrangers | 534 |

| | <i>Page</i> |
|--|-------------|
| La protection diplomatique exercée par le Canada au profit de la Barcelona Traction | 538 |
| Les intérêts belges dans la Sidro et la Sofina | 541 |
| Importance de la participation belge dans le capital de la Barcelona Traction | 544 |
| Comment le dommage a été infligé à la Barcelona Traction et à ses actionnaires | 545 |
| PLAIDOIRIE DE M. GRÉGOIRE: Les actionnaires belges de la Sidro et de la Sofina | 547 |
| Preuve exigée par le Gouvernement espagnol | 548 |
| Preuve résultant du recensement effectué comme suite aux mesures prises par le Gouvernement belge en 1944 et 1945 | 549 |
| Preuve résultant de la localisation des coupons payés aux action- naires de la Sofina | 554 |
| Preuve résultant du recensement systématique des coupons présentés au paiement en 1961-1962 | 557 |
| Réfutation de l'argument espagnol fondé sur la composition des assemblées générales | 558 |
| Répartition des actions privilégiées de la Sofina | 564 |
| Question des participations réciproques ou croisées | 566 |
| PLAIDOIRIE DE M. ROLIN: L'épuisement des voies de recours in- ternes. Réponse à l'exception préliminaire | 568 |
| L'article 3 du traité hispano-belge de 1927 | 569 |
| La résolution de l'Institut de droit international | 570 |
| Principes proclamés par la Commission européenne des droits de l'homme | 571 |
| Application de la règle de l'épuisement en cas de multiplicité de griefs | 572 |
| Le grief global belge | 572 |
| Qui doit épuiser les voies de recours interne? | 575 |
| La Sidro a agi non en tant qu'obligataire mais en tant que princi- pal actionnaire de la Barcelona Traction | 577 |
| Question de l'efficacité des voies de recours en l'absence de juris- prudence nationale | 578 |
| La non-utilisation des recours pour les griefs relatifs à des actes de l'administration | 578 |
| La non-utilisation des recours en matière d'usurpation de compétence | 583 |
| La non-utilisation des recours contre le jugement de faillite et les décisions connexes | 588 |
| L'opposition de la Barcelona Traction au jugement de faillite était-elle tardive? | 592 |
| La non-utilisation des recours contre les mesures de blocage | 595 |
| La non-utilisation des recours contre les décisions concernant la convocation de l'assemblée générale pour la nomination des syndics, les actes préparatoires à la vente et la vente elle-même | 597 |
| Les actions intentées par des actionnaires | 598 |
| La non-utilisation des recours dans le cas des griefs concernant le cahier des charges | 599 |

| | <i>Page</i> |
|--|-------------|
| Allégation selon laquelle la Barcelona Traction n'aurait pas tenté l'action en revision autorisée par l'article 1796 du code de procédure civile | 600 |
| Quelques exemples des recours exercés devant les tribunaux espagnols | 602 |
| Table de concordance des exposés oraux | 606 |

PLAIDOIRIES

AUDIENCES PUBLIQUES

*tenues au palais de la Paix, La Haye, du 15 avril au 14 mai 1969
sous la présidence de M. Bustamante y Rivero, Président*

LISTE DES ABRÉVIATIONS

| | |
|-------------|---|
| Rq. 1958 | Requête introductive d'instance du 15 septembre 1958 |
| M. 1959 | Mémoire du Gouvernement belge du 15 juin 1959 |
| A.M. 1959 | Annexes au mémoire du Gouvernement belge du 15 juin 1959 |
| E.P. 1960 | Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol le 21 mai 1960 |
| A.E.P. 1960 | Annexes aux exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol le 21 mai 1960 |
| Rq. | Requête introductive d'instance du 25 juillet 1962 |
| M. | Mémoire du Gouvernement belge du 30 octobre 1962 |
| A.M. | Annexes au mémoire du Gouvernement belge du 30 octobre 1962 |
| E.P. | Exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol le 15 mars 1963 |
| A.E.P. | Annexes aux exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol le 15 mars 1963 |
| O.C. | Observations et conclusions du Gouvernement belge du 14 août 1963 en réponse aux exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol |
| A.O.C. | Annexes aux observations et conclusions du Gouvernement belge du 14 août 1963 en réponse aux exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol |
| P.O. | Procédure orale sur les exceptions préliminaires (11 mars au 19 mai 1964) |
| C.M. | Contre-mémoire du Gouvernement espagnol du 31 décembre 1965 |
| A.C.M. | Annexes au contre-mémoire du Gouvernement espagnol du 31 décembre 1965 |
| R. | Réplique du Gouvernement belge du 16 mai 1967 |
| A.R. | Annexes à la réplique du Gouvernement belge du 16 mai 1967 |
| D. | Duplique du Gouvernement espagnol du 1 ^{er} juillet 1968 |
| A.D. | Annexes à la duplique du Gouvernement espagnol du 1 ^{er} juillet 1968 |
| Nouv. doc. | Nouveaux documents (belges ou espagnols) |

LIST OF ABBREVIATIONS

| | |
|-------------|--|
| App. 1958 | Application of 15 September 1958 instituting proceedings |
| M. 1959 | Memorial of the Belgian Government, 15 June 1959 |
| A.M. 1959 | Annexes to the Memorial of the Belgian Government, 15 June 1959 |
| P.O. 1960 | Preliminary Objections of the Spanish Government, 21 May 1960 |
| A.P.O. 1960 | Annexes to the Preliminary Objections of the Spanish Government, 21 May 1960 |
| App. | Application of 25 July 1962 instituting proceedings |
| M. | Memorial of the Belgian Government, 30 October 1962 |
| A.M. | Annexes to the Memorial of the Belgian Government, 30 October 1962 |
| P.O. | Preliminary Objections of the Spanish Government, 15 March 1963 |
| A.P.O. | Annexes to the Preliminary Objections of the Spanish Government, 15 March 1963 |
| O.S. | Observations and Submissions presented by the Belgian Government on 14 August 1963 in reply to the Preliminary Objections of the Spanish Government |
| A.O.S. | Annexes to the Observations and Submissions presented by the Belgian Government on 14 August 1963 in reply to the Preliminary Objections of the Spanish Government |
| O.P. | Oral proceedings on the Preliminary Objections (11 March to 19 May 1964) |
| C.M. | Counter-Memorial of the Spanish Government, 31 December 1965 |
| A.C.M. | Annexes to the Counter-Memorial of the Spanish Government, 31 December 1965 |
| R. | Reply of the Belgian Government, 16 May 1967 |
| A.R. | Annexes to the Reply of the Belgian Government, 16 May 1967 |
| Rej. | Rejoinder of the Spanish Government, 1 July 1968 |
| A.Rej. | Annexes to the Rejoinder of the Spanish Government, 1 July 1968 |
| New docs. | New Documents (Belgian or Spanish) |

PREMIÈRE AUDIENCE PUBLIQUE (15 IV 69, 10 h)

Présents: M. BUSTAMANTE Y RIVERO, *Président*; M. KORETSKY, *Vice-Président*; sir Gerald FITZMAURICE, MM. TANAKA, JESSUP, MORELLI, FORSTER, GROS, AMMOUN, BENGZON, PETRÉN, LACHS, ONYEAMA, *juges*; MM. ARMAND-UGON, RIPHAGEN, *juges ad hoc*; M. AQUARONE, *Greffier*.

Présents également :

Pour le Gouvernement du Royaume de Belgique :

le chevalier Y. Devadder, juriconsulte du ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur, *comme agent*;

M. H. Rolin, professeur honoraire à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, avocat à la cour d'appel de Bruxelles, *comme coagent et conseil*;

M^{me} S. Bastid, professeur à la faculté de droit de l'Université de Paris,

M. J. Van Ryn, professeur à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, avocat à la Cour de cassation de Belgique,

M. M. Grégoire, avocat à la cour d'appel de Bruxelles,

M. F. A. Mann, professeur honoraire à la faculté de droit de l'Université de Bonn, *solicitor* près la Cour suprême d'Angleterre,

M. M. Virally, professeur aux facultés de droit des Universités de Genève et de Strasbourg et à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève,

M. E. Lauterpacht, maître de conférences à l'Université de Cambridge, membre du barreau anglais,

M. A. S. Pattillo, Q.C., membre du barreau de l'Ontario (Canada),

M. M. Slusny, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, avocat à la cour d'appel de Bruxelles,

M. P. Van Ommeslaghe, professeur extraordinaire à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, avocat à la cour d'appel de Bruxelles,

M. M. Waelbroeck, professeur extraordinaire à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles,

M. J. Kirkpatrick, chargé de cours à la faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, avocat à la cour d'appel de Bruxelles, *comme conseils*;

M. H. Bachrach, membre du barreau de l'Etat et du barreau fédéral de New York, *comme conseil adjoint et secrétaire*;

M. L. Prieto-Castro, professeur à la faculté de droit de l'Université de Madrid,

M. M. Olivencia Ruiz, professeur à la faculté de droit de l'Université de Séville,

M. J. Girón Tena, professeur à la faculté de droit de l'Université de Valladolid, *comme conseils-experts en droit espagnol*.

Pour l'Etat espagnol :

M. J. M. Castro-Rial, professeur, conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, *comme agent*;

M. R. Ago, professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université de Rome,

M. M. Bos, professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université d'Utrecht,

M. P. Cahier, professeur de droit international à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève,

M. J. Carreras Llansana, professeur à la faculté de droit de l'Université de Navarre,

M. F. de Castro y Bravo, professeur, conseiller juridique du ministère des affaires étrangères,

M. J. M. Gil-Robles Quiñones, professeur à la faculté de droit de l'Université d'Oviedo,

M. M. Gimeno Fernández, magistrat à la Cour suprême, Madrid,

M. P. Guggenheim, professeur de droit international à l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève,

M. E. Jiménez de Aréchaga, professeur de droit international à la faculté de droit de l'Université de Montevideo,

M. A. Malintoppi, professeur de droit international à la faculté des sciences politiques de l'Université de Florence,

M. F. Ramírez, secrétaire général de l'Institut espagnol de monnaie étrangère, Madrid,

M. P. Reuter, professeur à la faculté de droit de l'Université de Paris,

M. J. M. Rivas Fresnedo, inspecteur-expert du ministère des finances, Madrid,

M. J. L. Sureda Carrión, professeur à la faculté de droit de l'Université de Barcelone,

M. D. Triay Moll, inspecteur-expert du ministère des finances, Madrid,

M. R. Uría González, professeur à la faculté de droit de l'Université de Madrid,

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

M. P. Weil, professeur à la faculté de droit de l'Université de Paris, *comme conseils ou avocats*;

M. J. M. Lacleta y Muñoz, secrétaire d'ambassade,

M. L. Martínez-Agulló, secrétaire d'ambassade, *comme secrétaires*.

OUVERTURE DE LA PROCÉDURE ORALE

LE PRÉSIDENT: Je voudrais dire à titre liminaire combien l'intérêt que suscite, dans des milieux fort divers, l'ouverture de cette procédure orale me semble plein de signification. Cela traduit à mon avis non pas seulement un désir tout naturel d'information sur l'affaire dont la Cour va s'occuper, mais aussi une attitude de déférence envers la fonction de la justice et surtout l'espoir qu'une efficacité toujours plus grande donnera un prestige accru au règlement judiciaire des différends entre les hommes et les peuples.

J'apprécie hautement la présence de tous ceux qui sont venus assister à cette audience inaugurale et je forme des vœux pour que ce genre de contacts — certainement très utiles — du public avec les activités vivantes du droit puisse renforcer la conviction que c'est la primauté des principes et des valeurs juridiques qui conduit à la pacification véritable et permanente des esprits.

La Cour se réunit aujourd'hui pour examiner la deuxième phase de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (nouvelle requête: 1962) entre la Belgique et l'Espagne. L'instance a été introduite par une requête du Gouvernement belge déposée au Greffe le 19 juin 1962. Le 15 mars 1963, le Gouvernement espagnol a présenté quatre exceptions préliminaires, dont deux ont été rejetées et deux jointes au fond par l'arrêt rendu par la Cour le 24 juillet 1964. La date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement espagnol a été fixée au 1^{er} juillet 1965. La date a été reportée au 31 décembre 1965 à la demande de ce gouvernement. Le contre-mémoire ayant été déposé dans le délai ainsi prescrit, la date du 30 novembre 1966 et celle du 30 avril 1967 ont été respectivement fixées pour l'expiration du délai dans lequel le Gouvernement belge devait déposer sa réplique et le Gouvernement espagnol sa duplique. A la demande de chacune de ces Parties, ces dates ont été reportées au 24 avril 1967 puis au 16 mai 1967 en ce qui concerne la Belgique et aux 2 et 24 octobre 1967 puis au 31 mai 1968 et enfin au 1^{er} juillet 1968 pour ce qui est de l'Espagne. Ces délais venus à expiration, l'affaire est maintenant en état. La Cour a eu l'occasion de constater avec regret que les délais initialement fixés par elle pour le dépôt des pièces écrites n'avaient pas été observés et que la procédure avait été par là considérablement allongée. La Cour ne comptant aucun juge de la nationalité des Parties, chacun des deux gouvernements a fait usage 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 Armand-Ugon, ancien président de la Haute Cour de justice de l'Uruguay et ancien membre de la Cour. M. Armand-Ugon a siégé lors de la première phase de la procédure et il a fait alors la déclaration solennelle prévue à l'article 20 du Statut. Le juge *ad hoc* initialement désigné par le Gouvernement belge, M. Ganshof van der Meersch, avocat général à la Cour de cassation de Belgique, professeur à l'Université de Bruxelles, a renoncé à ses fonctions et l'agent de la Belgique a fait savoir par lettre du 17 juillet 1968 que, conformément à l'article 31 du Statut, son gouvernement avait désigné M. Willem

Riphagen, professeur de droit international à l'École des sciences économiques de Rotterdam, pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire. Le Président a fixé au 19 août 1968 la date d'expiration du délai dans lequel le Gouvernement espagnol pourrait soumettre ses vues à la Cour sur cette désignation. Le Gouvernement espagnol a fait connaître son accord dans le délai ainsi fixé.

J'invite M. Riphagen à prononcer la déclaration solennelle prévue à l'article 20 du Statut de la Cour.

M. RIPHAGEN: Je déclare solennellement que j'exercerai tous mes devoirs et attributions de juge en tout honneur et dévouement, en pleine et parfaite impartialité et en toute conscience.

LE PRÉSIDENT: Je prends acte de la déclaration qui vient d'être faite par M. Riphagen et je le déclare installé dans ses fonctions de juge *ad hoc* en la présente affaire.

Dans une lettre qu'il a adressée au Président de la Cour avant l'ouverture de la procédure orale dans la première phase, 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 n'a pas pris part à la première phase de l'instance et ne prendra pas part à la seconde.

M. Padilla Nervo ne pourra pas assister à l'audience d'aujourd'hui mais reprendra sous peu sa place sur le siège.

Compte tenu de l'article 44, paragraphe 3, du Règlement et avec l'assentiment des Parties, la Cour a autorisé qu'à partir du 10 avril 1969 les pièces de la procédure écrite relatives à l'affaire soient mises à la disposition du public.

Je constate la présence à l'audience des agents des Parties et de leurs conseils et je déclare la procédure orale ouverte.

DÉCLARATION DE M. DEVADDER

AGENT DU GOUVERNEMENT BELGE

M. DEVADDER: Monsieur le Président, Messieurs les juges, la Cour voudra me permettre de lui dire que j'apprécie à sa haute valeur l'honneur de me présenter à nouveau devant elle en qualité d'agent du Gouvernement belge. Un sentiment analogue est ressenti par ceux qui ont pour tâche de m'assister au cours des débats importants qui commencent aujourd'hui.

J'ai le douloureux devoir de rendre hommage à la mémoire de personnalités éminentes qui se trouvaient dans cette salle lorsqu'il y a quelques années s'est déroulée la procédure orale concernant les exceptions préliminaires.

La disparition de M. le Vice-Président Badawi est pour le monde du droit des gens une lourde perte et pour ceux qui ont eu le privilège de l'approcher une grande tristesse.

L'équipe des avocats et conseillers qui prêtent leur concours à mon gouvernement a été durement frappée par la perte du professeur Sauser-Hall. La Cour aura pu apprécier une dernière fois la haute conception que cet éminent juriste se faisait du rôle de l'avocat, ainsi que son ardeur à défendre les idées qui lui étaient chères et au service desquelles il mettait ce qui nous paraissait devoir être une éternelle verdure.

Le professeur Sereni a brutalement et prématurément disparu en pleine action, alors qu'il consacrait à la préparation du dossier sa profonde connaissance du droit et son intelligence pénétrante.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, il y a aujourd'hui un peu plus de vingt et un ans que mon gouvernement est intervenu pour la première fois, sur le plan diplomatique, pour attirer l'attention du Gouvernement espagnol sur le grave préjudice que causaient à d'importants intérêts belges les mesures prises par certaines autorités espagnoles à l'égard de la Barcelona Traction, mesures qui ont eu pour effet de priver les actionnaires belges, détenteurs d'une large majorité, à la fois d'avoirs importants et des moyens d'action liés à cette participation majoritaire.

Je crois répondre au vœu de la Cour en me référant, sans le répéter, à ce qui a été exprimé antérieurement au cours de la procédure orale au sujet de l'attitude persévérante du Gouvernement belge à cet égard, quelles qu'aient été les formations politiques et les personnalités qui se sont succédé au sein du gouvernement.

En raison du préjudice grave causé aux intérêts légitimes de ses ressortissants par des actes et omissions engageant la responsabilité internationale de l'Etat espagnol, il incombait nécessairement au Gouvernement belge de saisir la Cour de cette violation du droit des gens.

À cet égard, je tiens à rappeler la teneur des déclarations concordantes que mon distingué collègue, l'agent du Gouvernement espagnol, et moi-même avons exprimées au début des plaidoiries lors de l'examen des exceptions préliminaires: 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.

Ce qui motive et justifie l'attitude soutenue de mon gouvernement en

cette affaire, c'est d'abord l'importance des intérêts belges qui ont été atteints: une valeur de plusieurs milliards de francs belges a été perdue.

Qu'il ne s'agisse pas en l'espèce de capitaux spéculatifs ou errants en quête d'un placement provisoire et rémunérateur, mais d'une contribution importante au développement de l'économie du pays d'où ils sont investis, les barrages, centrales et autres installations imposantes du groupe de la Barcelona Traction en Espagne sont là pour en témoigner. Il s'agissait d'introduire et d'appliquer en Espagne ce qui, à l'époque, constituait des connaissances techniques de pointe.

De cet apport indispensable de capitaux étrangers relevant d'organismes privés étrangers détenteurs de connaissances techniques, la Belgique, comme de nombreux Etats dont l'industrialisation est ancienne, ressent elle-même depuis quelques années la nécessité. Elle est devenue elle aussi pays d'accueil de capitaux et d'apports techniques étrangers, alors qu'auparavant elle était presque exclusivement pays exportateur des mêmes richesses.

A ce titre, elle est consciente des avantages qui résultent pour les pays d'accueil de cette forme exceptionnellement utile et efficace de coopération internationale.

De même, la Belgique est bien placée pour estimer à sa juste valeur l'impérieuse nécessité à la fois morale et pragmatique que soit assurée par les pays d'accueil une sécurité réelle et sans défaillance aux investissements techniques et financiers étrangers.

La nécessité d'assurer cette sécurité a trouvé son expression dans de multiples traités bilatéraux et également dans la convention pour le règlement des différends en matière d'investissements, élaborés sous les auspices de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement.

Comme la Cour le sait, cette convention prévoit un système de règlement arbitral des différends.

Le différend dont la Cour est saisie présente certaines analogies avec ceux qui pourraient relever de l'application de cette convention. Néanmoins, *la présente affaire*, en raison de l'ampleur et de la diversité des questions qu'elle pose et de certains éléments particuliers qu'elle implique, revêt un caractère exceptionnel. L'autorité qui s'attache aux arrêts de la Cour assurera à ce différend le règlement qui convient.

Je crois répondre au souci de la Cour en étant bref. Je me bornerai donc à ces considérations liminaires, laissant au professeur Henri Rolin le soin d'exposer, après un court aperçu général de l'affaire, le plan suivant lequel les conseils du Gouvernement belge la plaideront devant vous.

PLAIDOIRIE DE M. ROLIN

COAGENT ET CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. ROLIN: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, un des avocats que vous aurez l'occasion d'entendre au cours des prochaines semaines, interviewé par un journal espagnol, disait il y a quelques jours que ce procès n'était pas seulement le sommet de sa carrière, mais qu'il était vraisemblablement aussi le procès le plus important qui se plaide en ce moment dans le monde. Il n'est pas impossible qu'il en soit ainsi. En tout cas, l'affaire dont nous allons vous entretenir est assurément d'importance exceptionnelle.

Elle l'est par l'importance de l'enjeu. M. l'agent du Gouvernement belge vient de vous rappeler l'étendue de la lésion subie par les ressortissants belges par suite des actes et omissions d'autorités administratives et judiciaires espagnoles qui, suivant le Gouvernement de la Belgique, engagent la responsabilité de l'Etat espagnol. Celui-ci considère de son côté, de façon, à notre avis, totalement injustifiée, que les critiques dirigées contre certaines décisions de ces cours et tribunaux affectent l'honneur ou du moins le prestige de la magistrature espagnole tout entière.

L'affaire est exceptionnelle encore par les faits qu'elle révèle, car il est sans doute sans précédent qu'une société de renommée mondiale ait été déclarée en faillite par un petit tribunal de province, dans un pays où elle n'avait ni siège, ni activité, ni avoirs et que par des stratagèmes juridiques inédits, ses adversaires aient réussi à en obtenir la liquidation au bout de quatre ans à leur profit, avant qu'il ait été statué sur les griefs indiqués dans les nombreux recours, littéralement que cette société ait été exécutée sans jugement.

Cependant, le Gouvernement espagnol va s'efforcer de convaincre la Cour que tout cela fut régulier et que l'origine des malheurs des actionnaires belges, qui depuis 1923 avaient eu la malencontreuse idée de s'intéresser dans Barcelona Traction, se trouve dans les nombreuses irrégularités qui auraient entaché la constitution des principales sociétés du groupe en 1911 et les premières années de leur fonctionnement.

Les membres de la Cour qui siègèrent il y a cinq ans lors des débats sur les exceptions préliminaires se souviendront peut-être que les premières audiences, au nombre de sept je crois, furent consacrées par nos adversaires à l'exposé de ces prétendues irrégularités.

Je ne sais si nos adversaires vont persévérer dans cette voie. Nous, en tout cas, du côté belge, nous ne nous y engagerons pas car ce serait à notre avis faire perdre le temps de la Cour et allonger inutilement des débats dont la durée va nécessairement déjà être d'une longueur insolite.

Pour nous, Belges, en effet, toute la période de fondation du groupe de Barcelona Traction et les premières années de fonctionnement appartiennent à la préhistoire, puisque c'est ultérieurement que les ressortissants belges se sont intéressés et occupés de cette affaire et en ont pris la direction.

Les irrégularités alléguées n'ont au surplus joué aucun rôle dans la motivation des décisions que nous critiquons et à supposer que ces irrégularités eussent été réelles, elles n'auraient pu à toute évidence être

sanctionnées par une mise en faillite. C'est donc surabondamment que dans le passé nous avons tenu à démontrer, notamment dans la procédure écrite, le caractère parfaitement normal de la constitution originnaire du groupe de sociétés et que nous avons réfuté les accusations d'irrégularité qui avaient été formulées.

Nous allons nous en tenir là et à moins que ces questions ne soient à nouveau abordées par nos adversaires, ou que la Cour nous invite à fournir sur l'un ou l'autre point des explications complémentaires, mes collègues et moi allons nous abstenir d'en traiter.

Il est toutefois une partie de ces exposés qui se qualifient d'historique, que nous allons dès à présent rencontrer. Il s'agit de ceux dont on prétend tirer la conclusion que la Barcelona Traction, contrairement à sa réputation, se serait trouvée en 1948 déjà en état de faillite latente. Cette affirmation n'a pas toujours eu le même contenu. Parfois il a été soutenu avec M. Andany, un expert espagnol cher à Juan March, que les créances de Barcelona Traction sur ses sociétés auxiliaires étaient sans cause légitime, le montant total des investissements étrangers dans lesdites sociétés étant inférieur aux sommes qu'elle en avait retirées.

Parfois aussi il a été soutenu et cela a fait l'objet de longs développements dans la duplique et dans ses annexes, que l'effort d'investissement aurait été le fait non pas des actionnaires mais des obligataires, et que les avoirs de la Barcelona Traction n'avaient pas au moment de la vente une valeur supérieure à son passif obligataire. D'où on prétend tirer cette conclusion surprenante que la faillite n'aurait en réalité causé aucun préjudice aux actionnaires belges, pas plus qu'à la société elle-même. Ainsi la question de la responsabilité de l'Etat espagnol dont la Cour est saisie ne se poserait même pas. Le Gouvernement belge aurait eu tort de s'agiter depuis plus de vingt ans et en somme toute l'affaire devrait faire l'objet de cette appréciation lapidaire: « Beaucoup de bruit pour rien » — *Much ado about nothing*.

Certains de mes collègues auront à cœur de faire apparaître, notamment à l'aide des documents nouveaux déposés par l'agent du Gouvernement belge il y a peu de jours, les lourdes erreurs sur lesquelles repose toute cette argumentation, erreurs de fait et erreurs de raisonnement. Qu'il me suffise dans cette introduction d'en montrer toute l'invraisemblance.

Le passé de Barcelona Traction

En l'année 1911, lorsque les sociétés filiales de la Barcelona Traction commencèrent leur activité en Catalogne, les eaux de l'Ebre et de ses affluents se perdaient inexorablement dans la mer Méditerranée sans pouvoir être d'aucune utilité pour l'industrie ni pour les populations, sauf la faible partie utilisée pour l'agriculture. Electriquement, la Catalogne et l'Espagne tout entière étaient, à l'époque, des pays sous-équipés au plus haut degré; beaucoup de localités manquaient de lumière et de force motrice. Or en peu d'années cette situation s'est transformée grâce à l'action des sociétés du groupe de la Barcelona Traction. Dès 1915 la puissance installée atteignait 75 000 kW; à la veille de la faillite elle atteignait 422 000 kW et les actionnaires belges sont fiers de pouvoir dire que la très grande partie de ces progrès est due à leur propre effort, à celui notamment de la société Sofina, principale actionnaire de Sidro, elle-même principale actionnaire de Barcelona Traction, Sofina qui a, dans le monde entier, équipé d'innombrables stations centrales d'électri-

cité. Vraiment, M. Andany exagère lorsqu'il attribue aux fondateurs du groupe d'avoir eu le pouvoir non seulement de capter l'eau mais encore de faire jaillir du sol sans aucune aide extérieure les usines qui allaient s'en servir. C'est mieux que le miracle de Moïse qui s'était borné à faire jaillir l'eau d'un rocher!

Les populations de Catalogne en tout cas ne partagent pas cet avis. Dans une séance des Cortes du 21 juin 1921, le député Bastos, interpellant le ministre du développement, signalait que « ces entreprises constructrices ont créé une réelle richesse pour l'Etat. Elles ont représenté la continuation de la vie de toute une région qui a manifesté sa reconnaissance en faisant à un *yankee* l'hommage de donner son nom à une avenue de Barcelone ». Ce *yankee*, c'était l'ingénieur américain Pearson, fondateur du groupe de Barcelona Traction, et il est notoire qu'à travers les changements de régime le boulevard de Barcelone en question a conservé le nom de l'ingénieur Pearson. Cela dénote assurément une autre appréciation de l'œuvre de Barcelona que celle de M. Andany.

D'ailleurs, les experts britannique et canadien qui ont fait partie de la commission internationale d'experts constituée en 1950 ont refusé de suivre M. Andany dans ses raisonnements et ils ont évalué à près de 20 millions de livres sterling le montant net de l'investissement étranger dans l'entreprise en Espagne.

Mais la thèse nouvelle de la duplique se heurte également à l'évidence des chiffres cités dans le mémoire (I, n^{os} 31-32) et qui ne sont pas sérieusement contestés.

Le Gouvernement belge a déposé depuis, à titre de document nouveau, le rapport des professeurs néerlandais, le D^r Gelissen et le D^r Ing. van Staveren, spécialistes dans le domaine de l'industrie électrique; rapport portant sur l'évolution de la situation économique des sociétés du groupe de la Barcelona Traction de 1925 à 1951, sur l'évaluation des avoirs de la Barcelona Traction au moment de leur vente en Espagne, et sur la situation de la société Fuerzas Eléctricas de Cataluña, adjudicataire des avoirs de cette société en 1956.

Le rapport montre que pour la période de 1925 à 1935, les profits de l'entreprise, après déduction des dépenses d'administration et intérêts des obligations, se sont élevés à 27 450 000 dollars, dont 2 400 000 furent affectés à l'amortissement des obligations, 15 500 000 dollars au paiement de dividendes et 9 500 000 furent mis en réserve.

Pour l'année 1935, les profits ont été de 3 385 256 dollars. Ils devaient encore normalement augmenter au cours de l'année suivante.

Après la guerre civile, qui causa des pertes considérables, le groupe de Barcelona Traction non seulement pansa rapidement ses plaies, mais reparti, dès 1940, dans la voie de l'expansion.

Le rapport des experts établit que, pour la période de 1941 à 1947, la Barcelona Traction a réalisé des profits nets, toutes dettes déduites, de quelque 20 650 000 dollars.

Pour l'année 1947, qui est celle qui a précédé la déclaration de faillite, les profits de la Barcelona Traction avaient atteint quelque 3 700 000 dollars. Ce chiffre non plus n'est pas contesté. Or, si on lui applique le taux de capitalisation de 4 pour cent, jugé prudent par MM. Gelissen et van Staveren, on voit que la valeur nette de la Barcelona Traction, c'est-à-dire l'actif revenant à ses actionnaires, représentait, un mois et douze jours avant la mise en faillite, quelque 92 millions de dollars.

La Cour se souviendra que c'est pourtant ce même actif net auquel

M. Soronellas donnait, quatre ans plus tard, à la veille de la vente, une valeur nulle, lorsqu'il s'agissait de l'évaluer pour le vendre à la société créée par Juan March.

En 1956 par contre, soit quatre ans après la vente, c'est à nouveau à quelque 98 500 000 dollars que, suivant les experts néerlandais consultés par le Gouvernement belge et dont le rapport est produit comme document nouveau, doit être évalué l'actif net du groupe d'entreprises enlevées à Barcelona Traction et à ses actionnaires et devenu l'avoir de Fecsa.

Est-il croyable qu'on ait pu prendre prétexte de circonstances passagères pour évaluer à zéro en 1951 un actif net qui, quatre ans auparavant et quatre ans plus tard, approchait des 100 millions de dollars?

Tels sont les avoirs — dans lesquels les ressortissants belges étaient intéressés à concurrence de 85 pour cent — qui le 4 janvier 1952 furent volatilisés comme par enchantement. Cela se fit comme par un coup de baguette magique; en l'espèce, cette baguette, c'était la règle de l'officier ministériel qui procédait à l'adjudication publique des avoirs de Barcelona Traction et des sociétés auxiliaires sans que ces dernières aient jamais été mises en faillite et sans qu'il ait été statué sur les nombreux griefs formulés en ce qui concerne la procédure poursuivie à charge de la première.

Comment cela fut-il possible? Assurément, il y a la part des circonstances extérieures, et je voudrais en toute objectivité les indiquer à la Cour.

L'incidence des circonstances extérieures

La structure de la Barcelona Traction qui tirait ses revenus des sociétés auxiliaires travaillant en Espagne et en avait besoin pour assurer le service des obligations de ses emprunts libellés en livres sterling la rendait vulnérable dès que les restrictions de change allaient entraver le transfert des devises d'Espagne au Canada.

La Barcelona avait connu une telle situation dans la période 1931-1936 pendant laquelle l'Espagne, comme la plupart des pays d'Europe, avait connu une crise monétaire et avait dû instaurer un rigoureux contrôle des changes. Mais l'administration espagnole, à l'époque, n'avait à aucun moment complètement arrêté les transferts; elle avait au contraire témoigné aux dirigeants de Barcelona Traction une réelle compréhension de ses besoins et leur avait toujours fourni, dans la mesure du possible, certaines quantités de devises. Grâce à cela, et en puisant, lorsque la chose était inévitable, dans ses réserves bancaires canadiennes, la Barcelona Traction avait pu, pendant toute cette période, continuer à assurer le service régulier de ses emprunts, et même distribuer chaque année des dividendes à ses actionnaires, tandis que le surplus des sommes qui eussent dû lui être transmises par les sociétés auxiliaires à raison des prêts qu'elle leur avait consentis était utilisé avec son accord par lesdites sociétés auxiliaires pour l'autofinancement des entreprises.

Assurément plus grave était la situation devant laquelle la Barcelona Traction se trouvait placée à la fin de la deuxième guerre mondiale. Depuis le début de la guerre civile, il n'y avait plus eu de transfert de devises, les réserves bancaires de la Barcelona existant au Canada avaient été rapidement épuisées, en sorte que depuis neuf ans le service des obligations en livres sterling s'était trouvé totalement interrompu. Une telle situation ne pouvait pas durer; les dirigeants de Barcelona Traction s'en rendaient compte et ils mirent donc tout en œuvre pour obtenir du

Gouvernement espagnol, dès que la chose parut possible, la reprise des autorisations de transfert, ne fût-ce que dans une mesure modérée, mais cette fois ils se heurtèrent à des refus répétés. Et même lorsque Barcelona Traction eut abouti à un accord avec ses obligataires, ratifié par la Cour suprême d'Ontario, le remboursement partiel de leurs obligations et leur conversion, et même lorsqu'elle proposa au Gouvernement une modalité de mise en application de l'arrangement conclu qui ne nécessiterait plus de sa part aucun transfert de devises quelconque, le Gouvernement espagnol lui notifia un refus total.

Cette attitude de l'administration espagnole doit, à notre conviction, être rapprochée de l'opposition violente à laquelle se heurtait à la même époque Barcelona Traction de la part d'un petit groupe, très petit groupe au début, d'obligataires se groupant autour de Juan March. Cela se manifesta dès les premières assemblées de 1945. Barcelona Traction connaissait Juan March depuis des années; celui-ci s'efforçait d'obtenir, dans des négociations, à très bas prix, le contrôle du groupe d'entreprises.

C'est ce même Juan March qui, après avoir tenté à diverses reprises de se faire céder par les dirigeants belges le contrôle du groupe, entreprit de les y contraindre. Il songea, au début, à se servir à cette fin de ses obligations *Prior Lien* pour solliciter des tribunaux canadiens une mise en liquidation, *a winding up*, de Barcelona Traction puis, lorsqu'il se fut convaincu qu'il ne pourrait pas aboutir, il envoya à l'attaque devant les tribunaux espagnols trois hommes de paille porteurs de quelques obligations *First Mortgage* qu'il leur avait procurées, MM. Rodellas Flores, Lafita Babio et Larragan Gil Delgado. Contre toute prévision raisonnable, ce coup d'audace réussit.

Ainsi nul doute n'est possible. La cause du drame — le Gouvernement espagnol dira sans doute de l'accident — qui engloutit le groupe de la Barcelona Traction en janvier 1952 et avec lui les intérêts de ses actionnaires, tout spécialement des actionnaires belges, réside dans l'accueil favorable et dans l'appui que Juan March rencontra de la part de l'administration d'abord et puis des cours et tribunaux espagnols. Il y eut là, de la part de ces autorités, un traitement discriminatoire accompagné de diverses violations de droit international ou de droit espagnol. Quelles furent les raisons de cet appui? C'est ce que je voudrais maintenant indiquer à la Cour.

La personnalité de Juan March

L'explication doit en être cherchée sans aucun doute avant tout dans la personnalité de Juan March, dans le rôle qu'il a joué en Espagne depuis 1931 et dans les titres qu'il s'était acquis à la bienveillance et à la gratitude des autorités. Il était né en 1882 à Palma de Majorque, de famille pauvre et avait rapidement conquis une fortune considérable qui le faisait désigner fréquemment comme « le millionnaire majorquin ». On dit qu'il devait son succès à la contrebande de tabac qui était effectivement à l'époque une industrie fort répandue dans les Baléares.

Le portrait de Juan March a été tracé en 1932, au cours d'une séance des Cortes, par le ministre des finances de l'époque, M. Jaime Carner, après qu'eut été votée par les Cortes la levée de l'immunité parlementaire demandée par les autorités judiciaires pour permettre contre Juan March, qui était député, des poursuites pour fraudes. Il est décrit dans ce discours comme un homme non seulement riche, mais ambitieux,

volontaire, ne reculant devant aucun obstacle pour atteindre ses objectifs (A.M., vol. I, n° 41).

Était-il ennemi de la République? Il le devint en tout cas, après son séjour dans la prison d'Alcalá, d'où il s'enfuit à la fin de 1933 avec le directeur de la prison qu'il emmena avec lui à l'étranger, à la grande joie de l'opposition au Gouvernement de la République.

Une amnistie lui permit de rentrer l'année suivante en Espagne, où il prit dès lors une part active à la campagne de propagande contre-révolutionnaire. Il se porta lui-même candidat aux élections de 1936 et finança largement la caisse de son parti.

Mais ces élections marquèrent la victoire du Front populaire. Il en résulta un exode d'Espagne des capitaux et des capitalistes et dès ce moment commencèrent les préparatifs pour le renversement de la République. Juan March était parti pour Biarritz dès le lendemain des élections, le 16 février 1936. Je puise partie de ces renseignements dans un ouvrage d'une autorité incontestée publié par M. Gil-Robles à Barcelone en 1968 sous le titre *No fue posible la paz*.

C'est aussi cet auteur qui rapporte comment Juan March facilita l'équipement en Angleterre, dans les premiers jours de juillet 1936, d'un hydravion qui allait se charger de prendre directement aux Canaries le général Franco pour le transporter au Maroc (*op. cit.*, p. 780). L'auteur relate encore comment la maison occupée par Juan March à Biarritz fut pendant cet été de 1936 le rendez-vous d'importants partisans de la contre-révolution (*op. cit.*, p. 780 et 789).

Un autre historien de la guerre civile espagnole, M. Hugh Thomas, écrit, et la chose fut reprise en 1962 dans de nombreux articles nécrologiques, que c'est Juan March encore qui, à la fin de juillet 1936, se rendit à Rome pour négocier l'expédition aux Baléares d'une escadrille de chasse italienne, « Les Dragons de la Mort », et de trois bombardiers qui, sous le commandement d'un fasciste fanatique à barbe rousse, Arconovaldo Bonaccorsi, se donnant le nom de Conde Rossi, atterrit à Majorque pour s'opposer aux milices républicaines qui avaient débarqué dans l'île depuis quelques jours (p. 261).

Tel est l'homme qui, à peine la guerre civile terminée, rentré dans son île, chercha un nouveau débouché à son dynamisme et à sa soif de puissance, et jeta son dévolu sur ce qu'il considérait sans doute comme l'arrière-pensée des Baléares, à savoir la Catalogne. Le cœur de l'activité économique de cette région était sans aucun doute le groupe d'entreprises électriques qui donnait à son industrie la force motrice. C'est de lui que Juan March chercha à s'emparer.

Tout ce que nous venons de voir de son attitude au cours des années 1931 à 1939 était sans aucun doute de nature à lui assurer, auprès des autorités espagnoles, un prestige considérable et il pouvait compter sur une bienveillance particulière de leur part le jour où il aurait besoin de leur concours pour la réussite de ses projets.

Mais ce n'était pas son seul atout.

La conjoncture politique en 1939

La conjoncture politique existant en Espagne après 1939 devait également jouer en sa faveur. La victoire remportée sur les forces républicaines n'avait pas seulement développé très naturellement dans les sphères dirigeantes espagnoles des sentiments d'orgueil et même de supériorité nationales. L'Espagne nouvelle marquait un vif souci d'indé-

pendance nationale, notamment dans le domaine économique et il est très frappant de constater que dès le 24 novembre 1939, c'est-à-dire sept mois à peine après la victoire finale, une loi était publiée aux termes de laquelle indépendamment des mesures spéciales prises relativement aux industries travaillant pour la défense nationale, d'importantes restrictions avaient pour objet de limiter les participations étrangères dans toutes les quelconques autres industries. Aux termes d'une disposition dont on trouverait difficilement l'équivalent dans d'autres pays, toute émission d'actions devrait à l'avenir être divisée en deux parties dont l'une, égale aux trois quarts de l'émission, ne serait pas transférable aux étrangers, l'autre, égale au quart de l'émission, étant exempte de ladite limitation. Les titres devraient mentionner de façon visible s'ils sont ou non transférables aux étrangers. Et ce n'est que dans les cas exceptionnels que l'Etat, sur délibération du Conseil des ministres, pourrait déroger aux prescriptions ainsi établies dans la mesure indispensable pour permettre la réalisation de projets industriels d'intérêt national extraordinaire.

Si une telle mesure était prise en ce qui concerne les sociétés industrielles ou commerciales qui seraient constituées en Espagne à l'avenir, voire même aux augmentations de capital des sociétés existantes, à fortiori le gouvernement avait-il le désir de voir les sociétés étrangères contrôlant des sociétés en Espagne, spécialement dans les secteurs de services publics, céder la place à des sociétés nationales.

Cette tendance vers la nationalisation des entreprises étrangères, le mot « nationalisation » étant pris dans le sens de « hispanisation », M. Montañés, un des principaux agents de Juan March, la signalait dès le 16 octobre 1939 à un représentant du groupe de Barcelona Traction. Il y avait là à n'en pas douter une deuxième raison pour que le gouvernement s'intéressât aux efforts de Juan March tendant à s'assurer le contrôle de Barcelona Traction, et par là celui des sociétés auxiliaires, et il ne sera pas difficile à mes collègues de prouver qu'à diverses reprises l'administration elle-même montra cette préoccupation comme étant une des bases fondamentales de la politique qu'elle suivait en matière de change.

Juan March avait du reste pleinement conscience de l'existence de cet atout et du fait que les circonstances avaient ainsi facilité considérablement son entreprise de conquête. Dans un singulier télégramme adressé au directeur de la Chade, le 8 janvier 1948, au sujet de la rupture des négociations engagées à Bâle en novembre 1947, il déclare : « J'ai dit en janvier dernier à M. Speciael qu'il perdait son temps s'il croyait que mon comportement était personnel et spéculatif quand la vérité est que notre attitude est exclusivement une attitude nationale et une attitude espagnole. C'est ce que j'ai dit à M. Heineman à Bâle en insistant sur mes devoirs et engagements que j'ai pris à l'égard des intérêts supérieurs de la nation espagnole. » (A.C.M., vol. II, n° 118, doc. 5.)

Enfin il y a une troisième raison qui devait assurer à Juan March les sympathies du gouvernement et qui est sans aucun doute à l'origine des décisions que nous avons dénoncées comme discriminatoires.

A la fin de l'année 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies se trouvait réunie à New York. Un fort courant s'y était dessiné pour que le Gouvernement espagnol soit blâmé pour l'appui qu'il avait apporté aux puissances de l'Axis pendant la deuxième guerre mondiale, et une résolution semblait devoir être incessamment votée qui inviterait les Etats Membres à rompre avec Madrid les relations diplomatiques. Cette

attitude avait plongé les sphères gouvernementales dans une violente exaspération, et les Cortes furent réunies en séance spéciale le 12 décembre 1946 pour apporter au général Franco le témoignage de leur appui unanime et inconditionnel.

Or, c'est à cette même séance du 12 décembre 1946 que le ministre espagnol de l'industrie et du commerce fit inscrire la réponse qu'il entendait donner à un délégué, disons membre des Cortes (en espagnol: *procurador*; il ne s'agit pas de député élu parce que, à l'époque, les membres des Cortes n'étaient pas élus). Ledit M. Lamata allait interpellier le ministre au sujet de la Chade et de la Barcelona Traction.

Il est clair que s'il en fut décidé ainsi, c'est que le ministre entendait établir un lien étroit bien qu'inattendu entre la réponse anticipative que le gouvernement allait donner à la résolution que l'Assemblée générale des Nations Unies était sur le point de voter et qu'elle vota effectivement le même jour, 12 décembre 1946, et la réponse que lui, ministre, voulait donner à M. Latama et dans laquelle il allait faire connaître sa décision irrévocable de rejet final du plan d'arrangement de la Barcelona Traction.

La Cour voudra bien noter que la procédure d'interpellation aux Cortes était à l'époque tout à fait exceptionnelle, disons plus, elle était inconnue des nouvelles Cortes. Elle n'avait pas été prévue dans la loi qui avait fixé leur composition le 17 juillet 1942 (Aranzadi, n° 1109). Il n'en était pas question non plus dans le règlement provisoire du 5 janvier 1943 (Aranzadi, n° 37). C'est le 17 juillet 1946 seulement qu'une loi avait été promulguée ajoutant au règlement une disposition qui autorisait les délégués membres des Cortes à adresser par écrit aux ministres des questions concernant des matières de leur compétence respective. Mais il dépendait des ministres, d'après la loi, d'y répondre soit directement à l'auteur de la question, soit par leur représentant à la commission compétente, soit à une réunion plénière des Cortes « lorsque la nature de l'affaire le rendrait nécessaire ». Il avait donc fallu que le ministre Suanzes jugeât nécessaire de traiter de la question de la Barcelona Traction à la séance consacrée aux débats sur les Nations Unies pour que les deux questions fussent traitées à la même séance.

Pourquoi le ministre avait-il voulu joindre deux questions de nature en apparence tellement dissemblables? La réponse à cette question se trouve de toute évidence dans le libellé des questions de l'interpellateur et dans la réponse que lui donne le ministre (A.M., vol. I, n° 40).

L'interpellateur après avoir parlé de la Chade et de la Barcelona Traction mettait en cause directement dans une série de questions le ministre des affaires étrangères de Belgique, M. Spaak, en qui il voyait, à tort du reste, un administrateur des sociétés en question ou des banques qui les finançaient et dont il dénonçait simultanément l'attitude politique hostile au Gouvernement Franco qu'il avait adoptée à New York. Mais le lien est plus accusé dans la réponse du ministre Suanzes qui, après avoir indiqué dans une première partie de son discours que la Sidro est une société belge dont le siège est à Bruxelles et qui, dit-il, est censée posséder la majorité des actions de la Barcelona Traction et que la Sofina est une firme belge qui possède un paquet important d'actions de la Chade, sent le besoin de continuer en disant: « l'indignation est la réaction des vrais Espagnols et surtout de ceux qui ont souffert et souffrent encore dans leur chair et dans leur vie de la morsure du fauve aujourd'hui lâché sur le monde », devant l'attitude du Président de l'ONU, M. Spaak, lors de son intervention dans cette organisation. Comment,

Messieurs, ne pas établir un lien entre la colère manifestée par le ministre espagnol Suanzes à l'égard du ministre des affaires étrangères de Belgique, M. Spaak, et la violence avec laquelle le ministre Suanzes condamnait les entreprises dans lesquelles des Belges étaient intéressés et marquait son refus d'autoriser quelque mesure que ce soit par laquelle la Barcelona Traction s'efforcerait de mettre fin à ses difficultés financières.

Contacts et collaboration entre March et l'administration espagnole

Nul doute en tout cas qu'il y a eu dès avant le 12 décembre 1946 contact et collaboration entre Juan March et l'administration et accord entre eux pour prolonger l'asphyxie financière où se débattait la Barcelona Traction par suite de l'impossibilité d'obtenir le transfert d'Espagne des sommes nécessaires au service de ses emprunts. Mes collègues en feront aisément la démonstration à la Cour.

Quant à moi, je veux me borner à en trouver la confirmation dans quelques extraits de la correspondance échangée en 1947 et 1948 entre deux personnages de deuxième plan, l'un, M. Marquier, agent de Juan March, l'autre, M. Maluquer, à l'époque employé de l'Ebro mais déjà secrètement acquis à la cause de Juan March. Ainsi dans les drames shakespeariens un dialogue entre deux êtres simples et quelque peu cyniques apporte parfois aux spectateurs un moment de détente.

Le Gouvernement espagnol a, il est vrai, mis en doute au début l'authenticité des lettres reproduites en annexe au mémoire (A.M., n° 46, vol. I, p. 241 à 245). Le Gouvernement belge a alors déposé en même temps que sa réplique (A.R., n° 82, vol. II, p. 248) l'original du dossier de cette correspondance avec la lettre de couverture de l'avocat Ramon Serrano Suñer le mettant à la disposition de la Sidro (R., V, p. 284, note 3). A la suite de quoi le Gouvernement espagnol a exprimé dans sa duplique (D., VII, n° 251, p. 178) sa vertueuse indignation devant les méthodes particulières du Gouvernement belge. Le reproche est piquant venant d'un adversaire qui a puisé dans les archives de l'Ebro les notes les plus confidentielles échangées entre les dirigeants du groupe ou même entre les dirigeants et leurs avocats malgré le caractère de secret professionnel que normalement l'on eût dû attacher à de tels écrits.

Je ne vois pas en tout cas comment un reproche pourrait être adressé au conseil du Gouvernement belge de se servir de lettres échangées entre deux personnes dont l'une est venue apporter spontanément à Sidro l'ensemble de cette correspondance.

Voici donc ce que Marquier, qui est en relations particulièrement étroites avec l'avocat du groupe March, Salvador Ferrandis Luna, était en mesure d'écrire le 28 mai 1947 :

« Le gouvernement ne fera pas le jeu de Sidro et n'accordera pas les devises et [ce qui témoigne d'un don d'extralucidité] je sais que, dès que l'on verra qu'il n'y a pas d'arrangement à l'amiable, le Tribunal [nous sommes encore au mois de mai 1947] mettra les représentants des obligataires en possession de Riegos y Fuerza del Ebro et des sociétés subsidiaires. » (A.M., vol. I, p. 241.)

Et trois jours après, le 31 mai 1947, après avoir reçu de Maluquer les renseignements désirés par le conseil de Juan March, Marquier renouvelait et précisait son pronostic :

« M. S. [il s'agit de Salvador Ferrandis Luna] me dit qu'ils n'ont pas l'intention de présenter des propositions ni d'accepter des arrangements avec les dirigeants de Sidro. Ils se limiteront seulement à demander d'être payés. En attendant, ils ont déjà demandé aux tribunaux de Londres la manière d'exécuter leurs droits [il se trompe sur ce point, il s'agit manifestement de la démarche faite au Canada] et ils attendent sous peu la prise de possession par la voie judiciaire.

J'ai dit à M. S. que S. [Sidro] pourrait chercher les livres moyennant la formation d'une société contrôlée par Sidro qui pourrait se substituer au Groupe March. Mais Salvador Ferrandis Luna croit qu'au moment actuel il n'y a pas, dans le monde, de livres pouvant être investies en Espagne et dans une société qui ne paie pas les intérêts des obligations et dont ces intérêts sont dus depuis 11 ans et demi. Par conséquent, il n'y a pas d'autre chemin que la nationalisation. Il ne faut pas penser non plus que le gouvernement donnera les livres à tes sociétés pour payer ces intérêts échus. » (*Ibid.*, p. 242.)

Enfin, prenons note des termes dans lesquels Marquier commente, le 16 février 1948, le jugement de déclaration de faillite rendu quatre jours plus tôt par le juge de Reus :

« Le moment est arrivé où tu peux nous aider davantage à atteindre le but dans lequel se trouvent unis les intérêts espagnols représentés par le Gouvernement et ceux du groupe d'obligataires, car ce dernier coup se fait de commun accord pour arriver rapidement à la nationalisation. » (*Ibid.*, p. 244.)

L'écrit est du 16 février 1948, quatre jours après le jugement de faillite.

Cet appui, que Juan March avait reçu de l'administration des changes et du ministre de l'industrie et du commerce, Juan March en avait donc bénéficié aussi de la part du juge auquel avait été remise la requête en faillite et il continuerait à en bénéficier de la part des cours et tribunaux qui auraient à connaître de l'affaire. March avait spéculé assurément sur le premier appui pour obtenir le second et il avait pris soin à cet effet de faire joindre à la requête le compte rendu de la séance des Cortes contenant le discours du ministre Suanzes et auquel je viens de faire allusion.

Cette requête du 9 février fut le point de départ de l'extraordinaire aventure juridique dans laquelle, selon le Gouvernement belge, les principes de droit les plus élémentaires furent foulés aux pieds. Elle aboutit en trois jours à un jugement de faillite qui, du jour au lendemain, procura à Juan March la mainmise sur les entreprises qu'il convoitait depuis si longtemps.

Pour atteindre ce résultat, le juge de Reus eut recours à deux procédés, ceux du reste que le requérant lui proposait.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 40

La phase judiciaire

La faillite de la Barcelona Traction fut prononcée le 12 février 1948. Le jugement rendu à cette date par le juge de Reus se caractérisait essentiellement par deux anomalies : d'une part, il étendait l'ordre de saisie

qui, du moment qu'on déclarait la faillite, devait normalement frapper les avoirs de la société faillie; il étendit cet ordre aux avoirs des sociétés auxiliaires se trouvant en Espagne, immeubles, archives, avoirs en banque, sans que ces sociétés se trouvassent elles-mêmes englobées dans une déclaration de faillite; d'autre part, le jugement attribua immédiatement et de plein droit aux organes de la faillite la jouissance des droits inhérents aux actions représentatives du capital desdites sociétés auxiliaires, bien que ces actions se trouvassent au Canada aux mains du *trustee* et dussent échapper en conséquence à toute possibilité de saisie effective sans le concours des autorités canadiennes.

Dans les jours et les semaines qui suivirent, exécution fut donnée à ce jugement avec le concours du juge de Barcelone, et le séquestre provisoire et le commissaire révoquèrent les administrateurs des sociétés auxiliaires qui, au bout de quelques semaines, furent remplacés par d'autres administrateurs désignés par le séquestre provisoire et qui tous se révélèrent être des hommes de Juan March.

Le groupe Juan March usa de divers moyens pour mettre le jugement de faillite à l'abri des recours des personnes morales ou physiques atteintes par les effets du jugement. De nouveaux hommes de paille soulevèrent des déclinatoires de compétence ou de juridiction et quand les sociétés auxiliaires et les employés supérieurs contestèrent la légalité des mesures de révocation prises à leur égard, on déclara les recours irrecevables sous les prétextes les plus divers; finalement, pour les sociétés auxiliaires, on recourut à cet extraordinaire procédé de révocation de leurs avoués et de substitution à ces avoués d'avoués désignés par les nouveaux conseils d'administration nommés par le séquestre provisoire.

Cette nomination par le séquestre provisoire de conseils d'administration des sociétés auxiliaires pour gérer, sous son contrôle, les entreprises dont il avait saisi les avoirs, ce fut le premier pas dans la voie de ce que le juge de Reus appela sans malice « la normalisation des sociétés auxiliaires ».

Celle-ci se complétera le 14 décembre 1949 par une révision des statuts. Les syndics qui viennent de remplacer le séquestre provisoire utilisent les droits afférents aux actions des sociétés auxiliaires, dont le jugement les avait investis, pour hispaniser celles d'entre elles qui étaient enregistrées au Canada et y avaient leur siège. Elles étaient de statut canadien, elles deviennent par la volonté des organes de la faillite de statut espagnol. Et puis, sous les prétextes les plus divers, on remplaça les actions existantes, tant cette fois des sociétés espagnoles que des sociétés canadiennes, par de nouveaux titres. Ce sont ceux-ci que le Gouvernement belge a appelés les faux titres; ce sont eux qui, deux ans plus tard, seront remis à Fecsa lors de l'adjudication publique; Fecsa, cette société créée par March lorsqu'il s'apprêtait à se porter adjudicataire, se portera donc soumissionnaire lors de l'adjudication des biens de la société faillie.

Au cours des années 1950-1951, le Gouvernement espagnol rentra à nouveau en scène. Il fit constituer avec le concours des Gouvernements anglais et canadien une commission internationale d'experts ne comprenant pas d'expert belge et dont les conclusions, en grande partie favorables à Barcelona Traction, furent grossièrement déformées par le Gouvernement espagnol dans deux communiqués qui faisaient apparaître les sociétés du groupe comme étant à la veille de poursuites répressives redoutables et susceptibles d'entraîner pour lesdites sociétés des condamnations ruineuses.

Il n'en fallut pas davantage pour que les syndics se fassent autoriser à vendre les avoirs qui avaient été saisis irrégulièrement et parfois fictivement. Ce fut le dernier acte du drame. La mise en vente s'accompagna de modalités et conditions particulièrement machiavéliques de nature à assurer, en excluant pratiquement toute possibilité d'enchères, l'acquisition des biens par le groupe March à un prix dérisoire qui consacrait le dépouillement complet des actionnaires de la Barcelona Traction.

Ces diverses mesures furent uniformément entérinées par des décisions judiciaires contre lesquelles tous les recours demeurèrent vains.

Ainsi, le 4 janvier 1952, tandis que la procédure allait se poursuivre pendant plus de douze années encore, Juan March, par l'intermédiaire de Fecsa — cette société constituée par lui à cet effet — voyait le succès couronner ses efforts et ceux convergents des autorités administratives et judiciaires: l'actif intégral de Barcelona Traction lui était adjudgé sans pratiquement d'autre charge que celle de rembourser en principal et intérêts les obligations dont il avait lui-même acquis à très bon compte la grande majorité.

Tels sont, dans leurs grandes lignes, les faits que les conseils du Gouvernement belge auront, au cours des prochaines semaines, à soumettre à l'appréciation de la Cour.

On nous a fait, dans la duplique, une objection à laquelle j'ai le devoir de répondre sans détours. On nous a dit que si Juan March avait eu réellement à son entière dévotion la totalité des magistrats qui pouvaient avoir à connaître de l'affaire de la faillite, il ne lui aurait pas fallu quatre ans pour aboutir. Il lui eût suffi de demander aux cours et tribunaux le rejet pur et simple des divers recours qui avaient été introduits et l'acheminement rapide de toute la procédure vers la liquidation à son profit des avoirs de la société faillie.

Notre réponse doit être sans équivoque. Il n'est pas douteux, à notre avis, que les magistrats qui eurent à connaître de l'affaire n'étaient pas au même degré susceptibles de donner satisfaction aux vœux des conseils de Juan March, quelle que fût leur extravagance. Nous ne doutons pas que la plupart d'entre eux eussent été incapables de rédiger ou même de signer le jugement qui fut rendu par le juge de Reus le 12 février 1948. Mais il eût fallu de leur part un certain héroïsme pour se mettre au travers d'une procédure dont ils n'avaient pas la responsabilité initiale et dont le promoteur ne jouissait pas seulement des faveurs du pouvoir, mais se présentait, avec certaines apparences de vraisemblance, comme l'incarnation d'une cause nationale. D'autre part, le premier juge spécial, notamment, dut se sentir rassuré pendant les quatorze premiers mois qui suivirent le jugement de faillite, du fait que cette procédure, qui sans doute avait mis le groupe March en possession des sociétés auxiliaires qu'il convoitait, ne pouvait pas conduire, dans un avenir prévisible, à lui conférer un titre définitif. La procédure se trouvait en effet bloquée non seulement par l'instruction du déclinatoire de compétence et les incidents qui venaient s'y greffer, mais encore par le fait que le séquestre provisoire n'ayant pas accès aux papiers du failli, qui se trouvaient à Toronto, devait demeurer hors d'état d'établir la liste des créanciers et par conséquent de les convoquer en assemblée générale pour procéder à l'élection des syndics; or cette décision était indispensable pour qu'il puisse être procédé à la vente puisque les syndics étaient seuls qualifiés pour ce faire. Il y avait donc pour eux une certaine attitude peut-être peu glorieuse mais qui leur paraissait acceptable et qui consistait un peu comme Ponce Pilate à se

laver les mains de ce qui s'était produit et qui paraissait devoir momentanément subsister sans aggravation notable.

Qu'il faille établir une distinction quant au degré de complaisance des divers magistrats qui eurent à connaître de l'affaire, je n'en veux pour preuve que cette déclaration faite par Juan March en mai 1948, et qui se trouve rapportée dans un affidavit de M. Wilmers produit en 1949 devant la Cour suprême de l'Ontario (p. 96 du *Blue Book*, vol. 1):

« le juge de Reus [déclara-t-il à cette date] qui a rendu le jugement de faillite dans l'affaire de Barcelona, ferait tout ce que lui, March, demanderait — en fait il le contrôlait — mais ni March ni Barcelona Traction ne pourraient contrôler le juge spécial qui avait été désigné pour prendre la charge de la procédure de faillite ».

Voilà le résumé des faits qui sont à la base de la demande belge et que mes confrères et moi aurons la tâche de vous retracer dans les audiences qui vont suivre. Après quoi nous aurons à nous expliquer une nouvelle fois sur les deux exceptions que, dans son arrêt du 24 juillet 1964, la Cour a jointes au fond.

En ce qui concerne la troisième exception — à supposer que nous lui conservions son numéro d'origine — des réponses complètes seront données, du moins nous espérons pouvoir en donner qui soient considérées comme complètes, aux diverses questions de fait et de droit qui ont été posées à son sujet et dont nous ne méconnaissons pas l'intérêt. Et pourtant qu'il me soit permis de regretter que mes adversaires se cramponnent à un moyen qui me paraît personnellement aussi manifestement contraire au bon sens. Comment? Voici un litige qui depuis plus de vingt ans a mis aux prises un groupe espagnol convoitant les entreprises d'électricité de Catalogne et un groupe d'actionnaires belges ayant le contrôle de la Barcelona Traction. Ces actionnaires, pendant toute la durée de la lutte, n'ont pas cessé d'être désignés par l'administration espagnole, comme par le groupe March, comme étant le « groupe belge » et l'on viendrait mettre en doute la nationalité des victimes ou, ce qui revient au même, leur aptitude à s'adresser à leur gouvernement pour en obtenir la protection?

Le paradoxe de cette troisième exception m'apparaît comme plus frappant encore lorsque je le rapproche de la quatrième exception où il est reproché au Gouvernement belge que les victimes des agissements dénoncés n'aient pas préalablement épuisé les voies de recours interne. La Cour sait que c'est par centaines que des recours ont été exercés. Or, c'est Sidro et exclusivement Sidro, la principale des actionnaires belges, qui dès le début sonna le branle-bas de combat, mobilisa les dirigeants des sociétés auxiliaires, avança les fonds indispensables au *receiver* de Barcelona Traction au Canada et même à la National Trust et à divers obligataires pour qu'ils entrent dans la lice et exercent les recours indispensables. La société faillie n'eût pas pu le faire sans son aide puisque la saisie ayant été abusivement étendue à ces sociétés auxiliaires, elle ne pouvait leur demander de supporter pour son compte la charge des frais judiciaires considérables qui devaient être exposés en Espagne. Et alors que Sidro a donné ainsi avant tout litige international la preuve la plus tangible par ses sacrifices que ses intérêts vitaux se trouvaient gravement lésés par l'action de Juan March, on voudrait aujourd'hui en nier la réalité. Je ne puis l'admettre, et j'ai la faiblesse de croire que la Cour ne pourra l'admettre davantage.

Voilà ce que j'ai cru nécessaire d'exposer à la Cour pour lui faciliter la compréhension de notre série d'exposés. Et voici maintenant l'ordre dans lequel nos plaidoiries vont se succéder.

Nous avons cru convenable, vu que la Cour a déjà une connaissance générale des faits de la cause, de commencer par un exposé des principes juridiques en fonction desquels elle va avoir à les apprécier.

L'ordre des plaidoiries des conseils du Gouvernement belge

Je vais personnellement me charger de cet exposé, et chacun des orateurs qui me suivront s'efforcera de clôturer l'examen des faits qui lui a été confié par l'indication des principes ou des règles juridiques dont il dénonce la violation à cette occasion.

Ces exposés des faits vont se faire autant que possible suivant un ordre chronologique.

C'est ainsi que le professeur Mann me succédera pour entretenir la Cour de l'attitude de l'administration espagnole pendant la période préparatoire à la faillite. Mais il complétera son exposé par la critique de l'attitude de cette même administration dans la suite de la procédure lors de la constitution, en 1950, d'une commission internationale d'experts et lors de l'altération des conclusions de cette commission par les communiqués de 1951.

Le professeur Mann sera suivi par mon confrère et collègue, M^e Van Ryn, qui vous parlera du jugement de faillite, des décisions connexes, ainsi que de la prétendue normalisation des sociétés auxiliaires.

Moi-même je reprendrai ensuite la parole pour exposer à la Cour les divers moyens mis en œuvre pour assurer le blocage des recours.

Je serai suivi par mon confère, M^e Marcel Grégoire, qui vous parlera des conditions très particulières de la vente.

Le professeur Mann reprendra ensuite la parole pour faire la démonstration des usurpations de compétence, compétence de juridiction ou compétence d'exécution qui caractérisent les actes et décisions dénoncés dans les exposés précédents de M^e Van Ryn et de M^e Grégoire.

Vous entendrez après cela M^e Lauterpacht vous faire la démonstration de l'importance des intérêts belges pour la protection desquels le Gouvernement belge a introduit la présente affaire devant la Cour. Il y liera tout naturellement l'exposé de notre demande relativement à la réparation du préjudice, et ceci terminera l'examen du fond de l'affaire.

Mon collègue, le professeur Virally, entretiendra ensuite la Cour de la troisième exception et son exposé sera suivi d'une deuxième intervention relativement brève de M^e Marcel Grégoire qui surabondamment donnera à la Cour des explications quant à l'importance des intérêts belges dans les sociétés Sidro et Sofina.

Enfin, il nous restera à traiter de la quatrième exception, pour laquelle nous avons prévu le concours de M^e Marcel Slusny, mais j'en assumerai personnellement également la charge si, comme il est possible, l'état de santé de mon confrère ne lui permettait pas de reprendre sa place à notre banc.

Pour clôturer cette introduction, il ne me reste plus qu'à donner à la Cour quelques indications complémentaires quant à la façon dont mes confrères, collègues et moi-même avons compris notre tâche.

Les conseils du Gouvernement belge se sont naturellement rendu compte, dans la préparation de leurs plaidoiries, du volume exceptionnel atteint par la procédure écrite.

Pour s'en tenir aux écrits relatifs à la présente phase de la procédure, ceux-ci ont rempli pour l'Etat demandeur 15 pages, plus 185, plus 767, soit au total 967 pages; pour l'Etat défendeur, 754, plus 1164, soit 1918 pages sans compter les 19 volumes d'annexes.

Si nous devions, dans nos plaidoiries, exposer à nouveau dans le détail tous les faits et arguments relatés dans le mémoire et la réplique, rencontrer à nouveau les objections formulées dans le contre-mémoire, sans nous borner à la réfutation des principales objections nouvelles développées par le Gouvernement espagnol dans la duplique, les premières plaidoiries du Gouvernement belge auraient nécessité à elles seules de nombreux mois et une année entière aurait à peine suffi pour terminer ce débat oral. Cela n'eût évidemment pas été raisonnable.

Une procédure écrite aussi volumineuse et aussi détaillée, loin de justifier des plaidoiries d'une longueur quasi illimitée, commande aux plaideurs de présenter à la Cour une vue synthétique de l'affaire, et de se limiter pour le surplus au développement de quelques points essentiels. Il va de soi que dans ces conditions, la non-évocation, même sommaire, de certaines thèses développées dans la procédure écrite ne pourra être interprétée comme un abandon, ni le silence observé par nous quant à certaines allégations de la duplique sur des points accessoires comme ayant la signification d'un acquiescement.

Dans le même but de concision, nous éviterons autant que possible la lecture de pièces. Mais, dès lors, nos exposés vont être farcis de références. Que la Cour ne s'inquiète pas si ces indications ne lui sont pas données au cours de nos plaidoiries. Nous avons pensé que ce serait fastidieux autant pour les auditeurs que pour les orateurs, mais mes collègues et moi nous aurons soin de fournir aux services du Greffe en temps utile les indications précises afin qu'elles puissent figurer dans les comptes rendus sténographiques.

Cette question des références appelle de ma part une deuxième observation.

Parmi les très nombreux documents qui ont été versés aux débats par le Gouvernement espagnol au moment de la présentation de sa duplique, il en est une série qui n'ont pas été reproduits dans les volumes d'annexes et qui ont fait l'objet d'un dépôt au Greffe en un seul exemplaire. Il nous a fallu, je le reconnais, plusieurs mois pour pouvoir en prendre une connaissance complète. Il est fait allusion sporadiquement à certains de ces documents dans la duplique. Leur examen nous a conduits à considérer qu'il y avait parmi les documents déposés au Greffe d'autres pièces qui méritaient également de retenir l'attention de la Cour. Mais un système de références à ce dépôt de pièces en vrac aurait placé les membres de la Cour devant la même difficulté que celle que nous avons nous-mêmes rencontrée. Et, dès lors, en vue de faciliter leur tâche, nous avons reproduit, dans le nombre réglementaire d'exemplaires, toutes les pièces des dépôts espagnols auxquels nous entendons nous référer. Elles seront contenues dans des recueils que nous avons intitulés *Blue Books* et dont le premier a déjà été déposé au Greffe dans un certain nombre d'exemplaires. Il sera suivi d'un second et peut-être d'un troisième.

Enfin, il me reste à donner à la Cour une dernière indication. Parmi les griefs formulés relativement à certaines décisions judiciaires espagnoles, il y a celui d'avoir, dans certains cas, commis des dénis de justice dont l'appréciation soulève des questions de droit espagnol.

Il va de soi qu'à aucun moment les conseils du Gouvernement belge qui

ont étudié ces questions n'ont commis l'imprudence ou n'ont eu l'outrecuidance de s'en remettre à ce sujet à la connaissance superficielle qu'eux-mêmes auraient pu acquérir en feuilletant les codes espagnols ou les commentaires des juriscultes.

Dès le début donc, les conseils du Gouvernement belge ont établi un contact étroit avec des professeurs d'université ou membres des barreaux espagnols, dont ils ont avec avidité recueilli les enseignements et qu'ils n'ont pas cessé de consulter tout au long de la préparation de leurs écrits et de leurs plaidoiries.

Trois d'entre eux, les professeurs Prieto Castro, Girón Tena et Olivençia, ont bien voulu aujourd'hui encore nous assister en qualité de conseillers-experts pour l'interprétation des questions de droit espagnol. Nous leur en exprimons notre gratitude.

D'autre part, M. le professeur Garrigues, qui, comme deux des collègues que je viens de citer, est l'auteur d'ouvrages auxquels nos adversaires se sont eux-mêmes fréquemment référés dans leurs écritures, nous a autorisés à faire état devant la Cour de la consultation qu'il a, il y a plusieurs années, donnée à Sidro. Cette consultation fut à l'époque imprimée; elle se trouve dès lors dans le domaine public et un exemplaire a été déposé à la bibliothèque de la Cour.

M. Garrigues a ajouté qu'il se tenait à notre disposition pour nous fournir toutes explications complémentaires que nous pourrions lui demander éventuellement sur l'un ou l'autre des points visés par lui dans ses publications, éventuellement à la suggestion d'un membre de la Cour.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, après avoir donné à la Cour cette dernière indication, il convient que je me souvienne de la promesse de concision que j'ai faite à la Cour il y a un instant en mon nom et au nom de mes collègues et, désireux de leur prêcher d'exemple, je mets donc un terme à mon introduction et je suis, s'il convient à la Cour, disposé à entamer immédiatement l'exposé des principes juridiques.

Exposé des principes juridiques

Monsieur le Président, Messieurs les juges, comme je le disais il y a un instant, notre équipe a pensé qu'avant d'aborder l'examen des divers griefs formulés par le Gouvernement belge relativement aux actes et omissions des autorités administratives et judiciaires qui ont concouru à causer aux actionnaires belges le préjudice dont réparation est réclamée à l'Etat espagnol, il convenait de rappeler sommairement à la Cour quels sont dans notre conception les principes de droit des gens qui sont à la base de la responsabilité internationale imposée à l'Etat espagnol par le Gouvernement belge et de réfuter sommairement les objections qui y ont été opposées dans la duplique.

C'est en effet de ces principes que la Cour aura, si elle nous suit, à faire application dans le jugement de cette affaire. Les griefs belges visent à la fois des usurpations de compétence, des abus de droit et des dénis de justice. Nous traiterons donc successivement des principes relatifs à ces trois catégories de griefs pour terminer en disant quelques mots de ce que nous avons appelé le grief global dans lequel la duplique a cru découvrir à tort une tentative de notre part pour faire admettre une quatrième cause de responsabilité.

Les principes relatifs à l'usurpation de compétence

Tout d'abord, en ce qui concerne les usurpations de compétence les griefs du Gouvernement belge sont doubles. Ils visent d'abord la compétence que se sont attribuée les tribunaux espagnols pour prononcer la faillite de la Barcelona Traction, c'est-à-dire la compétence de juridiction, ensuite les moyens imaginés par le juge de la faillite et certains de ses successeurs pour atteindre des biens qui se trouvaient hors du territoire espagnol et réaliser ainsi en territoire étranger une sorte d'exécution forcée — c'est ce que j'ai appelé la compétence d'exécution et que les Anglo-Saxons appellent *enforcement jurisdiction*. Quant à la compétence de juridiction, assurément les Etats ont en général toute liberté de délimiter à leur guise l'étendue de la compétence de leurs tribunaux comme le champ d'application de leur législation et il est inévitable, dès lors, que des conflits de lois en résultent. Encore faut-il qu'il soit fait de cette liberté un usage raisonnable sous peine d'engager la responsabilité de l'Etat lorsqu'il a manifestement donné à sa législation et sa juridiction une extension arbitraire d'où est résulté un préjudice à l'égard de ressortissants ou d'Etats étrangers.

Il y a usurpation de compétence si les tribunaux d'un Etat s'arrogent juridiction sur des rapports juridiques qui ne présentent aucun lien de rattachement sérieux avec cet Etat; tel fut le cas, suivant le Gouvernement belge, du tribunal de Reus lorsque, le 12 février 1948, il prononça la faillite de la société Barcelona Traction. A cela le Gouvernement espagnol oppose, dans sa duplique (D., VI, p. 210, n° 19), l'arrêt rendu en 1927 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus* suivant lequel:

« Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse à cet égard une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives. Pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. » (*C.P.J.I. série A n° 10*, p. 19.)

Et nos adversaires de nous demander où est la règle de droit international prohibitive qui vient limiter la compétence des Etats en matière de faillite. Je ne sais si on peut qualifier de règle prohibitive la conception que j'ai exposée de l'aspect international de la compétence appartenant aux Etats sur la personne et les biens de ressortissants étrangers mais j'ai tout lieu de croire que la Cour, pas plus que moi, ne verra dans l'arrêt du *Lotus* l'état dernier de la jurisprudence internationale en cette matière.

Deux arrêts au moins me paraissent avoir attribué au droit international une portée plus ambitieuse que celle d'une intervention sporadique signalant aux Etats souverains les terrains interdits.

Dans l'affaire des *Pêcheries*, dans laquelle la Grande-Bretagne contestait la licéité des décisions prises par la Norvège relativement au tracé des limites de sa mer territoriale, la Cour a déclaré (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 132-133):

« La délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'Etat riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche

la validité de la délimitation à l'égard des Etats tiers relève du droit international.

A cet égard, certaines considérations fondamentales, liées à la nature de la mer territoriale, conduisent à dégager quelques critères qui, à défaut de précision rigoureuse, fournissent au juge des bases suffisantes de décision, adaptées à la diversité des situations de fait. Il en résulte que tout en reconnaissant à cet Etat la latitude qui doit lui appartenir pour adapter sa délimitation aux besoins pratiques et aux exigences locales, le tracé des lignes de base ne peut s'écarter de façon appréciable de la direction générale de la côte. »

Transportant à la matière qui nous occupe ce que cet arrêt des *Pêcheries* nous enseigne en matière de tracé des limites de la mer territoriale, je crois être en droit de constater que l'acte de détermination de l'étendue de la sphère de compétence des Etats est nécessairement un acte unilatéral, mais que la validité de cette détermination à l'égard des Etats tiers relève du droit international, en sorte que s'il est causé préjudice aux ressortissants de ces Etats tiers, la responsabilité de l'Etat auteur du préjudice sera engagée si le dommage a été causé par un de ses organes dans l'exercice d'une compétence qui, suivant le droit international, ne pouvait lui appartenir.

Le deuxième arrêt, déjà cité par le Gouvernement belge, dans la procédure écrite, est celui rendu par la Cour dans l'affaire *Nottebohm*. Le Guatemala contestait que la Principauté de Liechtenstein puisse poursuivre devant la Cour la protection d'un M. Nottebohm sur base de la nationalité du Liechtenstein qu'elle lui avait conférée par voie de naturalisation dans des conditions que le Guatemala jugeait contraires au droit international.

La Cour s'exprime à ce sujet comme suit (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 23) :

« la diversité des conditions démographiques n'a pas permis jusqu'ici l'établissement d'un accord général sur les règles concernant la nationalité, encore que par sa nature elle affecte les rapports internationaux. On a estimé que le meilleur moyen de faire concorder ces règles avec les conditions démographiques diverses existant ci et là était de laisser leur détermination à la compétence de chaque Etat. Corrélativement un Etat ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre Etat, que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'Etat qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres Etats. »

Quelques lignes plus loin l'arrêt *Nottebohm* rappelle qu'aux termes de la convention sur la nationalité adoptée par la conférence pour la codification du droit international tenue à La Haye en 1930, et à laquelle j'ai eu personnellement le plaisir de participer :

« la législation édictée par un Etat doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en concordance avec ... la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité »

et commentant cette référence à la coutume et aux principes généraux de droit, la Cour ajoute que :

« selon la pratique des Etats, les décisions arbitrales et judiciaires et les opinions doctrinales, la nationalité est un lien juridique, ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs ».

L'intérêt de cet arrêt *Nottebohm* pour le jugement de l'affaire qui nous occupe est double. Il en a été question dans la procédure écrite et les débats de 1964 en ce qui concerne la discussion de la troisième exception du Gouvernement espagnol dans lequel celui-ci dénie le *jus standi* du Gouvernement belge dans l'action qu'il exerce pour la protection des actionnaires belges de Barcelona Traction.

Mais il doit selon nous être pris en considération aussi dans l'appréciation du grief formulé par le Gouvernement belge à l'égard des tribunaux espagnols qui, en prononçant la faillite de la Barcelona Traction, source de préjudices considérables que subirent les actionnaires belges, sont sortis des limites de leur compétence. Assurément, la Cour s'est bornée à dire dans l'affaire *Nottebohm* que la naturalisation de cette personne par le Liechtenstein n'était pas opposable au Guatemala. Elle n'a pas déclaré, et nul ne le lui demandait du reste, qu'il en résultait une responsabilité internationale pour le Liechtenstein, ce qui en l'absence de dommages n'aurait pas pu se concevoir.

Mais il faut admettre qu'il en serait autrement si de l'exercice de cette compétence de naturalisation par un Etat étranger, un préjudice résultait si par exemple une naturalisation était imposée à un ressortissant étranger contre son gré et en l'absence de tout lien de rattachement et s'il avait été de ce fait astreint à un service militaire par exemple.

Enfin il est un troisième arrêt, plus récent encore qui, si je l'ai bien compris, est susceptible d'être pris en considération par la Cour lorsqu'elle délibérera sur la présente affaire, c'est celui qu'elle vient de rendre le 20 février dernier dans l'affaire du *Plateau continental*.

Aux termes du compromis, la Cour était invitée à indiquer les principes et les règles de droit international applicables à la délimitation des étendues du plateau continental appartenant aux diverses Parties. Sans statuer *ex aequo et bono*, ce pourquoi elle eût dû recevoir une autorisation expresse des Parties, la Cour a témoigné dans cet arrêt de son souci de tenir compte de l'équité dans l'interprétation des règles et principes du droit international gouvernant la matière, d'éviter ce qui conduirait à des conclusions extraordinaires, peu naturelles ou déraisonnables (par. 24), à une solution contraire à un résultat raisonnable (par. 90), et elle a cherché à définir le but à atteindre, plutôt qu'à faire choix d'une méthode de délimitation (par. 92).

A vrai dire, cette préoccupation du résultat raisonnable et du but à atteindre est étroitement liée aux notions d'abus de droit et de détournement de pouvoirs, dont je compte entretenir la Cour dans l'audience de demain.

Mais cela fournit, me paraît-il, une indication précieuse quant à l'esprit dans lequel il y a lieu d'aborder l'interprétation de l'application des principes de droit international régissant la délimitation des compétences législatives et juridictionnelles des Etats.

Mais plutôt que dans le droit international public, c'est dans le droit international privé que le Gouvernement espagnol a cru pouvoir trouver un appui. S'attachant particulièrement à rechercher dans le droit com-

paré, quelle est, en matière de faillite, la pratique suivie dans les différents États, il a abouti aux deux constatations suivantes: l'une c'est « la grande diversité des raisons qu'invoquent les États pour asseoir la compétence de leurs tribunaux en matière de faillite » (C.M., IV, n° 38, p. 479, et D., V, p. 230); l'autre c'est que « le droit international reconnaît à l'État une compétence exclusive et discrétionnaire pour fixer à cet égard les normes qu'il juge bon d'établir » (D., V, n° 60, p. 228).

Le Gouvernement belge n'a aucune peine à marquer son accord quant à la première de ces constatations. Quant à la seconde, il l'accepte également sous l'importante réserve suivante, c'est que contrairement à ce qui paraît être l'opinion du Gouvernement espagnol, le fait qu'une question relève de la compétence discrétionnaire d'un État n'a aucunement pour conséquence d'écarter de façon générale et absolue toute possibilité de mise en cause de la responsabilité de cet État, celle-ci devant au contraire être admise dans les cas où cet État s'est servi de sa compétence d'une manière manifestement déraisonnable, sans rapport avec les intérêts en faveur desquels cette compétence lui est reconnue par le droit international et où il en est résulté une entrave pour l'exercice normal par les autres États de leur propre compétence.

Il appartiendra à mon collègue, le D^r Mann, de démontrer à la Cour qu'en l'espèce les éléments de rattachement retenus par la juridiction espagnole ou par le gouvernement pour justifier la compétence des tribunaux espagnols étaient ou inexistants, du moins à la date de la faillite de la Barcelona Traction, ou insuffisants, tant au point de vue du droit espagnol que du droit international, pour justifier la juridiction des tribunaux espagnols.

Mais il est vrai de reconnaître que si le juge de Reus s'était borné à prononcer la faillite de la Barcelona Traction, sans insérer dans son jugement des mesures exceptionnelles, et je crois pouvoir dire extravagantes, affectant notamment directement les avoirs de la société faillie et ceux des sociétés auxiliaires non mises en faillite, ce jugement n'aurait eu pour cette société et ses actionnaires aucun effet pratique et serait demeuré, suivant l'expression du professeur Verzijl, *brutum fulmen*.

Il n'est pas douteux qu'en ce cas le Gouvernement canadien et le Gouvernement belge auraient tout au plus élevé une protestation diplomatique, mais la Cour n'aurait certainement pas eu à connaître de cette affaire.

C'est parce que les mesures d'exécution ordonnées par le juge de Reus et mises à exécution par les organes de la faillite ont, en violation des règles du droit international, frappé et détruit des biens et des intérêts de ressortissants étrangers se trouvant à l'étranger que la compétence de juridiction assumée à tort par le juge de Reus, et qui est à l'origine de ce dommage, doit être considérée comme ayant engagé la responsabilité de l'État espagnol.

Nous sommes ici sur un terrain particulièrement solide, celui que nous avons défini comme étant la compétence d'exécution.

Comme l'expose fort bien mon estimé futur contradicteur le professeur Guggenheim (*Traité I*, p. 369), si les États sont en principe libres de déterminer le champ d'application ou de validité de leur ordre juridique, ce qu'on appelle en allemand *Geltungsraum*, il n'en va pas de même de leur domaine d'efficacité, *Wirkungsraum*, c'est-à-dire du domaine où les règles de norme juridique et les décisions judiciaires qui en font application peuvent compter au besoin sur une exécution forcée. Ce dernier domaine

est en principe limité au territoire national et ne peut en déborder que moyennant l'autorisation des Etats étrangers.

Cette autorisation peut être générale — elle l'est pour les Etats dont la législation admet, comme la Belgique, le principe de l'universalité ou de l'unité de la faillite dans toute son étendue. En ce cas, l'organe de la faillite étranger a les mêmes pouvoirs que ceux qu'aurait un organe national et il n'y a qu'une masse faillie.

Elle peut aussi être limitée à certaines catégories de biens, ou bien elle peut être totalement exclue. Dans les cas où une exécution partielle est possible, elle est ou non, suivant les pays, subordonnée à une autorisation spéciale d'exécution, c'est-à-dire à un exequatur proprement dit, étant entendu que l'exécution n'est jamais admise que si la compétence du juge étranger a été reconnue. Mais une chose est certaine, c'est qu'à défaut de ce consentement toute mesure d'exécution ordonnée par un juge étranger à l'égard de biens se trouvant sur le territoire étranger constitue une violation de la souveraineté territoriale d'un Etat étranger et donc un acte contraire au droit international.

Ceci ne vise pas seulement l'exécution directe qu'un Etat poursuivrait par ses propres agents en territoire étranger.

On ne m'en voudra pas de citer à ce sujet un extrait du cours professé en 1964 par le professeur Mann à l'Académie de droit international sous le titre « The Doctrine of Jurisdiction in International Law » puisque, à cette époque, le professeur Mann n'avait pas encore été approché par le Gouvernement belge ou ses conseils pour qu'il nous apporte son concours, et puisque l'extrait que je vais citer se trouve reproduit intégralement en langue originale dans une note de la duplique.

Voici la traduction de cet extrait :

« Un Etat qui en fait tâche de donner effet à sa législation dans le territoire d'un autre Etat entre en conflit avec la souveraineté de cet Etat. Les problèmes de la compétence d'exécution sont à considérer exclusivement du point de vue des droits internationaux de l'Etat dans lequel l'exécution a lieu ou dans lequel il est souhaité qu'elle ait lieu. Plus particulièrement, ils sont à considérer du point de vue de l'intégrité territoriale de l'Etat: est-ce que l'acte qui *en fait* s'accomplit sur son territoire constitue une violation de ses droits souverains en sorte qu'il est illicite? »

Ces principes trouvent une application particulièrement frappante en matière de faillite.

Je cueille dans la duplique cette citation du commercialiste français le professeur Loussouarn à laquelle je souscris sans réserve :

« La faillite, ainsi que le remarque Pillet (*Des personnes morales en droit international privé*, p. 267, n° 179) n'est pas autre chose que la constatation de ce qu'un débiteur n'a pas payé ses dettes, constatation qui est suivie de l'exécution sur les lieux. Par conséquent, la faillite se rapproche ici d'une procédure de voie d'exécution; or toutes les mesures de voie d'exécution sont essentiellement territoriales. Dans cette mesure, la faillite doit être également territoriale. » (Loussouarn, *Juris-classeur de droit international*, fasc. 564-C, par. 269.) (D., VI, p. 235, note 2.)

Ailleurs pourtant on trouve, dans les pièces de procédure émanant du Gouvernement espagnol, des affirmations qui, si elles ne contredisent pas

formellement celle que je viens de rappeler, en obscurcissent pourtant considérablement la portée.

C'est ainsi qu'on peut lire dans le contre-mémoire :

« Les systèmes de droit international privé autorisent et reconnaissent en général que la déclaration de faillite prononcée par les tribunaux s'étend à la personne, aux biens et aux papiers du failli quel que soit le lieu où ils se trouvent... » (IV, p. 491).

Cette affirmation me paraît beaucoup trop générale.

D'une part, nous ne pouvons pas oublier qu'il y a un nombre non négligeable d'Etats tels l'Allemagne, les Pays-Bas, la Suisse, les pays scandinaves qui, en l'absence de traités, pratiquent la stricte territorialité de la faillite, ils refusent tout effet quelconque aux jugements étrangers. D'autres Etats, tels que la France, admettent de donner effet au désaisissement du failli prononcé à l'étranger, mais ne permettent pas que le bien se trouvant en territoire français soit englobé dans une masse de faillite constituée à l'étranger. Quant à la Grande-Bretagne et au Canada, ils vont jusqu'à admettre l'universalité de la faillite en ce qui concerne les biens meubles, mais seulement en ce qui concerne les commerçants individuels; s'il s'agit d'une société commerciale, ils n'accordent d'autre effet à une mise en liquidation décidée par un tribunal étranger — *the winding up* — d'une société qu'en ce qui concerne la qualité du liquidateur qui, dès lors bien entendu, doit exercer ses pouvoirs en conformité avec la loi locale.

Rares sont les Etats qui, comme la Belgique, admettent l'unité et l'universalité de la faillite et donnent donc entier effet aux faillites prononcées à l'étranger. Mais quels que soient les effets accordés aux faillites étrangères, et lors même que ces effets sont illimités, la chose est toujours subordonnée à une condition fondamentale, c'est que la compétence du tribunal qui a prononcé la faillite soit reconnue dans le pays où l'exécution est poursuivie. C'est ce qu'indique notamment très clairement l'auteur que mes adversaires invoquent à l'appui de leurs déclarations, à savoir Albéric Rolin, dans le cours qu'il professait à l'Académie de droit international. On y lit également qu'il est très généralement admis que s'il s'agit d'une société l'autorité compétente pour ouvrir la faillite est celle du pays où elle a son siège social. En d'autres mots, même dans les pays qui étendent assez volontiers le champ d'application de leur propre législation, les tribunaux se montrent beaucoup plus restrictifs quand il s'agit de reconnaître certains effets aux faillites prononcées par des tribunaux étrangers.

Et, de toute façon, une chose est certaine, c'est que l'efficacité extraterritoriale d'un jugement de faillite est rigoureusement conditionnée par le consentement des autorités de l'Etat où cette efficacité est recherchée, quelle que soit la forme générale ou particulière sous laquelle ce consentement pourra être donné. En Belgique, notamment, il n'aurait pu être question d'accorder un effet quelconque au jugement espagnol prononçant la faillite de la Barcelona Traction puisqu'en droit belge a seul compétence en matière de faillite le tribunal de l'Etat où les sociétés ont leur siège social. Il en va encore ainsi aujourd'hui comme il l'est indiqué notamment dans le plus récent ouvrage de Rigaux, le *Précis de droit international privé*, qui a paru il y a quelques mois.

C'est cette règle de compétence interne qui est érigée en règle de compétence internationale en Belgique.

Quelques mots, pour finir, d'une résolution de l'Institut de droit international sur les sociétés anonymes en droit privé adoptée à l'unanimité à la session de Varsovie et dont le Gouvernement espagnol a cru pouvoir tirer parti dans la duplique (D., VI, n° 78, p. 236). La disposition évoquée est libellée comme suit :

« Lorsqu'une société possède pour l'exercice de son activité un établissement dans un Etat autre que celui de sa constitution, l'Etat dans lequel est situé l'établissement peut également, dans l'intérêt des créanciers et dans les conditions prévues par sa propre loi, procéder à la liquidation de l'établissement et des autres biens de la société qui se trouvent dans cet Etat. »

Tout l'intérêt de cette disposition réside suivant le Gouvernement espagnol dans le fait que, suivant lui, Barcelona Traction possédait en Espagne, sans doute à Barcelone et non pas à Reus, cet établissement, ou siège réel, que le juge de Reus avait déclaré ne pas connaître. Et je signale, en passant, que la notion « établissement » est singulièrement dénaturée dans les commentaires de la duplique.

De toute façon mon collègue, M. Mann, n'aura pas de peine, je pense, à démontrer à la Cour, quel que soit le sens qu'on donne au terme « établissement », le manque total de fondement de cette allégation suivant laquelle Barcelona Traction aurait eu un établissement en Espagne.

Mais comment le Gouvernement espagnol, qui cite cette disposition, ne s'est-il pas rendu compte que d'après cette résolution — à supposer qu'il y eût un établissement hors du lieu de la constitution — la résolution de l'Institut prévoyait seulement pour l'Etat dans lequel l'établissement est situé, la faculté de « procéder à la liquidation de l'établissement ou des autres biens de la société qui se trouvent dans cet Etat » ? Or, la Cour sait — et pour autant que de besoin la chose sera à nouveau démontrée dans le détail — que la liquidation a porté en l'espèce sur des biens qui ne se trouvaient pas en Espagne.

Il me reste à rencontrer une objection espagnole que je trouve formulée dans la duplique (D., VI, p. 211).

A supposer, me dit-on, qu'il y ait eu, comme vous le soutenez, usurpation de compétence, ce seraient en l'espèce les droits souverains du Canada qui auraient été violés et non pas ceux de la Belgique. Le Gouvernement belge n'a donc pas qualité pour se plaindre de cette éventuelle transgression.

L'objection peut, au premier abord, paraître séduisante; à la réflexion, dans ma conviction, elle ne tient pas. En effet, les intérêts des actionnaires dans la société Barcelona Traction avaient été placés librement lors de la fondation de la société dans le cadre de l'ordre juridique canadien, les actionnaires belges qui furent lésés par les actes reprochés aux autorités espagnoles avaient donc le droit de compter sur la sauvegarde que représentait à leurs yeux l'ordre juridique canadien, mais le préjudice qu'ils ont souffert n'a pas été causé par des manquements quelconques commis par les autorités canadiennes à leurs obligations relativement aux traitements des intérêts étrangers, par aucun défaut de l'administration de la justice, mais bien par des actes des tribunaux espagnols qui les ont atteints en violation des limites que le droit international fixait à leur action. A qui le Gouvernement belge pourrait-il s'en prendre du dommage illicite subi par ses ressortissants sinon à l'Etat espagnol ? Et pourquoi cette faculté lui serait-elle refusée sous prétexte que cette usur-

pation de compétence se serait accompagnée de diverses violations des règles relatives au traitement des étrangers en même temps que d'une violation de la souveraineté canadienne?

Et je touche ici, la Cour s'en rend compte, au domaine de la troisième exception, et je ne voudrais pas empiéter sur les explications qui vous seront données à ce sujet. Elles le seront par mon collègue, le professeur Virally.

L'audience est levée à 12 h 55

DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (16 IV 69, 10 h)

Présents: [Voir audience du 15 IV 69.]

M. ROLIN: J'ai exposé à la Cour quelles étaient nos conceptions en matière d'usurpation des compétences (compétence de juridiction ou compétence d'exécution), et je vais maintenant exposer à la Cour quels sont les principes juridiques relatifs à ces deux autres catégories de griefs, les griefs d'abus de droit et les griefs de déni de justice.

Abus de droit

Le terme «abus de droit» a été employé dans la réplique belge dans le sens que lui donne la définition qui figure dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* souvent appelé dictionnaire Basdevant, du nom de votre ancien Président, qui l'a préfacé:

«*Abus de droit*: Exercice par un Etat d'un droit [nous dirions plus volontiers d'un pouvoir ou d'une compétence] d'une manière ou dans des circonstances qui font apparaître que cet exercice a été pour cet Etat un moyen indirect de manquer à une obligation internationale lui incombant ou a été effectué dans un but ne correspondant pas à celui en vue duquel ledit droit est reconnu...»

Le Gouvernement espagnol n'a pas nié l'existence en droit international de la règle de l'abus de droit, mais il a cru pouvoir objecter, dans sa duplique, que le Gouvernement belge faisait appel

«non pas exactement à la notion d'«abus de droit» mais bien plutôt à un concept juridique, qui est étranger au droit international, tel le «détournement de pouvoir» (D., VII, par. 773, p. 714).

Je crois que je pourrai aisément démontrer à la Cour que la distinction qui vous est ainsi proposée est sans fondement en droit international et doit donc demeurer sans effet pratique. Je suis reconnaissant toutefois au Gouvernement espagnol de son objection car elle m'a fait creuser davantage la question du rôle que joue l'abus de droit dans la responsabilité internationale, ce qui m'amène aujourd'hui à rectifier légèrement la présentation que j'ai faite de ce moyen dans la réplique.

Celle-ci s'est servie du concept de l'abus de droit dans l'exposé de ce qu'elle appelait les «dénis de justice volontaires des autorités administratives». Cette dernière appellation est peu satisfaisante, et ce pour plusieurs raisons; d'une part parce qu'il paraît préférable de ne pas employer le terme de «dénis de justice» à cette occasion et de le réserver pour les manquements aux règles relatives à l'administration de la justice à l'égard des étrangers, d'autre part parce que, comme le souligne le Gouvernement espagnol, et c'est là l'intérêt de son observation, l'abus de droit en droit des gens concerne les pouvoirs ou les compétences que la règle internationale reconnaît aux Etats souverains, c'est-à-dire tous les pouvoirs dans le domaine juridictionnel-comme dans le domaine exécutif ou le domaine législatif.

C'est dans l'exercice de ces compétences, laissées ou conférées aux Etats par le droit international et qui sont exercées discrétionnairement

pour autant qu'elles ne soient pas liées par des règles de droit international, que les Etats peuvent se trouver confrontés avec le correctif résultant de la notion d'abus de droit.

Il n'y a dès lors aucune raison d'en limiter l'utilisation dans la présente affaire aux activités de certaines administrations espagnoles. On pourra légitimement y avoir recours aussi dans l'appréciation de l'exercice par les tribunaux espagnols de leur compétence juridictionnelle ou de leur compétence d'exécution à l'égard de la personne ou des biens des ressortissants étrangers.

La notion d'abus de droit est, la Cour le sait, d'origine civiliste. Elle est très ancienne. Les Romains déjà avaient corrigé leur *qui jure suo utitur neminem laedit* par le fameux *summum jus, summa injuria* et si pendant longtemps on s'est borné à réprimer l'usage des droits dans l'intention de nuire à autrui, dans tous les pays, dans les dernières cinquante années, le législateur, ou à son défaut les tribunaux, ont étendu leur censure à l'usage anormal du droit, causant à autrui des troubles excessifs dans la jouissance de ses propres droits, et à une époque plus récente à l'exercice antisocial des droits. C'est ainsi que pour prendre un exemple dans un type de législation qui est moins familier à la plupart des membres de la Cour, je constate que le Code civil de la RSFSR, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1923, contenait déjà la disposition suivante :

« les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans les cas où ils sont exercés en contradiction avec leur destination sociale et économique »

et je me suis assuré que dans la législation soviétique la plus récente cette disposition avait été reprise dans des termes équivalents.

Il n'est pas étonnant que parallèlement à cette extension la théorie de l'abus de droit ait pénétré dans le domaine administratif, en vue d'assurer le contrôle des actes de l'administration. Elle s'y heurtait à vrai dire dans beaucoup de pays à la notion traditionnelle de la séparation des pouvoirs excluant tout contrôle des actes accomplis par le pouvoir exécutif dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire.

Aussi l'évolution se fit-elle par étapes. On sait qu'en France elle fut essentiellement l'œuvre du Conseil d'Etat qui, ayant été créé avec seulement une compétence d'avis, réussit à acquérir une compétence d'annulation qu'il exerce avec une autorité et une indépendance incontestées.

On y distingue l'excès de pouvoir et le détournement de pouvoir ; l'excès de pouvoir, c'est le dépassement des limites que la loi a expressément fixées à la compétence de certains organes administratifs. Le détournement de pouvoir c'est, pour employer la définition ancienne et toujours valable du professeur Hauriou dans son *Traité de droit administratif* (10^e éd., p. 455) :

« le fait d'une autorité administrative qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence, tout en observant les formes prescrites, tout en ne commettant aucune violation formelle de la loi, use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré, c'est-à-dire autres que le bien du service ».

Même dans les pays, pas très nombreux, qui n'ont pas, à l'instar de la France, créé de juridiction administrative, la jurisprudence des tribunaux ordinaires a évolué de façon à étendre sensiblement leurs possibilités

de censure, fût-ce, quand ils ne peuvent pas annuler l'acte abusif, en le sanctionnant par une condamnation à des dommages et intérêts.

Ce serait à coup sûr déborder fortement du cadre de cette plaidoirie que de m'étendre sur ce sujet qui se trouve traité notamment dans l'ouvrage du professeur Hanson de Cambridge, paru en 1954 sous le titre *Executive Direction and Judicial Control. An Aspect of the French Conseil d'Etat*. Il a paru en traduction française en 1958. On trouve aussi des indications à ce sujet dans une thèse soutenue récemment à Paris sous la présidence du professeur Reuter par M. Petersen, sous le titre *De la contribution possible du droit anglais au développement des principes généraux du droit communautaire*.

Qu'il me suffise d'y emprunter deux extraits de décisions britanniques.

Le premier émane de lord Denning et est de 1958. Il s'agit d'une décision rendue en cause de *Pyx Granite Company, Limited* contre le *Ministry of Housing and Local Government* (1958 1QB, 554 et 572). Je traduis :

« Les principes à appliquer ne sont pas douteux selon moi. Bien que les autorités de programmation (*planning authorities*) aient de larges pouvoirs d'imposer telles conditions qu'elles jugent convenables, la loi dit que ces conditions, pour être valables, doivent se rapporter effectivement et raisonnablement (*fairly and reasonably*) au développement autorisé. Le *planning authority* n'est pas libre d'user de ses pouvoirs pour un objectif ultérieur, quelque désirable que cet objectif puisse lui apparaître au point de vue de l'intérêt général. »

La seconde décision que je désire citer est toute récente, elle est du juge Diplock, devenu depuis lors lord Diplock, et a été rendue en cause *Westminster Bank* contre *Beverly Borough Council*; elle est de 1968 (2 A II E.R., p. 1205) :

« C'est un abus du pouvoir accordé par une loi pour un objet de s'en servir en vue d'un objet différent. »

De même aux Etats-Unis, dans une affaire *Norman v. Baltimore and Ohio Railroad Company*, en 1934, le *Chief Justice* Hughes définit l'arbitraire dans des termes déjà reproduits dans la réplique (V, p. 571) et qui s'appliquent parfaitement à l'excès de pouvoir ou au détournement de pouvoir, à savoir l'exercice d'une fonction publique « d'une manière sans relations avec son but légitime ».

Rien d'étonnant dès lors à ce que le principe d'abus de droit (*abuse of rights*) ait été de bonne heure reconnu dans la jurisprudence et la doctrine internationales comme obligatoire au titre de principe général de droit.

On trouve l'abus de droit mentionné par la Cour permanente de Justice internationale non seulement dans l'arrêt déjà cité, rendu dans l'affaire du *Lotus*, mais encore dans son arrêt de 1926 relatif à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (A.R., n° 18, p. 30), dans l'ordonnance rendue en 1930 dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex* (C.P.J.I. série A/B n° 39, p. 12) et dans l'arrêt rendu en 1932 dans la même affaire (C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 167).

De même la Cour internationale de Justice fait clairement application du principe dans l'arrêt rendu en 1952 dans l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (C.I.J. Recueil 1952, p. 176).

La Cour y détermine les facteurs que les autorités douanières de la zone française du Maroc avaient le devoir de prendre en considération pour fixer aux fins de la douane la valeur des marchandises importées.

Puis, après avoir déclaré que les mêmes méthodes « doivent être appliquées sans discrimination à toutes les importations quelles que soient l'origine des marchandises ou la nationalité des importateurs », elle conclut par ces mots : « le pouvoir d'évaluer appartient aux autorités douanières, mais elles doivent en user *raisonnablement* et de *bonne foi* » (*ibid.*, p. 212).

Que de telles expressions constituent une admission implicite de la doctrine de l'abus de droit, c'est ce que constatait expressément en 1953 un des commentateurs de l'arrêt, sir Gerald Fitzmaurice, dans l'étude qu'il publiait dans le *British Year Book of International Law* (vol. 30, p. 53) sous le titre « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1951-1954 ».

Dans l'affaire de *Certains emprunts norvégiens* portée devant la Cour en 1957, le Gouvernement norvégien se prévalait de la réserve mise par le Gouvernement français à l'acceptation de la compétence obligatoire de la Cour, mais il prend soin de déclarer dans ses exceptions préliminaires (par. 26) :

« qu'il était certain que pareille réserve devait être interprétée de *bonne foi* et qu'un gouvernement qui se retrancherait derrière elle pour dénier la compétence de la Cour dans un cas où il ne s'agirait manifestement pas d'une affaire relevant de la compétence nationale commettrait un abus de droit devant lequel la Cour ne serait pas désarmée ».

Et qu'on ne s'y trompe pas, nous nous trouvons bien en présence d'un principe général de droit de portée véritablement universelle.

Ainsi lorsqu'en 1960 la Cour internationale de Justice fut saisie d'une demande d'avis consultatif relativement à la composition du Comité de sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, le conseil de la République du Libéria, M. Weeks, fit valoir à l'audience du 3 mai (p. 40) :

« qu'il y a un principe général, qui forme partie du droit international aussi bien que du droit interne, que tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé en conformité avec les termes de son octroi et seulement dans le but pour lequel il a été accordé. Si je peux m'exprimer ainsi, [disait M. Weeks] je dirais qu'on peut trouver pareil principe dans tous les systèmes de droit, qui conformément au Statut de la Cour sont représentés au siège ».

Dans une autre affaire, celle du *Plateau continental de la mer du Nord*, M. le juge Ammoun s'est prévalu dans son opinion dissidente du principe de non-abus de droits cité par lui comme un des principes généraux de droit et il a souligné les rapports entre cette notion et celle d'équité.

Inutile de dire qu'on trouve dans la jurisprudence arbitrale de fréquentes applications du même principe.

Ainsi, dans la sentence rendue en 1922 dans l'affaire des réclamations norvégiennes contre les Etats-Unis, on lit (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, I, p. 337) :

« Il faut admettre en faveur des demandeurs actuels que la législation américaine de guerre donnait un large pouvoir discrétionnaire au Bureau maritime (*Shipping Board*) et à la société de flotte d'urgence (*Emergency Fleet Corporation*) et que certains fonctionnaires ne semblent pas avoir toujours usé de leurs pouvoirs à l'égard des

demandeurs dans le véritable esprit de la Constitution américaine ou des Actes du congrès, ou par exemple des ordonnances présidentielles de 1917 et de 1918.»

On trouve des attendus semblables dans les sentences rendues le 4 mars 1925 dans le conflit de *Tacna-Arica* entre le Chili et le Pérou (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, II, p. 941) et le 5 août 1926 dans l'affaire de la *Standard Oil Company* (*ibid.*, p. 794).

De même dans l'affaire *Fletcher Smith* une sentence, intéressante pour nous, fut rendue en 1929. Il s'agissait d'un litige entre Cuba et les Etats-Unis, dans lequel les deux Etats avaient laissé la place comme parties aux particuliers intéressés: d'une part M. Walter Fletcher Smith, un citoyen américain, d'autre part la société cubaine *Compañía Urbanizadora del Parque y Playa de Marianao*. Le premier avait été exproprié, le second, la défenderesse, avait reçu le bien exproprié.

Je cite l'affaire avec un peu plus de détails parce qu'elle n'est pas sans présenter une certaine ressemblance avec celle dont la Cour a aujourd'hui à connaître.

Voici ce que je lis dans cette sentence:

« L'expropriation entreprise de la propriété du demandeur n'était pas en accord avec la Constitution et les lois de la république. Les procédures d'expropriation n'étaient pas inspirées de bonne foi par l'utilité publique. Alors que les procédures étaient formellement poursuivies par la municipalité, les biens saisis furent remis immédiatement à la société défenderesse, ostensiblement à des fins publiques, mais en fait en vue d'être utilisés par la défenderesse dans des buts d'amusement et de profit privé sans aucun rapport avec l'utilité publique.

La destruction de la propriété du demandeur fut sauvage, désordonnée, oppressive. La société défenderesse semble n'avoir cherché auprès des tribunaux municipaux ou judiciaires que les apparences de la justice plutôt que sa substance. » (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, p. 915.)

L'un des aspects les plus impressionnants du rôle joué par la notion d'abus de droit en droit international, c'est qu'elle n'est pas appliquée seulement aux organes des Etats dans la conduite adoptée par eux à l'égard des Etats ou des ressortissants étrangers, mais aussi depuis quelque temps à l'égard des organisations internationales elles-mêmes ou de leurs agents, au fur et à mesure que des compétences leur sont attribuées par traité ou par des règlements des organisations internationales.

C'est ainsi que votre Cour a été saisie en 1948 (*C.I.J. Recueil 1948*, p. 51), par l'Assemblée générale des Nations Unies, d'une demande d'avis consultatif portant sur le point de savoir si un Membre des Nations Unies, appelé à se prononcer soit à l'Assemblée générale, soit au Conseil de sécurité sur l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies, pouvait faire dépendre son consentement d'autres conditions que celles prévues à l'article 4 de la Charte. La Cour (*ibid.*, p. 63) répondit négativement tout en reconnaissant que:

« l'article 4 n'interdit la prise en considération d'aucun élément de fait qui raisonnablement et en toute bonne foi peut être ramené aux conditions de cet article ».

Ces mots fixent incontestablement la limite au-delà de laquelle l'usage fait par un membre de son droit de vote devait être réputé abusif.

C'est encore au sein des Nations Unies et des organisations spécialisées que s'est développée cette remarquable jurisprudence des tribunaux administratifs qui assure aux fonctionnaires internationaux le respect des garanties résultant de leur statut et les protège contre les abus qui pourraient marquer les décisions prises à leur égard par leur supérieur hiérarchique.

Parmi les bonnes études qui ont été consacrées à cette jurisprudence, citons l'ouvrage de M. Bedjaoui intitulé « Jurisprudence comparée des tribunaux administratifs internationaux en matière d'excès de pouvoir » paru en 1956 dans l'*Annuaire français de droit international* et le volume de Akehurst *The Law Governing Employment in International Organisations* paru en 1967.

Je cueille dans la première de ces études (p. 488) un exemple particulièrement frappant et assez célèbre de l'application du principe de détournement de pouvoir, je fais allusion à la série de décisions rendues en 1955 par le tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, compétent aussi pour les fonctionnaires de l'Unesco. Certains de ces derniers, de nationalité américaine, avaient refusé de comparaître devant une commission américaine chargée d'enquêter sur leur loyalisme à l'égard des Etats-Unis; ils s'appuyaient sur le cinquième amendement à la Constitution américaine qui autorise les citoyens américains à ne pas se porter accusateurs d'eux-mêmes et ne pas répondre aux interrogatoires qui les y exposent, et ces fonctionnaires avaient vu leur engagement résilié par le directeur général de l'Unesco, ou non renouvelé à leur expiration.

Le tribunal de l'Organisation internationale du Travail déclara que « si le pouvoir est conféré au Directeur général de ne pas renouveler un engagement de durée définie, c'est évidemment sous la condition implicite que ce pouvoir ne s'exerce que pour le bien du service et l'intérêt de l'institution ». Or le Directeur général avait, en l'espèce, confondu la notion de loyalisme envers un Etat avec celle d'intégrité telle qu'elle était inscrite dans le statut et le règlement du personnel. Le tribunal conclut que « la décision de non-renouvellement d'engagement non seulement doit être annulée en l'espèce, mais encore est constitutive d'un détournement de pouvoir et d'un abus de droit entraînant l'obligation de réparer le préjudice qui en est la conséquence ».

Constatons enfin que le Traité de la Communauté du charbon et de l'acier conclu en 1951 a expressément prévu dans son article 33 le détournement de pouvoir comme base des recours ouverts aux Etats membres, au conseil et aux entreprises et associations contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité et des dispositions analogues ont été insérées peu d'années plus tard dans le Traité de la Communauté économique européenne et dans celui de l'Euratom.

Après cela, je crois superflu de fatiguer la Cour par un examen de la doctrine internationale. Qu'il me suffise de m'en rapporter sur ce point à l'appréciation du rapporteur de la Commission du droit international des Nations Unies, M. García Amador, qui, ayant procédé à cet examen, a conclu que la majorité des auteurs qui ont étudié la question de l'abus de droit :

« sont arrivés à la conclusion que non seulement la théorie peut et

doit être appliquée pour régler des situations déterminées, mais encore que la jurisprudence fournit assez de précédents pour démontrer qu'elle est applicable ».

Ceci dit, il demeure vrai que tant la doctrine que la jurisprudence internationales se servent exclusivement du terme « abus de droit », en anglais *abuse* ou *misuse of rights* ou *of power*, jamais du terme « détournement de pouvoir », sauf lorsqu'il s'agit du contrôle exercé sur des agents ou des organes d'une organisation internationale.

A première vue, on est porté à s'étonner qu'il en soit ainsi et qu'il soit fait appel en droit international à une terminologie du droit civil plutôt qu'à celle du droit public ou administratif, alors que comme dans ce dernier les prétendus droits dont il est question en droit international et dont l'abus est censuré sont, à proprement parler, comme en droit administratif, des pouvoirs ou des compétences. Personnellement, je suis porté à croire que si les internationalistes ont reculé généralement devant l'emploi de « détournement de pouvoir », c'est parce que le détournement de pouvoir, qui est d'origine du droit administratif français, y est sanctionné par une annulation de l'acte vicié, alors que le droit international n'a pas atteint un degré de développement qui lui permette d'annuler des actes étatiques contraires au droit international, notamment dans le cas d'abus de droit. Ce qui me confirme dans cette explication, c'est que précisément dans des cas où des juridictions internationales ont été investies d'un pouvoir d'annulation, le terme « détournement de pouvoir » a immédiatement réapparu.

Je me hâte de fermer cette parenthèse, qui ne présente qu'un intérêt doctrinal, pour constater que si, dans les arrêts et sentences que j'ai cités et dans la doctrine internationale, le terme « détournement de pouvoir » ne se rencontre pas, ainsi que le fait remarquer le Gouvernement espagnol, la chose y est et c'est cela qui importe.

J'ai cité déjà la sentence rendue dans l'affaire *Fletcher Smith*. Cette sentence, la Cour s'en souviendra, relève qu'une expropriation a eu lieu dans des buts d'amusement et de profit privé sans aucun rapport avec l'utilité publique. C'était assurément viser un cas de détournement de pouvoir. De même dans l'avis consultatif de 1948 sur l'application de l'article 4 de la Charte, que j'ai également cité, votre Cour admettait la nécessité que les éléments de fait pris en considération par les Etats appelés à se prononcer sur l'admission d'un nouveau Membre des Nations Unies puissent être raisonnablement et de toute bonne foi ramenés aux considérations de cet article. C'était encore une fois écarter toute velléité de détournement de pouvoir.

Divers auteurs qui ont spécialement étudié la notion d'abus de droit n'ont pas manqué de mettre en lumière qu'en droit international le détournement de pouvoir soit s'identifie avec l'abus de droit, soit en est une des modalités essentielles.

Ainsi Bin Cheng, dans l'ouvrage consacré aux principes généraux de droit, paru en 1953, donne le terme « Théorie de l'abus des droits » comme sous-titre au chapitre de la « Bonne foi dans l'exercice des droits ». Et après avoir cité plus de vingt extraits d'avis séparés ou dissidents de juges à la Cour internationale qui se sont référés à cette théorie au cours des dernières années (p. 121, note 2), il traite successivement dans des paragraphes distincts de l'exercice malicieux d'un droit, de l'exercice fictif d'un droit, de l'interdépendance des droits et obligations et enfin de *the*

abuse of discretion, c'est-à-dire l'abus du pouvoir discrétionnaire, lequel comprend assurément le détournement de pouvoir.

C'est à des conclusions analogues qu'aboutit l'auteur d'une excellente monographie consacrée à l'abus de droit en droit international. Il s'agit de la thèse de doctorat de M. Kiss, parue en 1953 et préfacée par ma collègue, le professeur Suzanne Bastid.

L'auteur y distingue, très finement à mon sens (p. 188), les trois formes sous lesquelles, en droit international, l'abus de droit est susceptible de se manifester :

- « 1. L'acte de compétence d'un gouvernement constituant une ingérence dans un autre ordre juridique interne.
2. Le détournement de pouvoir.
3. L'exercice arbitraire des compétences étatiques. »

Voici du reste comment s'exprime mon ami et, aujourd'hui, mon contradicteur, M. le professeur Guggenheim, dans le cours professé en 1949 à l'Académie de droit international sur la validité et la nullité des actes juridiques internationaux. Soulignant la diversité des cas susceptibles d'être incriminés comme abus de droit, il dit :

« Une règle comme celle qui confère la souveraineté à l'Etat indépendant donne lieu à un abus lorsqu'elle est appliquée dans le but de nuire à autrui *ou* dans un autre but que celui pour lequel le droit international a établi cette règle. L'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'implique l'application du droit à la souveraineté n'a alors que l'apparence de la légalité, de la conformité au droit. » (*Recueil des cours*, vol. 74, p. 250.)

Ainsi, il y aurait deux manières différentes dont on pourrait, en doctrine, suivant lui, envisager l'abus de droit, dont la deuxième correspond incontestablement à la notion de détournement de pouvoir. Mais l'éminent auteur, après avoir relevé les tenants de l'une et l'autre conception, constate très exactement, à mon avis, qu'elles peuvent être difficilement dissociées dans la pratique.

« En effet [dit-il], l'abus de droit qui consiste à user de la liberté accordée par le droit objectif dans un but qui lui est étranger, entraîne presque toujours un dommage à autrui. Le dommage causé est donc la conséquence d'un acte exécuté dans un but que l'ayant droit n'avait pas l'autorisation de poursuivre dans le cadre de sa liberté non réglementée ou partiellement réglementée. Si une telle situation se réalise, le droit international la qualifie de contraire aux obligations juridiques qu'il impute à l'ayant droit. »

Parfois, du reste, le terme « détournement de pouvoir » se rencontre associé à celui de l'abus de droit comme synonyme de manière tout à fait significative. Ainsi le 22 avril 1948, le regretté professeur Georges Scelle, plaidant devant la Cour dans cette demande d'avis consultatif relative à l'interprétation de l'article 4 s'exprimait comme suit :

« Une décision arbitraire, c'est la négation du droit, c'est le caprice. L'utilisation d'une compétence discrétionnaire, c'est l'application d'un pouvoir juridique. Les deux choses sont essentiellement incompatibles. Faire dégénérer une compétence discrétionnaire en un

pouvoir arbitraire revient à commettre ce qu'on appelle dans toutes les langues juridiques un abus de droit, ou, comme nous disons en droit public français, un détournement de pouvoir... L'abus de droit ou le détournement de pouvoir consiste essentiellement pour l'agent juridique à se servir des pouvoirs qui lui ont été conférés par la règle de droit dans un but autre que celui pour lequel elle a été écrite.» (*Répertoire français de droit international public*, vol. II, n° 203.)

De même dans la sentence du tribunal de l'Organisation internationale du Travail, que j'ai citée tantôt, la Cour se souviendra que l'acte de révocation de certains fonctionnaires avait été qualifié à la fois de détournement de pouvoir et d'abus de droit.

J'aurais mauvaise grâce à insister.

Le *distinguo* imaginé par le Gouvernement espagnol manque manifestement de consistance. S'il est vrai que l'expression «détournement de pouvoir» est rarement utilisée en droit international, il est tout à fait manifeste que la notion s'y retrouve sous le vocable «abus de droit» et je serais surpris, dans ces conditions, je l'avoue, je serais déçu, si cette objection-là qui nous a été faite était maintenue en plaidoirie.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, j'en arrive maintenant aux principes juridiques relatifs à la troisième catégorie de griefs: les dénis de justice.

Principes relatifs au déni de justice

Il n'est pas douteux, et le Gouvernement espagnol le reconnaît, que cette dernière expression est fréquemment employée en droit international dans un sens beaucoup plus étendu que celui que lui donne le droit interne, à savoir le refus de juger.

Ainsi, lorsque dans l'affaire du *Lotus* la Cour permanente de Justice internationale constatait qu'elle n'avait pas à examiner, parce que les débats n'avaient pas porté sur ce point, si la manière dont les poursuites contre le lieutenant Demons ont été conduites pourrait constituer un déni de justice et à ce titre une violation du droit international, il est clair qu'elle avait en vue une autre hypothèse que celle d'un refus de juger.

M. Charles De Visscher, dans son cours professé en 1935 à l'Académie de droit international (*Recueil des cours*, vol. 52, p. 390), donnait du déni de justice cette définition déjà citée dans la réplique (V, par. 447, p. 308):

« toute défaillance dans l'organisation ou dans l'exercice de la fonction juridictionnelle qui implique manquement de l'Etat à son devoir international de protection judiciaire des étrangers ».

Cela implique, à n'en pas douter, que le déni de justice peut résulter d'actes ou omissions de nature très diverse.

Anzilotti exposait en 1906 déjà, dans un article publié dans la *Revue générale de droit international public* (p. 25), dont je trouve la citation dans le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*:

« Le déni de justice ... ne résulte ... pas seulement, selon nous, du refus d'accès devant les tribunaux, mais ressort aussi d'un manquement évident de justice dans la manière dont le procès a été conduit et le jugement prononcé. »

Les mêmes hypothèses diverses se trouvent indiquées, avec plus de

précision encore, dans le projet de Harvard de 1929 sur la responsabilité des Etats. On y lit :

« Il y a déni de justice quand il y a refus, délai injustifié ou obstruction d'accès aux tribunaux, insuffisance flagrante dans l'administration de la justice, manque à assurer les garanties généralement reconnues comme indispensables à la bonne administration de la justice ou jugement manifestement contraire à l'équité. Une erreur commise par un tribunal national et qui ne cause pas d'injustice manifeste n'est pas un déni de justice. »

Ces énumérations sont-elles parfaites? Je ne le crois pas. La pratique défie, à vrai dire, toute énumération exhaustive; elle rend même difficile toute classification tant est grande la variété des cas qui se présentent. Non moins difficile est le choix des dénominations qui pourraient traduire clairement les caractéristiques des diverses catégories qui auraient été établies.

Que la Cour se rassure. Je n'ai pas l'intention de prolonger une dissertation théorique. Mon propos est seulement d'attirer son attention sur les défauts que présente la classification proposée par nos adversaires dans la duplique. Le Gouvernement espagnol, se limitant à vrai dire à examiner quels étaient les griefs belges, déclare que, à part l'usurpation de compétence, il faut distinguer dans les griefs belges ceux relatifs au retard dans l'administration de la justice et ceux relatifs au contenu de certaines décisions judiciaires.

La première de ces catégories est assurément trop étroite et je ne comprends pas comment le Gouvernement espagnol a cru pouvoir découvrir dans la réplique que

« celle-ci [la Belgique] n'ose plus accuser l'Etat espagnol d'avoir refusé à Barcelona Traction l'accès à ses tribunaux, ni soutenir que ceux-ci se soient refusés à statuer à requête de la faillie. La seule accusation qui pourrait, à ce sujet, se dégager de la réplique est celle de retards ou délais injustifiés. » (D., VI, p. 211.)

La vérité, Messieurs, c'est que le Gouvernement belge n'a jamais accusé les tribunaux espagnols d'avoir refusé à Barcelona Traction l'accès de leurs prétoires; nous n'avons donc pu retirer aucune accusation à ce sujet, mais nous avons soutenu que de nombreuses autres requêtes et recours introduits en vue de faire annuler les mesures les plus choquantes ordonnées dans le jugement de faillite ou prises en exécution de celui-ci se sont heurtés à de véritables refus d'audience, et cette accusation-là est intégralement maintenue.

Au même endroit de la duplique il est fait allusion à cette accusation mais on l'écarte par l'observation suivante :

« aucune des accusations de la section VI du chapitre II de la deuxième partie — dont le titre est « Les dénis de justice proprement dits dans la procédure » — ne trouve *exactement* sa place dans la catégorie de « déni de justice » au sens propre du terme (c'est-à-dire qu'elles ne supposent pas un refus d'accès au prétoire ou un refus à statuer ni des retards injustifiés), mais ces accusations sont dirigées à l'encontre du *contenu* des décisions judiciaires espagnoles ».

Or, nous dit le Gouvernement espagnol (D., VI, p. 205), la mise en cause de la responsabilité internationale exige en pareil cas des condi-

tions beaucoup plus rigoureuses que quand il s'agit de déni de justice proprement dit.

Il y a à la base de la distinction proposée par le Gouvernement espagnol une pensée assurément exacte. Il est vrai que les erreurs commises par les juridictions nationales dans la vérification des faits qui leur sont soumis ou dans l'application de la loi nationale n'engagent pas en général la responsabilité internationale et que les juridictions internationales ne sont pas appelées à reviser les décisions judiciaires des cours et tribunaux. Il n'en va autrement que s'il y a eu erreur grossière et manifeste cause de grave injustice, ce qui assurément mérite d'être considéré comme des conditions beaucoup plus rigoureuses que celles dont on se sert à l'égard des dénis de justice proprement dits.

Mais où le Gouvernement espagnol se trompe, c'est lorsqu'il prétend ranger dans cette catégorie soumise à des conditions plus rigoureuses tous les griefs dirigés contre le *contenu* des décisions judiciaires. En effet, tant le refus d'audience que les retards injustifiés dans l'administration de la justice, voire même les usurpations de compétence ou des violations d'obligations internationales particulières, font très fréquemment l'objet de dispositions spéciales des décisions incriminées. Elles font dans ce cas partie du contenu de ces décisions sans qu'il en résulte que de ce chef l'examen du bien-fondé de ces griefs soit subordonné à l'existence de conditions plus rigoureuses.

L'obligation d'assurer aux ressortissants étrangers une administration de la justice répondant à un standard minimum, c'est une « obligation de résultat » dont la violation existe dès que le résultat n'est pas atteint, sans qu'il y ait lieu de vérifier si cet état de choses est dû à une défectuosité de la loi ou à une défaillance du juge. Ceci est vrai non seulement pour le déni de justice au sens étroit du terme mais aussi pour tout autre manquement aux garanties essentielles que comporte le procès équitable (*fair trial*) et dont le Gouvernement espagnol ne conteste pas du reste le caractère obligatoire: indépendance et impartialité du juge, respect des droits de la défense, non-discrimination, etc.

Dès que la constatation est faite, fût-ce par l'examen du contenu des décisions, que ces garanties ont été méconnues, sans qu'il y ait lieu de se montrer exceptionnellement rigoureux dans cet examen, l'on doit constater la violation du droit international.

Certes, il peut arriver, et la chose est fréquente dans l'affaire qui est actuellement soumise à la Cour, qu'une décision critiquée du chef de la violation de certaines garanties essentielles, soit également dénoncée comme entachée d'erreur grossière dans l'application de la loi nationale. Mais il y a en ce cas à propos du même acte deux griefs dont le second seulement est subordonné aux conditions rigoureuses mentionnées par le Gouvernement espagnol.

En résumé, si nous voulons retenir des observations espagnoles leur point de départ exact de la distinction entre les griefs belges dont l'examen par la Cour est libre et ceux où il est subordonné à des conditions rigoureuses, je crois qu'il convient de considérer comme de première catégorie: les dénis de justice proprement dits et les autres manquements aux garanties d'organisation judiciaire et de procédure requises pour le procès équitable.

La deuxième catégorie comprendrait les erreurs grossières et manifestes dans l'application du droit national.

C'est au sujet de cette deuxième catégorie de griefs que le Gouverne-

ment espagnol a poursuivi à travers la procédure écrite une ardente contestation. A l'en croire, qu'il s'agisse de fausse appréciation des faits ou de mauvaise interprétation de la loi nationale, il ne suffit pas de l'erreur grossière et manifeste conduisant à une grave injustice. La violation du droit international exigerait que soit établie la présence d'un élément subjectif additionnel, à savoir « la mauvaise foi et l'intention discriminatoire du juge » (D., VI, p. 212). Cela résulterait, selon la duplique, à la fois de l'opinion des gouvernements et de la jurisprudence internationale.

Or l'examen des textes invoqués ne me permet pas de souscrire à la conclusion qu'on en tire et me conduit au contraire à une conclusion opposée.

Ainsi il est fait grand état dans la duplique (VI, p. 212-213) de la réponse donnée par le Gouvernement belge au questionnaire préalable à la conférence de codification de 1930.

Ce gouvernement — est-il dit — a déclaré que la responsabilité de l'Etat se trouvait engagée (c'est le quatrième point de sa réponse): « si le contenu d'une décision judiciaire est inspiré par la *malveillance* à l'égard des étrangers comme tels ou comme ressortissants d'un Etat déterminé ». Et le Gouvernement belge a ajouté (c'est le paragraphe 5): « On peut également admettre que la responsabilité de l'Etat se trouve engagée, *par exemple*, si la prévarication du juge étant établie, la législation nationale ne permettait pas de réformer la sentence. »

La duplique perd manifestement de vue les mots « par exemple » du dernier alinéa que je viens de citer, ce qui enlève à l'exemple cité tout caractère limitatif. Il faut noter du reste que ce paragraphe 5 répondait à une question additionnelle du point 4 du questionnaire, à savoir:

« Dans quelle autre hypothèse peut-on admettre la responsabilité de l'Etat dont les tribunaux auraient rendu un jugement injuste? » (*Bases de discussion*, vol. III, p. 49.)

La réponse du Gouvernement belge était donc affirmative quant à l'existence d'autres hypothèses que la malveillance et la prétendue contradiction entre les thèses actuelles du Gouvernement belge et celles qu'il défendait il y a trente-huit ans n'existe pas.

La duplique cite aussi (VI, p. 213) une déclaration faite par le Gouvernement britannique dans l'affaire *Ambatielos*, à laquelle je souscris sans difficulté. On y lit:

« Une simple erreur, irrégularité ou déficience n'engage pas la responsabilité, à moins que ne se rencontre l'élément de mauvaise foi ou d'incompétence coupable. L'action doit être non seulement mauvaise mais injustement dommageable (*not only wrong, but wrongful*).

En bref [je continue la citation], ce qui est requis pour engager la responsabilité du chef de déni de justice — le terme est employé manifestement au sens large — est quelque chose qui implique les éléments de *tort* ou culpabilité, inconduite ou délinquance. [Le mot *tort* est un mot qui, en français, est difficilement traduisible mais voici qu'il devient pour nous aussi très clair.] Les actions doivent être arbitraires, ou motivées par la mauvaise foi, le préjugé ou la malhonnêteté ou être le résultat d'une négligence ou d'une incompétence si sérieuse qu'elles en deviennent coupables et engagent la responsabilité. »

On ne peut pas être plus clair que le porte-parole du Gouvernement britannique dans l'affaire *Ambatielos*. La négligence ou l'incompétence peuvent être si sérieuses qu'elles en deviennent coupables et engagent la responsabilité de l'Etat.

Il est vraiment incompréhensible pour moi que le Gouvernement espagnol ait cru pouvoir déduire d'un tel texte l'exigence de l'élément subjectif de mauvaise foi.

A vrai dire, la thèse défendue par le Gouvernement belge et qui, nous l'avons montré dans la réplique, a déjà pour elle l'autorité de Vatel et de Grotius, n'est pas autre chose que l'admission dans le droit des gens d'un principe général de droit romain exprimé par la formule lapidaire *culpa lata dolo aequi parata*. Dans ce précepte on entend par dol « non pas toute malice ou tromperie dans la conclusion des actes juridiques, mais plus généralement toute faute volontaire consciemment réalisée entre la notion faute et l'adjectif « volontaire ». Dol est synonyme de mauvaise foi. » La faute lourde « est une faute non intentionnelle mais tellement grave, tellement excessive qu'elle rend le débiteur inexcusable ». C'est le commentaire que donne de cet adage un des maîtres du droit belge, le professeur De Page (*Droit civil*, II, n° 1053, notes 6 et 7).

Plusieurs sentences arbitrales se réfèrent à ces notions. C'est ainsi que certaines d'entre elles ont admis la responsabilité internationale d'un Etat sans qu'ait été établie l'intention malveillante, c'est-à-dire le dol des magistrats, sans même qu'il ait été question de rien d'autre que de grosse négligence.

Je prends pour exemple une affaire que je n'ai pas citée dans la réplique mais qui est bien connue sans doute des membres de la Cour, l'affaire *Chevreau*. Il s'agissait d'un instituteur français arrêté en juillet 1918 pendant la première guerre mondiale par l'autorité militaire britannique au Moyen-Orient. Les autorités prolongèrent sa détention jusqu'en décembre 1918. La charge principale était de l'avoir trouvé, disait l'incrimination, détenteur d'un portrait du *Kaiser*. Or il apparut, au bout de plusieurs mois, à l'instruction, que le portrait en question figurait sur une vignette qui avait enveloppé une tablette de chocolat qu'un élève avait laissé tomber et que le professeur inculpé avait ramassée pour la lui rendre (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1113). Assurément la justice militaire avait fait preuve de négligence et de légèreté mais certainement il n'y avait eu de sa part aucune malveillance à l'égard d'un ressortissant français, c'est-à-dire d'un ressortissant allié, il y avait simplement manque de sérieux; c'est ce que constate la sentence.

C'est le même manque de sérieux dans l'application de la loi que l'arbitre Van Vollenhoven constate dans l'affaire *Chattin* (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 295) indépendamment d'autres vices précis qui *prima facie* constituaient des manquements aux garanties essentielles requises par le droit international. Il s'agissait d'un ressortissant américain inculpé d'escroquerie au Mexique et condamné à deux ans de prison. La commission releva notamment l'absence de toute enquête convenable, l'insuffisance des confrontations, l'impossibilité où l'accusé s'était trouvé de connaître toutes les charges formulées contre lui, le retard indu de la procédure, la réduction des témoignages en audience publique à une simple formalité, un continuel manque de sérieux de la part du tribunal sans qu'on ait formulé à sa charge l'accusation d'une intention dolosive.

Sans doute est-il d'autres cas où le tribunal arbitral a conclu au caractère intentionnel de la fausse application de la loi nationale, mais il est

exceptionnel que cette conclusion soit basée sur autre chose que l'examen objectif de la décision elle-même.

C'est ainsi que dans l'affaire *Martini* le professeur Uden, statuant comme tiers arbitre en 1930, dans ce litige qui opposait l'Italie au Venezuela, déclara expressément :

« Le tribunal n'est pas en mesure de se former une opinion quant aux motifs qui ont inspiré les juges vénézuéliens à l'époque de l'affaire *Martini*. Si la décision de la Cour vénézuélienne est motivée en droit, les motifs psychologiques du juge ne jouent aucun rôle. D'autre part, les défauts de la décision peuvent être tels qu'ils conduisent à inférer qu'il y eut mauvaise foi de la part de ceux qui la rendirent, mais dans ce cas aussi c'est le caractère objectif de la décision qui est décisif. » (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1000.)

Assurément dans cette affaire il s'agissait, comme la duplique le souligne, d'une violation directe d'une obligation internationale pour laquelle la bonne ou la mauvaise foi est indifférente, mais en eût-il été autrement, la sentence indique que l'existence de la mauvaise foi aurait pu être déduite de l'importance des défauts de la décision.

C'est aussi ce que relève le baron van Heeckeren dans la décision rendue par lui dans l'affaire *Solomon* (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI, p. 370; R., V, p. 319, 320) où il va jusqu'à admettre, à juste titre à mon avis, que la partialité des juges peut être parfois inconsciente :

« La commission [dit-il] ne peut échapper à la conclusion résultant dans une large mesure des preuves et déclarations du Panama lui-même, que la condamnation du plaignant fut inconsciemment influencée par un fort sentiment populaire. Une telle admission ne comporte aucune imputation contraire à l'honneur des magistrats visés.

L'inévitable sensibilité de juges locaux au sentiment local est une chose bien connue. Un des buts essentiels de l'arbitrage international est précisément d'éviter cette sensibilité et de remédier à ses conséquences. »

Mais que reste-t-il de l'exigence d'un élément subjectif de mauvaise foi pour qu'il y ait responsabilité internationale si l'existence de cet élément subjectif peut être établie par la seule gravité des erreurs que révèle l'examen du contenu objectif de la sentence ?

Il y a du reste, pour cette admission de l'erreur grave comme présomption d'intention mauvaise ou discriminatoire, une raison pratique que Freeman a admirablement mise en lumière dans son traité *The Denial of Justice*. Dans un texte déjà cité dans notre réplique, il dit (p. 318) : « Il n'y aura dans la plupart des cas pas d'autre preuve que cette présomption car il sera presque impossible de retracer les opérations psychologiques aboutissant à la décision judiciaire. »

C'est, Messieurs, sans doute, ce qui amenait un de mes estimés contracteurs, M. le professeur Guggenheim, auquel je ne me lasse pas de me référer, à constater dans son *Traité de droit international*, en se servant des termes de Fleiner et Giacometti, que la différence entre le déni de justice au sens large et la simple application erronée du droit « est d'ordre quantitatif et non qualitatif » (vol. II, p. 14, note 5).

Au surplus, le Gouvernement espagnol paraît admettre expressément dans un endroit de la duplique qu'il en soit ainsi. On y lit en effet (VI, n° 38, p. 217) :

« Ce qui arrive, c'est que l'énormité exceptionnelle, la gravité monstrueuse de l'erreur peuvent être des indices de mauvaise foi. Face à une erreur judiciaire si grande qu'elle ne puisse être expliquée par aucune considération de fait ou de droit, il serait possible de présumer que le juge interne a agi de mauvaise foi. »

Ailleurs (D., VI, par. 35, p. 216), on n'est pas moins surpris de voir le Gouvernement espagnol reproduire, sans élever de critique, les termes de la sentence rendue dans l'affaire *Chattin*, retenant notamment comme générateur de responsabilité le tort commis équivalant « à une insuffisance d'action évidente aux yeux de toute personne impartiale » ou encore la formule employée empruntée à la sentence rendue par le même surarbitre Van Vollenhoven dans l'affaire *Neer*,

« une insuffisance d'action gouvernementale à ce point éloignée du standard international que tout homme raisonnable et impartial reconnaîtrait rapidement son insuffisance ».

Ce qui est critiqué dans la duplique, ce ne sont pas ces formules, mais bien le fait que la réplique les invoque pour écarter l'élément subjectif oubliant, dit-on dans la duplique, que cette phrase est

« en matière de responsabilité de droit privé, la formule courante pour décrire la faute évaluée *in abstracto* en fonction d'une norme de conduite générale, un standard auquel on doit comparer la conduite observée en réalité par le sujet de droit responsable ».

Et voici même que dans une note de la duplique (VI, 216, note 2) le Gouvernement espagnol souligne que

« il y a un parallélisme fort significatif entre la formule utilisée par Van Vollenhoven et la définition de la culpabilité délictuelle donnée par exemple par les frères Mazeaud dans leur *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*: « erreur dans la conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances externes que l'auteur du dommage. »

J'avoue ne pas comprendre comment ces concessions se concilient avec l'exigence de la preuve de la mauvaise foi et de l'intention discriminatoire du juge formulée par le Gouvernement espagnol dans le contre-mémoire et reproduite en tête de cette section de la duplique. Peut-être y a-t-il là des subtilités qui échappent à mon entendement? Pour l'instant, je ne peux que me déclarer satisfait de l'accord qui, au moins momentanément, a paru s'établir entre nous sur le fait qu'aussi bien en droit international qu'en droit civil la faute lourde est assimilable au dol et que l'erreur grossière et manifeste dans l'application de la loi nationale ou dans l'appréciation des faits relativement à son application est génératrice de responsabilité s'il en résulte une injustice palpable.

L'audience, suspendue à 11 h 15, est reprise à 11 h 40

Le grief global

Je consacrerai la dernière partie de cette plaidoirie en exposant à la Cour la portée juridique précise que le Gouvernement belge attache à cette notion de grief global qu'il a employée dans sa réplique et qui a eu

le don de susciter les plus vives protestations de la part des conseils du Gouvernement espagnol. Nous pensons que c'est à tort et que ces critiques sont en réalité le résultat d'un malentendu.

A en croire le Gouvernement espagnol (D., VII, p. 814) le Gouvernement belge tenterait, par le canal de cette thèse, de faire admettre l'existence d'une responsabilité de l'Etat espagnol sans avoir établi à sa charge aucune violation d'aucune règle de droit international.

« Suivant cette doctrine, l'accumulation de ce que le Gouvernement belge appelle anomalies et contradictions devenues préjudiciables pour Barcelona Traction, pourrait constituer un ersatz d'acte *illicite international*, et entraîner de la sorte une responsabilité. Ainsi, même si l'Espagne était compétente pour déclarer en faillite Barcelona Traction; même s'il n'y a pas eu usurpation de compétence de juridiction canadienne; même s'il n'y a pas eu de retard déraisonnable dont les tribunaux espagnols seraient responsables; même si aucune des conditions d'une responsabilité internationale en raison du contenu des décisions judiciaires n'est remplie; même s'il existe une décision internationale qui justifie le refus de devises: de toute manière la réunion de tous ces éléments intrinsèquement licites n'engage pas moins, selon le gouvernement demandeur, la responsabilité internationale de l'Espagne. »

Ai-je besoin de dire à la Cour que c'est là une caricature de notre manière de voir et qu'il n'est pas question pour le Gouvernement belge d'ajouter un cas de responsabilité internationale à ceux dont j'ai jusqu'à présent entretenu la Cour? S'il en était autrement, nous aurions fait une place au grief global dans le chapitre de notre réplique consacré aux principes de droit applicables en la matière, au lieu de lui consacrer le dernier chapitre de la partie relative à la démonstration de la violation desdits principes dans les faits de la cause exposés dans notre première partie.

Il ne s'agit évidemment aucunement de faire admettre par la Cour une cause de responsabilité distincte et indépendante de celles que nous venons d'exposer. Si nous avons invité la Cour à ne pas se limiter à l'examen isolé des divers actes administratifs et judiciaires incriminés, mais à les considérer aussi dans leur ensemble, c'est-à-dire à la fois dans leur succession et dans leur aboutissement final, c'est parce que cet examen d'ensemble permet seul de faire apparaître l'abus de droit ou le détournement de pouvoirs résultant de l'utilisation de la procédure de faillite à la faveur de ces diverses irrégularités, à des fins tout à fait étrangères au but normal de cette institution, à des fins dont le caractère illicite ne fait aucun doute, à savoir, *une expropriation sans indemnité et pour cause d'intérêts privés*.

Cet examen d'ensemble est également utile dans une thèse comme la nôtre pour établir le préjudice qui est résulté des actes incriminés et leur caractère illicite.

Parlons d'abord du *caractère illicite* des agissements critiqués, c'est-à-dire de la violation d'obligations internationales. Parmi les griefs formulés, il en est qui visent des violations directes de principes de droit international, notamment en matière de compétence ou de dénis de justice au sens étroit du mot; la démonstration de leur bien-fondé peut se faire, en ce cas, de manière isolée et indépendante. Mais parfois aussi nous avons relevé des violations grossières et manifestes du droit interne. Comme nous l'avons vu au début de cet exposé, cette notion d'erreur

grossière et manifeste dans l'application du droit interne est admise en doctrine et en jurisprudence internationales, comme dans le droit national, parce qu'elle fait présumer une tendance consciente ou non à cette partialité qui est par excellence, de l'aveu même de nos adversaires, une cause de responsabilité mais est en elle-même difficilement démontrable. Or, il est clair que cette présomption sera considérablement facilitée et éventuellement renforcée si l'on constate plusieurs déviations de l'interprétation du droit interne opérant toujours dans le même sens défavorable à Barcelona Traction et préjudiciable à ses actionnaires.

Il appartiendra à mes collègues de démontrer à la Cour qu'il en a été ainsi dans notre affaire et ils ne manqueront pas de souligner à ce sujet l'importance de l'aveu échappé à la cour d'appel de Barcelone lorsque, dans son arrêt du 27 janvier 1951, elle déclara :

« il est nécessaire de bien tenir compte des circonstances exceptionnelles qui entourent la présente faillite, laquelle revêt une certaine nuance de caractère international, étant donné que la société faillie a son siège principal à Toronto et un grand nombre de créanciers domiciliés ou répartis dans divers pays européens; qu'il est dès lors évident que les questions complexes qui peuvent se poser, principalement de nature procédurale, doivent être résolues non pas en se basant sur le sens grammatical des préceptes légaux applicables, mais en interprétant ceux-ci d'une manière rationnelle et en leur donnant une certaine élasticité; car autrement, il serait totalement impossible de pouvoir instruire la présente faillite étant donné les difficultés insurmontables qui pourraient se présenter » (A.M., n° 158, vol. III, p. 623).

Il y eut là, ou je comprends mal, l'indication d'une volonté arrêtée de la part de cette juridiction de vouloir à tout prix faire aboutir cette faillite malgré les obstacles insurmontables qui résulteraient d'une application du droit espagnol conforme à la pratique traditionnelle.

A fortiori s'impose-t-il de procéder au rapprochement entre les décisions incriminées et de se rapporter à une vue d'ensemble lorsqu'il s'agit de l'usage fait dans un cas déterminé par des autorités administratives ou judiciaires du pouvoir discrétionnaire qui leur appartenait légalement. Par conséquent, en l'espèce, il est tout à fait légitime qu'en vue d'apprécier si une cour ou un tribunal ont exercé leur pouvoir dans l'intérêt d'une bonne justice ou au contraire en vue de favoriser March, on prenne en considération les actes antérieurs, tout spécialement le jugement du 12 février 1948 qui avait dès l'origine introduit dans cette procédure des mesures à ce point insolites qu'elles auraient dû gravement inquiéter les magistrats qui eurent à connaître de la suite de la procédure s'ils avaient été conscients de leur responsabilité, et aussi cet extraordinaire imbroglio de moyens de blocage de recours qui, jusqu'au bout, empêcha les tribunaux de statuer sur les plus graves irrégularités sans qu'ils fassent le moindre effort pour y mettre fin.

Devant une telle situation, même des actes qui, pris isolément, paraîtraient de simple routine, même une simple abstention d'agir, peuvent revêtir un caractère coupable.

Ce n'est pas trop demander à ceux qui ont la charge de l'administration de la justice de veiller à mettre un terme aux situations dénotant un traitement manifestement injuste de ressortissants étrangers. S'ils sont

soucieux de leur responsabilité, ils s'inspireront de l'ancien précepte de Loysel: « Qui peut et n'empêche, pêche. »

D'une façon générale, la Cour ne pourra perdre de vue que ce qui est soumis à son appréciation, ce ne sont pas des décisions isolées sans lien entre elles, mais une procédure unique dont l'aboutissement inadmissible fut dès le début annoncé et dénoncé par les auteurs des divers recours et par le Gouvernement belge.

La vue d'ensemble et la considération du résultat final s'imposent à toute évidence aussi en ce qui concerne la nature et l'importance du *dommage* causé par les actes et décisions incriminés.

Il est en effet simplement impossible d'apprécier ce dommage en fonction des effets immédiats de chaque acte et de chaque décision. Sans doute les ressortissants belges, actionnaires de Barcelona Traction, en protection desquels le Gouvernement belge a présenté la demande dont la Cour est saisie, ont-ils subi un préjudice immédiat du fait du prononcé du jugement de faillite, des saisies effectuées sur les avoirs des sociétés auxiliaires, de l'exercice abusif par les organes de la faillite des droits afférents aux actions de ces sociétés composant le patrimoine de la Barcelona Traction, mais ce trouble de jouissance et sa prolongation ne sont rien en comparaison de la perte finale, totale, définitive qui résulta pour eux de la vente des titres composant la totalité du patrimoine de Barcelona Traction à laquelle concoururent les actes et décisions incriminés.

C'est en ce sens que la réplique a pu dire que :

« Les illégalités flagrantes, les anomalies extraordinaires, les contradictions qui ont été dénoncées dans le présent chapitre comme entachant des actes de l'administration ou des décisions judiciaires, ne prennent à vrai dire toute leur signification que si on se rend compte de leur convergence vers l'extraordinaire résultat final obtenu, c'est-à-dire du rôle essentiel que chacune d'elles joua dans cette machination particulièrement complexe et astucieuse du groupe March, et qui finit par le rendre maître du magnifique ensemble d'entreprises de production et de distribution d'électricité de Catalogne. » (R., V, par. 792, p. 583.)

En résumé, il ne s'agit donc aucunement d'un délit international supplémentaire ou subsidiaire imaginé pour renforcer ou remplacer ceux dont nous n'aurions pas fait la preuve, mais d'un procédé technique indispensable à tout juge ou arbitre appelé à apprécier le caractère culpeux d'une série d'actes connexes ayant les mêmes auteurs ou dont les auteurs appartiennent à un même Etat et concourent au même résultat.

Nombreux sont, au surplus, les exemples que la jurisprudence internationale nous offre de sentences basées sur une série d'illégalités ou d'anomalies diverses aboutissant à une condamnation unique.

Dans une affaire *Robert Brown* entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne et dans laquelle la Grande-Bretagne était mise en cause comme successeur de la République d'Afrique du Sud, il s'agissait du fait qu'un ressortissant américain dépossédé de ses biens immobiliers avait vainement tenté d'obtenir un dédommagement en s'adressant à la justice. Le tribunal arbitral, présidé par M. Fromageot, fut d'avis qu'il y avait eu déni de justice mais que la Grande-Bretagne n'avait pas hérité de cette responsabilité.

On lit dans la sentence rendue en sa faveur le 23 novembre 1923 :

« En dépit de ces arguments, dont chacun peut à notre avis être admis, nous sommes convaincus que dans l'ensemble de l'affaire, donnant tout son poids à la force cumulative des nombreux pas franchis par le Gouvernement de l'Afrique du Sud dans le but évident de faire échouer les réclamations de Brown, il y eut déni de justice. Nous ne pouvons par perdre de vue les faits essentiels dans l'histoire de cette controverse. Toutes les trois branches du Gouvernement conspirèrent pour ruiner son entreprise. Le Département exécutif sortit des proclamations pour lesquelles aucune base légale ne pouvait être trouvée dans la Constitution et les lois du pays. Le Volksraad adopta une législation qui, de façon flagrante, faisait violence aux principes de justice reconnus dans toute communauté éclairée. Le judiciaire, d'abord récalcitrant, fut finalement réduit à la soumission et aligné avec une politique déterminée de l'exécutif afin d'atteindre le résultat désiré sans égard pour les garanties et les prohibitions constitutionnelles... » (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. VI, p. 129.)

Le même souci d'une vue d'ensemble se retrouve notamment dans les sentences rendues dans les affaires *Chattin et Solomon*, citées au début de cet exposé, et tout particulièrement dans l'affaire *Fabiani* (La Fontaine, *Pasicrisie*, p. 343) citée dans le mémoire (I, p. 163), reprise dans la réplique (V, p. 319) sans qu'il en soit soufflé mot dans le contre-mémoire ou la duplique. Il s'agit de la sentence rendue en 1891 par le président de la Confédération helvétique dans un litige qui opposait la France au Venezuela :

« Il semble bien à considérer la série des dénis de justice dont Fabiani avait le droit de se plaindre et même si l'une ou l'autre de ces décisions judiciaires lui donnèrent momentanément gain de cause en apparence [on croirait qu'il s'agit du procès de la Barcelona] que ses adversaires étaient protégés au Venezuela par des influences assez puissantes pour entraver l'activité normale des tribunaux. »

Quant à l'affaire *Martini*, il est vrai que, comme la duplique le relève, le président du tribunal italo-vénézuélien, M. Uden, a estimé ne pas devoir procéder à l'examen d'ensemble; celui-ci lui avait été demandé par l'arbitre italien qui s'en explique comme suit dans son opinion dissidente :

« La démonstration spécifique qu'on peut donner du déni de justice ou de l'injustice évidente est presque toujours en soi-même partielle et indirecte, ce qui n'empêche que l'ensemble de preuves puisse être concluant et satisfaisant. L'arbitre italien estime que cela se vérifie dans l'espèce et que ses collègues ne devaient pas examiner séparément chaque index mais qu'ils devaient les considérer dans leur ensemble d'autant qu'ils avaient déjà reconnu l'injustice évidente de quatre sur cinq griefs. »

La majorité du tribunal présidé par M. Uden ne se rangea pas à cette manière de voir. Mais il résulte des termes de la sentence que le rejet de la méthode d'ensemble fut basé uniquement sur les termes de la mission conférée au tribunal par le compromis. Celui-ci visait un arrêt rendu par la Cour suprême de Caracas qui avait prononcé à charge d'une société italienne cinq condamnations diverses. Le tribunal devait déclarer si cet arrêt était ou non entaché de déni de justice ou d'injustice manifeste. Le tribunal arbitral fut d'avis, nous l'avons vu tantôt, que le caractère juste

ou injuste des cinq condamnations devait s'apprécier exclusivement pour chacune d'elles en fonction des mérites de la cause sans que les mobiles du juge puissent jouer aucun rôle et il estima en conclusion que la Cour de Caracas avait pu adopter

« pour des motifs purement juridiques le point de vue qui est exprimé dans cette partie de l'arrêt [c'est-à-dire la première condamnation] » (*loc. cit.*, p. 995)

tandis que les quatre autres étaient manifestement injustes.

Il est permis de penser que l'attitude du tribunal eût été différente à l'égard de l'examen d'ensemble si le compromis avait été libellé de façon moins étroite ou s'il s'était agi, comme dans notre cas, d'une seule procédure aboutissant à un résultat unique.

La duplique fait état aussi, plus singulièrement encore, de la sentence rendue dans l'affaire *Venable*; bien comprise, elle conduit elle aussi à des conclusions inverses de celles que la duplique en tire. Sans doute le tribunal fait-il une distinction très nette entre les intentions des deux personnes privées américaines intéressées au litige et celles des autorités mexicaines, ces dernières seules étant soumises à son appréciation, mais quant à ces dernières, c'est bien l'ensemble des actes dénoncés que le tribunal envisage de prendre en considération lorsqu'il annonce son intention de rechercher

« si Burrowes dans le cours de l'exécution de son plan a induit les autorités mexicaines ou d'autres personnes agissant pour le compte du Mexique à accomplir des actes ayant pour résultat une injustice à l'égard d'un citoyen américain ou même si ces autorités ont agi ainsi spontanément » (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 222).

Remplacez Burrowes par Juan March et vous aurez couvert une bonne partie de notre procès.

Il n'est bien entendu aucunement question, lorsque le Gouvernement belge demande à la Cour d'examiner ces divers griefs sous l'angle de leur relation avec le résultat de la procédure de faillite, de prétendre rendre l'Espagne responsable d'un dommage qui serait le résultat des seuls agissements de particuliers, en l'espèce de March et de ses acolytes.

Cette interprétation de la demande belge que présente la duplique n'en est, elle non plus, qu'une caricature. Il va de soi que la responsabilité de l'Espagne ne peut être engagée qu'à raison de la part prise par ses autorités administratives ou judiciaires à l'obtention de ce résultat à l'issue d'une procédure dont le caractère insolite fut éclatant dès le premier jour.

La portée du grief global se trouvant ainsi éclairée, il appartiendra à mes collègues et confrères qui prendront la parole après moi de montrer comment, en l'espèce, les divers actes et décisions incriminés des autorités administratives et judiciaires ont effectivement concouru, activement ou passivement, à acheminer la procédure vers son dénouement manifestement injuste et doivent dès lors trouver place dans le grief global indépendamment des vices particuliers dont certains d'entre eux seraient affectés.

ARGUMENT OF MR. MANN

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF BELGIUM

Mr. MANN: Mr. President and Members of the Court, it is my duty and my privilege to present to the Court such part of the Belgian complaint as concerns the international wrong which we respectfully submit was committed by the Spanish Government in the administration of its exchange control. This involves the presentation of two chapters of the story.

In the first place, it is the submission of Belgium that in 1946 the Spanish Government incurred international responsibility by stultifying the Plan of Compromise which Barcelona Traction had adopted and which, had it come into force, would have made it impossible for Juan March to have made even the beginning of a suggestion to the effect that Barcelona Traction had stopped payments.

Secondly, my task will include an analysis of those operations on the political and diplomatic level which Spain carried out between 1950 and 1952 and which, in our submission, were designed to facilitate and excuse the sale of January 1952, that final act of spoliation which made Juan March the master of Barcelona Traction's Spanish investment.

The principal passages in the written pleadings which deal with my part of the case are the following:

| | |
|------------------------|--|
| Memorial (I): | pages 25-39; 84-88; 174-175. |
| Counter-Memorial (IV): | pages 94-135; 147-191; 192-236. |
| Reply (V): | pages 96-102; 263-308; 524-525; 570-578. |
| Rejoinder (VI): | pages 118-182; (VII) 793-810; 817-821. |

Perhaps it will help the Court if I indicate the scheme of my address. I shall begin with a very few words about the legal principles underlying my submissions and about the main events to which they have to be applied (Section I). I shall then turn successively to the periods 1931 to 1936 (Section II), and in the third section 1936 to 1944, although largely they are of historical interest only. But they form the background to the critical events of 1945 and 1946 and I must therefore resist the temptation to treat them as irrelevant for present purposes.

Those events of 1945 to 1948 will be discussed in my fourth section—by far the longest—which will inevitably involve the close scrutiny of fact. I do not stop to apologize for burdening the Court with such an analysis. On the contrary, it is my most humble and, at the same time, my urgent and solemn request, to approach this part of the case with the enquiring mind of a detective. It is the detailed investigation and appreciation of the facts that will irresistibly lead to the acceptance of the Belgian complaint. Conversely, without the most intense devotion to factual detail, it will not be possible to do justice to the Belgian argument on this aspect of a most unusual case.

I shall finally, Mr. President, turn to the discussion of the events of 1950 to 1952. Admittedly, the initial wrong had been done between 1945 and 1948, but the later events consummate it and, in addition, provide the final and conclusive piece of evidence which, with the benefit of hindsight, the Court, in our submission, is in a position to utilize and which constitutes impressive confirmation of the Belgian Government's case.

I

When I now come to deal with the first and introductory section of my address, I would venture to remind the Court of the broad nature of the Belgian complaint about the conduct of Spanish exchange control. It is that the Spanish authorities refused exchange control permission in order to assist in bringing the great undertaking created by Barcelona Traction under the control of Juan March and his associates.

The legal proposition on which we rely is merely an application and a specific aspect of what Professor Rolin has already presented in general terms about the doctrine of *abus de droit*.

I begin with an elementary proposition of law, from which the Spanish Government is unlikely to dissent: a State, I venture to think, is guilty of an international tort if it applies its exchange control regulations to aliens in a manner which constitutes an abuse of rights, is arbitrary or is discriminatory.

On the facts, it is the case of the Belgian Government that the actions of the Spanish exchange control authorities were arbitrary, discriminatory, and constituted an abuse of rights.

It will not be out of place, I hope, to refer very briefly to some of the many authorities which establish this well-known and indisputable limitation on the rights of States to exercise their powers of exchange control. Authority is to be found in State practice. To take an example among many, the United States of America has put forward the view, which is surely incontestable, that "the right to regulate foreign exchange... does not... include the right to discriminate against nationals of a particular country or to deprive an owner of an account of all rights of ownership". This statement appears in a Memorandum of the United States Department of State published in 1962 (*A.J.I.L.*, 1962, p. 165) and echoes earlier examples of the same view (see Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. II, p. 68).

Nor will it be denied that a large number of modern commercial treaties are expressive of a general principle of public international law which, I submit, regulates the exercise of a State's power in regard to exchange control. Those rules are most clearly expressed by the Treaties of Friendship, Commerce and Navigation—more than 20 of them—which the United States of America has concluded since 1948. As a result of the most-favoured-nation clause, they have a wide field of application and their provisions have been adopted, or find an echo, in other treaties both multilateral and bilateral. It is neither necessary nor possible for me to submit a complete and exhaustive list of all the provisions I have in mind. What I propose to do is to refer to the particular treaties which six members of this august tribunal will be particularly familiar with, namely to treaties concluded by Belgium, France, Italy, Japan, Pakistan and the United States of America.

In the first place, most of these treaties include the overriding Article I, which assures nationals and companies of the high contracting parties of equitable treatment, both as to their persons and as to their property, enterprises and other interests. It assures them of something that is customary in public international law, namely treatment that is fair, reasonable and objective, that is neither arbitrary, nor abusive, nor discriminatory. This idea is given specific application to the field of exchange

control. Thus, the Convention between France and the United States signed in 1959 provides:

"Neither... Party shall impose exchange restrictions... except to the extent necessary to prevent its monetary reserves from falling to a... low level or to effect a moderate increase in very low monetary reserves" (401 *U.N.T.S.* 75, Art. X, para. 2).

And paragraph 4 of the same Article provides:

"Exchange restrictions shall not be imposed by either... Party in a manner [which is] unnecessarily detrimental or arbitrarily discriminatory to the claims, investments, transport, trade and other interests of the nationals and companies of the other high contracting party, nor to the competitive position thereof."

Article III of the treaty between Pakistan and the United States, also signed in 1959 (404 *U.N.T.S.* 259), contains parallel provisions and similar restrictions against arbitrary discrimination are to be found in the treaty between Japan and the United States, signed in 1953 (206 *U.N.T.S.* 143), between Italy and the United States (404 *U.N.T.S.* 326) supplementary to the treaty of 1948 (79 *U.N.T.S.* 171) and in the treaty of 1961 (480 *U.N.T.S.* 150) between Belgium and the United States. There are accordingly three interconnected notions recurring through these treaties which I would formulate as follows.

First, the proper function of exchange control is to maintain adequate monetary reserves.

Second, an exercise of the power of exchange control which is unnecessarily detrimental or arbitrary or discriminatory is illegal.

Third, the use of exchange control powers for purposes other than the protection of financial resources is contrary to international law.

As for judicial decisions, the principal suggestion by me is, of course, of general scope and has been stated in numerous international decisions on points other than exchange control and Professor Rolin has referred to some of them.

Exchange control is a relatively recent sphere of State activity and therefore decisions by international tribunals are missing. There is, however, a helpful dictum by the late Sir Hersch Lauterpacht in the decision of this Court in the *Norwegian Loans* case of 1957 where he said:

"National legislation—including currency legislation—may be contrary, in its intention or effects, to the international obligations of the State. The question of conformity of national legislation with international law is a matter of international law. The notion that if a matter is governed by national law it is for that reason at the same time outside the sphere of international law is both novel and, if accepted, subversive of international law. It is not enough for a State to bring a matter under the protective umbrella of its legislation, possibly of a predatory character, in order to shelter it effectively from any control by international law." (*I.C.J. Reports 1957*, p. 37.)

The Belgian Government, Mr. President, does not dispute that in the absence of special circumstances such as a treaty a State is free to introduce exchange control. It does not dispute that many countries have adopted exchange control regulations, or that the exchange control regulations in Spain at the relevant times were not fundamentally different

from those in other countries. The Belgian Government maintains, however, that it is in the exercise of that power in the management of the regulations that the State is subject to limitations imposed by international law.

It is, we submit, an abuse of rights for a State to use exchange control regulations for ulterior purposes. It is an arbitrary use of exchange control regulations for a State to refuse exchange control permission for motives unconnected with the protection of its foreign currency resources. It is a discriminatory use of foreign exchange regulations for a State to favour its own nationals to the prejudice of foreigners.

I am not going to weary the Court with the somewhat unprofitable problem of drawing the line between abuse, arbitrariness and discrimination. These terms are often used interchangeably and all of them indicate the same idea, the same principle, which I venture to formulate as follows: a State is acting contrary to its international duties if the refusal of exchange control permission lacks a true and real connection with the reasonable protection of its exchange resources or, in other words, if it is due to reasons other than the control of exchange. There is an abuse of rights if "monetary powers are exercised in a manner or for purposes inconsistent with or alien to their accepted function" (*Recueil des cours* 96 (1959 I), p. 92).

In this field the legitimate end is the control of exchange. Anything reasonably related to such end is unobjectionable. Nothing related to other ends can be justified by relying on exchange control. Thus, I submit, a State may be entitled to punish or to impose a penalty. For this purpose it may employ its criminal law, but it cannot use or, rather, abuse its exchange control regulations to punish. Or a State may impose a tax, but it cannot exact dues from aliens by making exchange control permissions dependent upon payments. Or a State may expropriate property, but it cannot achieve the same practical effect by freezing the property of aliens under the heading of exchange control. It is the Belgian submission that when in 1946 the Spanish Government refused Ebro the opportunity of utilizing its Spanish funds to repay Barcelona Traction's peseta bonds, Spain acted, not to protect its own exchange reserves, but to hispanicize Barcelona Traction's subsidiaries by bringing them within the grasp, not of the Spanish State, but of Juan March to carry out, what one may call, a nationalization for a private purpose.

In essence, the facts relevant to this part of the case are simple. So far as they concern the complaint of the Belgian Government at the conduct of the Spanish exchange control authorities they can be summarized as follows: Barcelona Traction had in issue three series of bonds. The first two series were sterling bonds. There were the Prior Lien bonds of 1915, which were payable both as to principal and interest in sterling and there were the First Mortgage bonds of 1911, which were payable in sterling as to principal but primarily in pesetas as to interest. Both issues, however, can be regarded as sterling for in the case of the First Mortgage bonds the holder had an option to be paid in sterling or French francs and, since most of these bonds were held outside Spain, payment of interest was normally required in some currency other than pesetas. There was, thirdly, an issue of Peseta bonds of 1927, most of which were held in Spain and which as to both principal and interest were payable in pesetas and in Spain.

All of Barcelona Traction's revenues were derived, as the Court knows,

from operating companies in Spain, the most notable of which was Ebro. Ebro was financed mainly by advances made by Barcelona Traction directly or through a Canadian subsidiary, International Utilities. The bulk of such advances, on which Ebro paid interest, was consolidated in the 1920s into so-called General Mortgage bonds, issued in bearer form in sterling by Ebro and held by Barcelona Traction in Canada. It can, therefore, be readily seen how Barcelona Traction's bonds would be serviced: Ebro would pay interest on the bonds issued to and held by Barcelona Traction and on the current account in dollars of International Utilities. This money would, in turn, to the necessary extent, be available for payment of the interest on the Barcelona Traction bonds held by the public. In practice, part of the interest due from Ebro would be used by Barcelona Traction to pay the coupons on the latter's sterling bonds, and Ebro would pay direct to Spanish banks the pesetas for the interest on the Barcelona Traction peseta bonds.

Until 1936 interest on Barcelona Traction's three bond issues was paid, because funds were forthcoming from Ebro. Exchange control regulations were introduced in the early 1930s, but apart from an insignificant stoppage in 1932, Ebro had obtained exchange control permission to transfer funds more than sufficient to enable Barcelona Traction to service its bonds. During the Spanish Civil War the installations and, therefore, the revenues of Ebro in Spain, were under the control of the Workers' Committee; the result was that Barcelona Traction had no alternative but to suspend payment of interest on the bonds.

After the Civil War there was a serious shortage of foreign exchange although the peseta bonds were serviced throughout the Second World War and, indeed, up to 1948, no interest was paid on the sterling bonds because Ebro was not given permission to remit funds from Spain.

By the end of the Second World War, Barcelona Traction had formulated a Plan of Compromise which would prevent this undesirable condition from continuing or recurring. It was approved by the bondholders and by the Canadian courts, but never came into effect because the Spanish authorities refused to authorize three successive methods by which the Plan was to be financed and the third of which involved no burden whatever on Spanish exchange resources. The true reason, the Belgian Government submits, why the methods were rejected was that Spanish authorities were supporting a group of Spanish financiers who were intent on securing control of the Barcelona Traction Spanish subsidiaries and their undertakings. Perhaps, Mr. President, it will help the Court if at this point, when I come to the end of my survey, I give the key dates in 1945 and 1946 which bear upon the exchange control problem. They are as follows:

On 11 June 1945 the Spanish banks give details of the first method of financing the Plan of Compromise to the Spanish exchange control authorities; on 26 June 1945 the Spanish authorities approve this method in principle; on 13 July 1945 meetings of bondholders are ordered by the Supreme Court of Ontario; in August 1945 Mr. Suanzes becomes Minister of Industry and Commerce and confirms orally the ruling in principle of 26 June of that year; on 19 October 1945 meetings of bondholders are held, at which the Plan of Compromise is approved; on 18 December 1945 the Spanish authorities refuse permission to implement the first method of financing the Plan of Compromise; and on 19 December 1945, on the next day, the Ontario Court sanctions the Plan. In July 1946 the Spanish

authorities refuse to implement the second method of financing the Plan of Compromise; on 30 October 1946 they refuse the third method of financing the Plan of Compromise; on 12 December 1946 there occurs the speech made by Mr. Suanzes to which Mr. Rolin referred; and on 14 December 1946 two events happened—the Plan of Compromise finally lapses and Mr. Suanzes confirms the refusal of the third method of financing which he had communicated on 30 October.

II

I now come, Mr. President and Members of the Court, to the attitude of the Spanish exchange control authorities between 1931 and 1936, my second section, a period which is characterized by the wholly unobjectionable manner of exercising exchange control and about which no complaint whatever is made.

Its beginning is marked by the introduction of exchange control regulations in Spain and its end by the outbreak of the Spanish Civil War. Although the events of this period provide useful background for later, and vital, events their relevance is open to considerable doubt. Because the Spanish Government has thought it proper to make gratuitous, but very grave, accusations of trickery, and because the Spanish Government has constructed what I venture to think is an imaginary maze through this period, the Spanish arguments, however weak, must be answered shortly. I shall show, or I shall try to show the Court, that its arguments not only do nothing to cast doubt on the accuracy of the brief account of the period given in the *mémoire* of the Belgian Government (I, p. 25) but, on the contrary, materially strengthen the submissions the Belgian Government has made.

The contemporary documents conclusively establish four things, namely:

First, despite the introduction of exchange control in Spain in 1931, Ebro serviced its financial obligations to Barcelona Traction, and its subsidiary International Utilities, between 1931 and 1936 to the extent necessary to enable Barcelona Traction in its turn not only to service its own sterling bonds but also, in most years, to pay a dividend to its shareholders.

Second, Ebro was permitted by the Spanish exchange control authorities to pay interest on the General Mortgage bonds held by Barcelona Traction and on its dollar current account owned by International Utilities.

Third, such delays as there were in obtaining foreign exchange were due to particularly acute, but temporary, shortages of foreign currency in Spain.

Fourth, the Spanish exchange control authorities recognized the right of Ebro to receive foreign exchange for the service of its bonds and to pay interest on its debt to International Utilities and, indeed, an investigation by the Spanish authorities culminated in their being satisfied with information given in regard to these obligations.

The mechanism of the exchange control operations during this period was as follows. When exchange control was introduced, Ebro applied for permission to pay interest on the General Mortgage bonds and on the dollar current account with International Utilities. At first, currency was supplied by the Exchange Control Board for this purpose, but Spain was

so short of currency that Ebro at times received only a varying daily quota, supplemented by such operations as the sale of gold, at the suggestion of and, in all cases, with the permission of the Exchange Control Board, and in consequence of the original application.

From 1932 the foreign exchange resources of Spain did not permit the General Mortgage bonds to be serviced in full, but the payment of part of the interest on these bonds was sufficient to provide the money necessary to service Barcelona Traction bonds.

As regards International Utilities, the last authorization during this period was a permission to transfer \$400,000 granted in October 1931 but since the prior-ranking General Mortgage bonds were not serviced in full there was no basis for trying to obtain further exchange in regard to this next-ranking dollar account. Out of the \$400,000 which I have mentioned on account of the scarcity of dollars only some \$160,000 was in fact received, in approximately equal amounts, in March 1932, October 1932 and December 1932 (A.R. 76, Vol. II, p. 394). The dates of these allocations of currency are important because, as I shall show, they demolish the allegation of the Spanish Government that certain events of October 1931 and March 1932 were due to doubts about the International Utilities account.

The Belgian Government has submitted a table (A.R. II, p. 394) which shows the exchange allocated for the service of Ebro's financial obligations during this period. It stands unchallenged. It shows that during the four years from 1933 to 1936 an additional amount of more than £2,200,000 was made available for transfer. There can be no better evidence, in our respectful submission, of the merit of Ebro's applications for foreign exchange.

According to the Spanish Government (VI, para. 122 of Chapter I of the Counter-Memorial in October 1931 the Spanish authorities allegedly heard that a sale of 12 million pesetas by Barcelona Traction had taken place in Paris and therefore the question was where this money, if any, had come from. The insinuation of the Counter-Memorial undoubtedly was that Ebro had illegally transferred such a sum to Paris. There was never any evidence in support of such a suggestion.

In a footnote to page 140 of the Rejoinder, VI, the amount in question is reduced from 12 million pesetas to 2 million pesetas without that word of withdrawal or explanation which, in the circumstances, could perhaps have been expected. Even as regards the remaining sum of 2 million pesetas there is to this day no evidence of any illegality. On the contrary, the sum appears in the Belgian Government's list of permitted transfers in that period (R., V, p. 269).

It may, nevertheless, be that what was never more than a rumour led to an investigation by the Spanish tax authorities for, on 28 October, the provincial representative of the Ministry of Finance transmitted an order of 22 October 1931 to Mr. Canosa to "undertake all such measures of investigation and verification as may be necessary to clarify the legal situation of the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, vis-à-vis the Spanish Tax Authorities" (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 4, Doc. No. 3, p. 256). Mr. Canosa's report of 30 December 1932 in terms states that it was made "for the purpose of the tax legislation in force" (A.C.M., Vol. II, Chap. I, Ann. 102, p. 81).

According to the Spanish Government's pleadings in this case (C.M., IV, Chap. I, para. 122), in October 1931 the authorities suspended the

authorization to transfer funds which had been granted to Ebro, but there is no evidence in support of this suspension. On the contrary, as I have already indicated, the Belgian Government has been able to give a list of the transfers authorized between March 1931 and March 1932 (R., V, para. 373). From this it is clear that in the course of that period transfers of varying amounts were authorized and that between January and March 1932 alone £71,000 was transferred.

The Spanish Government has very recently produced a document which completely disposes of this part of its case. The document is a letter dated 30 December 1931, written at the time of the alleged sanctions for alleged irregularities, and was addressed by the Governor of the Bank of Spain to Mr. Alba, Ebro's Spanish lawyer. The letter was buried among the many documents lodged with the Court last June and is now reprinted in the Belgian *Blue Book*, Volume I (p. 1). If we are to accept the account of the Spanish Government, the letter was written at a time when exchange facilities were refused to Ebro because of suspected exchange control irregularities. Here is the letter:

"Insurmountable difficulties, which could not have been foreseen in my previous letter, have prevented the Centre from satisfying in full the large request by . . . Ebro. But it is not £9,125 as the company states in its telegram, which has been paid on account, but a little more than £15,000, released as follows... [and then there is a list given] Today £3,000 more has been provided and in the course of the following days we will release what we can to satisfy the request. Can we not find a way for the company to be able to fulfill its obligations without having the need for new purchases of money? Why don't you discuss this with us?

I believe that it will not need a great feat of imagination on your part for you to obtain an idea of the anxieties which are caused to us by the daily struggle between the necessity for satisfying the daily growing demands of the market and the desire, equally worthy of our care, to defend the rate of exchange in order to avoid the storm which its violent fall would cause. Let us see, therefore, whether there is a method for the enterprise which you represent to help us in this task, which is so full of bitterness and obstacles.

Wishing you a new year full of prosperity. Please accept the affectionate greeting of your friend."

Is this, if I may respectfully and rhetorically ask, the language apposite to a company which is being refused exchange because of irregularities and obstruction? Obviously not.

The Court rose at 12.58 p.m.

THIRD PUBLIC HEARING (17 IV 69, 10 a.m.)

Present: Mr. BUSTAMANTE Y RIVERO, *President*; Mr. KORETSKY, *Vice-President*; Sir GERALD FITZMAURICE, MM. TANAKA, JESSUP, MORELLI, PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, AMMOUN, BENZON, PETRÉN, LACHS, ONYEAMA, *Judges*; MM. ARMAND-UGON, RIPHAGEN, *Judges ad hoc*; Mr. AQUARONE, *Registrar*.

Mr. MANN: When the Court rose yesterday, I was under the impression that I had finished the second section of my address. I must today ask for the Court's indulgence and make a short addition to that section.

In March 1932 there was a particularly acute shortage of foreign exchange in Spain. On 24 March 1932 (A.R. 65) the Barcelona daily newspaper *La Vanguardia Espanola* reported that the Exchange Control Board had cancelled the right of Spanish banks to sell and buy foreign money and that all applications were to be made to the Exchange Control Board itself. These new restrictions were of a general nature (see A.R. 66 and 67). It was in this state of affairs that on 23 March 1932 an official of the Exchange Control Board, Mr. Ridruejo, visited the Barcelona office of Ebro and requested information about Ebro and International Utilities. As a result of that visit, lengthy correspondence took place until the matter was resolved in June 1932.

From internal correspondence it can be established (A.R. 68, 74 and 75) that the exchange control authorities, in June 1932, investigated the books of Ebro, expressed themselves completely satisfied and, apart from 225,000 pesetas already given meanwhile, authorized £2,000 per day.

From August 1932 onwards, permissions for financial purposes were consistently granted (A.R. 76). The affirmative evidence of grants of large amounts of exchange which was produced by the Belgian Government on this point, stands, I submit, in remarkable contrast to mere assertions on the Spanish side.

The Spanish Government has access to its documents and the Court can rest assured that if the report of June 1932 had been critical of Ebro, it would have been made available.

Moreover, the documents prove that the Spanish Government knew of and raised no objection against the existence of the International Utilities dollar account with Ebro and, indeed, authorized transfers in part discharge of it (see, e.g., A.C.M., Vol. IV, Chap. I, Ann. 780, p. 576; *ibid.*, Vol. V, Ann. 798, p. 11; A.Rej., Vol. II, Ann. 18, pp. 327-330; A.C.M., Vol. VII, Chap. III, Ann. 63, Doc. No. 1, p. 312, at 316). I shall have to remind the Court of this fact when I come to later events.

The period 1931 to 1936, as I have submitted, may, *prima facie*, be irrelevant to the issues in this case.

The argument made against us has, however, enabled me to point out that the exchange control authorities did carry out an investigation in June 1932 and obtained satisfaction. A few years later, it is quite true, the régime in Spain changed; but the Spanish Government, in our respectful submission, cannot invite the Court to discard the investigation of 1932 unless it can show new facts, such as a fresh investigation, which in this case did not and, we believe, was not intended to take place.

I invite the Court in these circumstances to hold that the present Spanish Government cannot now be heard to make allegations inconsistent with the investigation of 1932.

III

This now brings me to my third section, Mr. President, which is devoted to the years 1936 to 1944.

In 1936, as I have already ventured to remind the Court, the Spanish Civil War broke out, and it did not end until 1939.

In a number of circulars during the period of the Civil War (A.M., Vol. I, p. 190 and A.C.M., Vol. II, Chap. I, Ann. 108, pp. 257 ff.) the board of directors of Barcelona Traction announced to its shareholders and bondholders that because of the occupation of industrial installations in Catalonia by the Workers' Committee, the managements of the operating companies had not been able to exercise effective control over the installations in Spain. They explained that the Workers' Committee had control not only of the installations but also of the funds and bank accounts of the operating companies. It was therefore inevitable to suspend payment of interest on all three Barcelona Traction bond issues in order to conserve the resources of the company.

In the result, between 1936 and 1939, no payment was made either on the Barcelona Traction bonds or on the debts owed by Ebro to Barcelona Traction and International Utilities.

By 1940, however, Ebro's financial position was once again such as to enable it to remit funds abroad to meet its financial obligations. The funds in the hands of Ebro would have been more than sufficient to enable Barcelona Traction to service the sterling bonds issued to the public.

However, during the period of the Civil War, exchange control regulations in Spain had become more stringent and required Ebro to obtain permission not only for the payment of interest due on its sterling bonds held by Barcelona Traction and on the dollar current account of International Utilities, but also for the transfer to a Spanish bank of the pesetas destined to service the Barcelona Traction peseta bonds.

Exchange control was now in the hands of the Institut espagnol de monnaie étrangère, the successor to the Exchange Control Board, which I shall refer to as the IEME or the Institute.

That, Mr. President, is the background to the period from 1940 to 1944. Once again I am compelled to state that the relevance of the events of this period is open to doubt, despite the many pages which are devoted to it in the Spanish pleadings and to which the Belgian Government has had to reply, and to which I now have to reply.

For present purposes it will perhaps assist the Court, and it is my hope that it will assist the Court, if I state at once what my submissions on this period will be.

First, the events of the period demonstrate why the board of Barcelona Traction thought it essential to propose the Plan of Compromise, with which the next section of my submissions will be taken up.

Second. In this period it was the shortage of foreign exchange in Spain, and only the shortage of foreign exchange, which prevented Ebro from transferring funds to Barcelona Traction and International Utilities to meet Barcelona Traction's financial commitments.

Third. Ebro was permitted to pay pesetas to a Spanish Bank to enable Barcelona Traction to service its peseta bonds, and in return was authorized to debit International Utilities normally—apart from payments of interest relating to the pre-Civil War period—on what was called a provisional peseta account opened on the instructions of the Institute.

Fourth. In the result, Barcelona Traction paid interest on its peseta bonds but was unable to pay interest on its sterling bonds.

Fifth. There is no substance in the Spanish argument that the funds were not forthcoming either because Ebro or Barcelona Traction did not take advantage of the special facilities offered by the Anglo-Spanish Payments Agreement of 1940, or because the Spanish authorities were not satisfied with information they received from Ebro.

These are all themes which recur in the next section.

Between 1940 and 1944 two series of applications were made by Ebro to the exchange control authorities within the context of the new regulations. The first series consisted of applications to pay sterling on Ebro's sterling bonds and on its current account owed to International Utilities. The second series of applications was to transfer the pesetas necessary to pay interest on the Barcelona Traction peseta bonds.

The applications in the first series were rejected. It is the submission of the Belgian Government, a submission which I venture to think is borne out by the documents in evidence, that the only reason for these refusals was the lack of foreign exchange.

The Spanish Government has, we believe, failed to cast any real doubt on this result. What the Spanish Government has done is to produce, well after the complaints of the Belgian Government had been formulated, two arguments which are not only not supported by any contemporary facts but are contradicted by all the available evidence.

They have one common feature: they are both designed to show that the fact that by 1945 Barcelona Traction and Ebro were in arrear with their interest payments was entirely their own fault and, the Court is therefore asked to accept, was independent of the shortage of the currency in Spain. It is for this reason that I must deal with these points.

(a) I have already said that it was Ebro which had funds in Spain and was to provide Barcelona Traction with the funds to service its bonds. This was made abundantly clear in the Memorial of the Belgian Government. The Counter-Memorial of the Spanish Government, however, alleged that the Belgian Government had tried to give the impression that requests had been made to the Spanish exchange control authorities for funds to service the Barcelona Traction bonds. The Spanish Government then produced what it obviously regarded as a major discovery: the service, so it was said, of the Barcelona Traction bonds had never been the subject of a request to the Spanish exchange control authorities.

Mr. President I cannot forbear to quote paragraph 37 of the Counter-Memorial (IV, Chap. II, p. 155):

“The reply to this question must take the form of a fundamental observation: the financial service of the Prior Lien and First Mortgage Bonds of Barcelona Traction was never—either before or after 1945—the subject of an application for foreign exchange addressed to the Spanish monetary authority, which, therefore, never had to refuse foreign currency intended for that purpose. To assert, or simply to insinuate, that the Spanish administrative authorities per-

sisted in refusing to grant foreign exchange for the purpose of the financial service of the sterling bonds of Barcelona Traction is to be guilty of a serious inexactitude. In view of the efforts unceasingly made to introduce the maximum amount of confusion into the question of foreign exchange in the present case, it is important that there should not remain on this point even the shadow of a doubt."

Now what appeared to be a "fundamental observation" to the Spanish Government was in fact, I submit, perfectly obvious and indeed does not leave "the shadow of a doubt". For it was Ebro which made, and had to make, the requests and these requests were related to the money Ebro owed to Barcelona Traction. The Reply of the Belgian Government shows clearly why there is nothing in the Spanish argument and it does so by citing evidence to be found in the Annexes to the case of the Spanish Government itself, and in this way the Belgian Government showed that even the Spanish authorities at the relevant periods were insistent that the requests should emanate from the debtor company, that is from Ebro.

The Rejoinder, nevertheless, returns to the charge. This time the Spanish Government adds another argument, an argument which was somewhat faintly referred to in the Counter-Memorial, no doubt because at that time it seemed as weak to the Spanish Government as it does today to the Belgian Government. What the Rejoinder does is this: it tries on no less than 15 pages (V, 119-133) to explain away the evidence that the Spanish authorities would, in any event, only have entertained applications from Ebro, the debtor company in Spain, and purports to establish that if Barcelona Traction had made applications in order to pay its bondholders these would have come within the terms of the Anglo-Spanish Clearing Agreement of 1940.

The argument, Mr. President and Members of the Court, rests on the Spanish Government's failure to quote the relevant article of the treaty on which it places so much weight. A mere glance at Article 6 of the Treaty is enough to dispose of those 15 pages, and I must read it. Article 6 provides:

"(1) Payments in pesetas may, subject to the provisions of the following paragraphs of this Article, be made to the Instituto for transfer through Sub-Account C, in respect of any sums due and owing at the date of the coming into force of this Agreement or falling due after that date from persons in Spain to persons in the United Kingdom, in respect of insurance and re-insurance premiums, licence fees, royalties, commissions, interest, and other financial payments of a revenue nature, and any other remittances which may be agreed between the Instituto and the Clearing Office, not being sums due before the 1st April, 1939.

(2) Applications by persons in Spain for transfer of any sums referred to in paragraph (1) . . . shall be made to the Instituto; and the Instituto may require . . . to produce evidence . . ."

Article 16, paragraph 5, of the same Agreement defines a "person in Spain" as "an individual, firm or corporation ordinarily carrying on business in Spain". Barcelona Traction was not a corporation ordinarily carrying on business in Spain and therefore did not come within the scope of the treaty and Ebro, which did come within its scope, did not owe money to a person in the United Kingdom.

This, I venture to think, obvious conclusion, although it is now denied by the Spanish Government, was accepted in reports not only by the committee of Prior Lien bondholders appointed by Juan March and sitting in London (A.R. 79, Doc. 4, Vol. II, p. 409), but also by the Institute itself (A.C.M., Chap. II, Annex 5, Doc. 13, Vol. VI, pp. 298 and 300).

Can the Spanish Government, if I am allowed to ask the question, seriously maintain that the Trade and Payments Agreement between the Government of the United Kingdom and the Spanish Government signed in Madrid on 18 March 1940 has any relevance to this case? (*Treaty Series* No. 22 (1940) Cmd. 6229 or 203 *L.N.T.S.* 157.) Perhaps the Spanish Government will question the accuracy of my quotation, in which case, the Belgian Government will be pleased to place the text of the treaty before the Court.

(b) Mr. President, I must now turn to answer another point, which I have already indicated and which, we submit, is equally unfounded and which, again, recurs in a later stage of this case. This is the Spanish thesis that the difficulties of the period about which I am venturing to address the Court were due to Ebro's failure to supply such information as was required by the exchange control authorities. The Spanish Government discovered this argument as late as 1949. No such point occurred to the Institute in 1945 when proposals were put forward on behalf of Barcelona Traction which expressly stated that the company was in arrears because of difficulties in obtaining foreign exchange (A.C.M., Chap. II, Ann. 5, Docs. 1 and 2, Vol. VI, pp. 261 ff.). No such point occurred to either the Institute or Mr. Suanzes in 1946 for, as I will show, they took other equally indifferent points against Barcelona Traction in their efforts to frustrate the Plan of Compromise. No such point was taken by the Spanish Government in a Note of 2 July 1948 (A.M. 251, Vol. IV, p. 980), replying to a Note from the Belgian Government of 27 March 1948 (A.M. 250, Vol. IV, p. 977) in which the Belgian Government expressly stated that the Barcelona Traction bonds were in arrears because, as was well known, for reasons entirely outside its control Ebro had been unable to transfer money to Barcelona Traction. Yet the Spanish Government passed over this point in silence and it was not until 18 months later, namely 26 September 1949 (A.M. 253, Vol. IV, p. 983), that it took for the first time the point that foreign exchange had not been provided because insufficient information had been forthcoming.

This argument, in these circumstances necessarily suspect, has been persisted in before this Court, and I regret, therefore, that it is necessary for me to outline the evidence of the period both in regard to the first series concerned with the sterling debts and, in so far as they throw light on the problem, those of the second series relating to the peseta bonds. (A.R. 80 and 81, Vol. II, pp. 411 ff.)

(1) As regards the first series, on 22 April 1940 Ebro wrote to the Institute (A.C.M., Chap. II, Ann. 2, Doc. 1, Vol. VI, p. 130). The letter pointed out that Ebro had suffered considerable damage during the period of the Civil War, was now seeking to make good that damage and wished to restore the normal course of its financial life by resuming the payment of interest on its debts. The application was, in essence, for currency to pay interest on the sterling bonds and the dollar account.

The application, Mr. President, concluded by making a formal request to the Institute to authorize these payments by Ebro "after furnishing any proofs for which it may be asked".

On 9 May 1940 the Ministry wrote to the Institute (A.C.M., Chap. II, Ann. 2, Doc. 2, Vol. VI, p. 132) pointing out that the company had to append sufficient documents to show the conditions to which the issue of the bonds was subject, as well as the documents relating to its current account with international utilities. This requirement the Institute transmitted to Ebro on 22 May 1940 (*ibid.*, Vol. VI, p. 133); on 19 June Ebro replied to the Institute (*ibid.*, Vol. VI, p. 134) enclosing two certificates relating to the General Mortgage bonds and the current account respectively. The first declared that the ledger for 1927 contained an entry of the issue of 6½ per cent. Mortgage bonds to a nominal value of nine and a half million pounds with interest falling due quarterly. It then went on to particularize the interest which was due for the years 1935 and 1936 and for the years 1939 to 1940. The second certificate again mentioned the ledger of 1927, gave details of the current account and particularized the amount of interest due for the years 1932 to 1936. The conditions under which the account was operated were detailed in a letter of 28 July 1933 from International Utilities which was set out in the certificate. The Institute did not reply for some time. Meanwhile Ebro made a formal request for the interest due on the current account for the first quarter of 1940 (*ibid.*, Vol. VI, p. 139). On 17 September 1940 the Institute at last replied (*ibid.*, Vol. VI, p. 144). It wrote to express the views of the directorate which asked for a Spanish translation of the letter from International Utilities and also—and this is the important part of the letter—went on to say:

“... attention must be called to the need to disclose not only the existence of the current account under reference and its amount—these are facts which can be assumed to be proven by the first part of the certificate in question—but further, the purpose or the use made of the funds available out of such current account”.

Ebro was keen to give this information as quickly as possible. Notes for the answer were produced on 25 September 1940 (*ibid.*, Vol. VI, p. 165) and on 27 September Mr. Strang, the Chief Legal Adviser to Ebro, wrote to Mr. Tornos, its Madrid lawyer (*ibid.*, Vol. VI, p. 171), to emphasize the need to reply to the letter of the Spanish Foreign Exchange Institute so that it “can never be said that the non-availability of foreign currency is due to a delay in submitting the information requested”. The Spanish Government makes much of this letter (IV, Counter-Memorial, Chap. I, para. 130, p. 87) and implies that it shows that Ebro was hiding information. It is true that Mr. Strang did not wish to supply figures for the years before 1926, but this was because it would have delayed matters to have to furnish explanations for this period and it was, therefore, troublesome. The letter says that it would be difficult to provide a summary of payments carried in the accounts as capital expenditure because “most of the operations for which foreign currency was requested were not channelled through this account although, of course, the funds originated therefrom”. Today the Spanish Government suggests that this meant that some 14 years earlier there had been some undefined illegality in the use of the funds. In fact, I venture to think, the commercial realities were quite different. The funds received from International Utilities were represented by cash entries in the books and an equivalent entry in the current account to show the debt. Once these funds became part of the cash assets of Ebro they naturally lost their identity and the mark of

their origin. When materials were bought or investments were made, no entry in the books could conceivably indicate whether the outlay was made with money received from International Utilities. Therefore it was impossible to establish a strict correlation between the latter's account and the monies spent. Thus, the only way to show how the funds had been used was, in Mr. Strang's words, a proposal based on the balance sheets.

Now on 4 November 1940 (*ibid.*, Doc. 6, Vol. VI, p. 140) Ebro replied to the Institute's request for information. They enclosed a translation of the letter, as requested, and then went on to answer the particular queries which had been raised. A balance sheet was enclosed from which it could be seen that the capital investment account totalled more than 83 million Canadian dollars, in other words, an amount which exceeded by more than 15 million dollars the share and bond capital of the company. Details were then given of the current account with International Utilities which, so it was explained, had been used not only to build large-scale hydraulic works and power transmission lines, but also to make payment for electrical material purchased to equip such installations. The letter ended as follows:

"Should you need further details, we remain at your disposal to supply them as the account in question has already been subjected to special examination by the now defunct Currency Board before taking the decision (which circumstances prevented being put into practical effect) to grant currency in order to reduce it to the agreed ceiling."

The Institute asked for information about the use of the funds. This had been given. There is no evidence of any kind that Ebro was faced with any difficulty other than the practical one, to which I have referred. The Court will, I trust, here as elsewhere, reject any attempt to substitute allegations for proof or insinuations for fact.

No early reply was given by the Institute. On 12 July 1941, on 31 October 1941 and on 23 November 1942 (*ibid.*, Docs. 8-10, Vol. VI, pp. 145-150) Ebro made further formal applications for interest falling due in 1941 and 1942, but the Institute contented itself with a formal acknowledgement on 2 December 1942 (*ibid.*, Doc. 11, Vol. VI, p. 151). At long last, on 13 April 1943, came the refusal. This letter (*ibid.*, Doc. 12, Vol. VI, p. 152) deserves close attention. It read, after referring to the applications:

"We have just received a communication from the Committee for the Study of Blocked Foreign Accounts, to whom your Company's application was submitted, and we regret to inform you that, in accordance with the report of the said Committee, it is not possible for us at the moment to authorize the payment of such interest in foreign currency."

There is, as the Court will readily see, nothing in this letter to suggest that the refusal was for any reason other than the shortage of foreign exchange. In any case, it is quite impossible to derive from the letter any suggestion whatever that the refusal had anything to do with a deficiency in the information supplied. Moreover, it is simply inaccurate to state, as the Spanish Rejoinder does (VI, para. 171, p. 135), that permission was refused on the ground that "so long as the basic question concerning payments in foreign currency was not resolved, the IEME could not grant foreign currency, however much it might have at its disposal", for there

is no evidence of any concern with any such basic question and there is a conspicuous lack of evidence that Spain had excess funds at its disposal.

The letter written by the Institute in April 1943 states in terms that it had just received a communication from the Committee for the Study of Blocked Accounts. No such communication is produced by the Spanish Government. The inference which the Belgian Government respectfully invites the Court to draw is that this refusal was the result of a shortage of foreign exchange, nothing more, nothing less, and that the unsupported speculations, of which the pleadings abound, should be summarily dismissed.

Further applications—just to complete the story very quickly—were made on 2 February 1944 and on 21 September 1944 (A.C.M., Chap. II, Ann. 2, Doc. Nos. 13 and 14, Vol. VI, pp. 153-157). On 30 September 1944 (*ibid.*, Doc. No. 15, Vol. VI, p. 158) the Institute wrote: "We regret to inform you that it is not possible for us, for the moment, to authorize the said payments": again no hint that the refusal was due to lack of information. The Belgian Government maintains its position. In Annex 79 to the Rejoinder of the Belgian Government are set out three letters and a note which clearly show that not only was there lack of foreign exchange in Spain, but also that the Spanish authorities, when approached by officials of the British Embassy, never once mentioned the lack of information as a reason for the refusal of exchange.

Now so much, Mr. President—and I regret to say that it had to be much—on the first series of applications.

(2) As regards the second series of applications relating to the peseta bonds, between September 1940 and January 1948 the Institute issued some 30 authorizations to Ebro to pay to Spanish banks sums intended for payment of the quarterly interest on the Barcelona Traction peseta bonds. Such authorizations, one must assume, were necessary—I am not quarrelling about this—because a company resident for exchange control purposes, namely Ebro, was proposing to make payments for the benefit of a non-resident, namely Barcelona Traction, thus relieving the latter of the necessity for paying the interest out of non-Spanish funds. Ebro's payments were to be debited to the account of International Utilities. (A.C.M., Chap. II, Ann. 3, Vol. VI.) Their importance, Mr. President, for the present purpose is twofold: first, Ebro gave exactly the same information as it gave in relation to the applications for exchange in respect of the first series of applications, namely the sterling bonds and the International Utilities' account, and second, the Exchange Institute was satisfied with this information.

Let me summarize these events as shortly as I can.

On 5 July 1940 (*ibid.*, Doc. No. 1, Vol. VI, p. 175), Ebro applied for authorization to remit to the Arnús Gari Bank sums representing the amounts due on 1 June 1940 and to debit such sums to the International Utilities' account. This request was acceded to in a letter of 6 September 1940 (*ibid.*, Doc. No. 31, Vol. VI, p. 177), when the Institute stated that the money could be remitted, but could only be debited to a provisional peseta account of International Utilities. Their stated reason was that the dollar account had not been authorized and that they first learned of it in Ebro's letter to them. Those in charge of Ebro were, I respectfully suggest, rightly surprised at this because they had already mentioned this account on many earlier occasions and in particular in their letter of 22 April 1940. They so wrote to the Institute on 8 October 1940 (*ibid.*,

Doc. No. 5, Vol. VI, p. 179), mentioning that the exchange control board had authorized this account. On 22 October 1940 (*ibid.*, Doc. No. 6, Vol. VI, p. 180), Ebro made an application relating to debts arising before the Civil War. On 2 November 1940 the Institute (Doc. No. 7, p. 182) asked Ebro to clarify the relations between Barcelona Traction and Ebro. On 5 November (*ibid.*, Doc. No. 8, Vol. VI, p. 183) Ebro replied in terms very similar to the answer given on the previous day in relation to its application for servicing the sterling bonds. On 18 November, the Institute replied (*ibid.*, Doc. No. 11, Vol. VI, p. 187), as I have already said, that "after having duly examined the contents of [the] aforesaid letter" they were agreeable to Ebro paying the pesetas referred to and that the sum could be charged to International Utilities. What is important about this letter is that it does not contain a reservation that only the provisional peseta account could be debited, but acting on the advice of its lawyer Ebro treated the letter as implying such a requirement (A.Rej., Ann. 25, Doc. No. 2, Vol. II, p. 352), though in retrospect it is clear that the authorization differed from the others because the application related to the period before 1936 when the payments, before the Civil War, were debited to the dollar account. Mr. Tornos, Ebro's lawyer, himself pointed out this distinction (A.C.M., Chap. II, Doc. No. 74, Vol. VI, p. 252). If it did not seem important at the time, the subsequent documents show that this particular authorization was wholly exceptional and, even if it stood alone, which it does not, it would answer the Spanish argument that the dollar account was never recognized.

What, then, do the events of 1936 to 1944 show? They show, first, that Ebro made a large number of requests to the Spanish exchange control authorities. They show, secondly, that the series of requests relating to the sterling bonds and the interest on the dollar account were not acceded to, so that Barcelona Traction did not receive funds from Ebro to protect its sterling bonds against default. This is common ground, although it remains to be seen whether before this Court the Spanish Government will adopt, as it has in its pleadings, a wholly fanciful suggestion to the effect that Ebro did not wish to give the required information in order to relieve Barcelona Traction of the duty to pay interest. They show, thirdly, that the applications to pay the Barcelona Traction peseta bonds were acceded to, so that if I may look four years ahead, on 12 February 1948, when Barcelona Traction is supposed to have stopped payments, the interest on those bonds was fully serviced. This, too, is common ground. They show, fourthly, that Ebro was asked for certain rather limited information. This information was given. No further information was asked for. Not a single document of the period suggests that any one refusal was due to lack of information. How, then, can the Spanish Government now say that such refusals as occurred were due to lack of information?

Is—if I may continue to ask questions rhetorically—the Spanish Government contending as the Rejoinder seems to suggest, that it had an abundance of foreign exchange? If so, the Court will doubtless be interested to see what figures the Spanish Government will produce to show how rich it was in exchange between 1940 and 1944. I venture to think that the Spanish Government is in something of a dilemma: if it had an abundance of exchange, then the whole system of exchange control and many of its contemporary statements must have been unfounded; if

there was a shortage, as the Belgian Government says, and as the contemporary documents show, then the Spanish Government can hardly contradict the Belgian account of the reasons why Barcelona Traction bonds were in arrear.

The truth, I submit, was stated by Professor R. S. Sayers in his volume "Financial Policy 1939-1945", which is one of the volumes in the *Official History of the Second World War*, a volume which appeared in London in 1956, and where he said:

"The Civil War had left Spain almost destitute... Spain had little chance in the conditions of 1939-1945 to shake her economy free from a hand-to-mouth basis" (pp. 447-448).

To conclude this section of my argument, let me make it clear again: Belgium has no complaint against Spanish exchange control administration between 1931 and 1944. We have dealt with these events only because, on the one hand, the Spanish Government has, as we believe, misinterpreted them, and because, on the other hand, they show that the Spanish Government did not, during those 14 years, make any complaint against Barcelona Traction or its subsidiaries, had no reason to make it and, in fact, made enquiries which, in June 1932 and November 1940, led to it being completely satisfied—the opposite was never suggested at the time.

IV

This then, Mr. President and Members of the Court, brings me to the fourth section of my argument which concerns the crucial period from 1945 to 1948.

Although Barcelona Traction's subsidiaries had assets in Spain which were easily sufficient to provide the funds necessary to service the bonds it was unable to do so because, as I have explained, Ebro could not transfer the necessary funds out of Spain.

What happened was that a Plan of Compromise was approved by the Supreme Court of Ontario by which the holders of the First Mortgage bonds and the Prior Lien bonds were to be paid off, both as to principal and interest. Three methods of financing were proposed; all three, to a greater or lesser extent, required exchange control permission from the Spanish authorities; these, however, refused permission in order, as we suggest, to aid the attempts of Spanish financiers to take over the Spanish assets of the Barcelona Traction subsidiaries. It is my task to outline the origin of the Plan, what it provided, what it required to be put into effect and how and why the Spanish Government prevented it coming into operation.

The principal—these are unfortunately figures which it is necessary to mention as background information—on the Prior Lien bonds was £2,684,000 and the interest outstanding on 1 June 1945 was almost £1,600,000. The principal on the First Mortgage bonds amounted to £1,560,000; the interest outstanding on 1 June 1945 was a little over £400,000. In addition, the Westminster Bank, as trustee for the peseta bondholders, held First Mortgage bonds to the amount of £2,640,000 as collateral security. But, as the Court knows, interest on the peseta bonds had been paid for the war years and there was, therefore, no interest due on the First Mortgage bonds held by the Westminster Bank. The Plan of

Compromise to which much thought had been given for some years, and which had the approval not only of the Canadian trustees but also of the well-known Association nationale des porteurs français de valeurs mobilières, in essence was that the holders of the Prior Lien bonds would receive £100 and five shares in Barcelona Traction for every £100 nominal amount, and the holders of the First Mortgage bonds would receive £45 and shares, the eventual number of which was five, in Barcelona Traction for every £100 nominal. The First Mortgage bonds held by the Westminster Bank were not to be affected by the Plan because the peseta bonds were to be paid off.

The procedure chosen to implement the Plan was the familiar procedure under The Companies' Creditors Arrangement Act, 1933, of Canada. In accordance with it, on 13 July 1945 Barcelona Traction obtained an order from Mr. Justice Hogg of the Supreme Court of Ontario under which Barcelona Traction was ordered to summon separate meetings of the holders of both series of bonds. The purpose was to consider and, if thought fit, to approve the Plan of Compromise. (The formal Court documents are to be found in A.C.M., Chap. I, Ann. 144, Vol. II, 386 ff.) On 14 August 1945 Barcelona Traction sent to its bondholders a copy of the Plan and a circular explaining it, together with an announcement of the meetings to be held. The circular (A.C.M., Chap. I, Ann. 113, Doc. No. 1, Vol. II, p. 365) explained that Barcelona Traction had expended very large sums to finance construction and development work in Spain; most of these funds had had to be raised in sterling; the income of the company was derived from earnings in Spanish currency through its holdings in companies whose revenues from the sale of electric energy and other services were obtained in pesetas; it was out of this income that Barcelona Traction had had to meet the interest and sinking funds on its sterling issues. The explanatory circular went on to show how, during the Civil War, it had been impossible to maintain current payments on any of the bonds, and that the end of the Civil War found Spain with its reserves of foreign exchange depleted while its requirements for imported goods were greatly enlarged. Spain had been compelled to adopt a rigorous system of exchange control and, despite repeated applications, it had proved impossible to obtain the exchange which would have enabled Barcelona Traction to meet the interest and sinking fund payments; all of which, I respectfully suggest, is perfectly correct and in accordance with the case we are submitting today.

The Plan itself, in its first form (App. 2, Doc. 2, Ann. 114, Vol. II, p. 392), indicates the amount of interest outstanding on the First Mortgage bonds in terms of sterling equivalent of the pesetas amount in which interest was primarily payable. Clause 5 states that the company proposes to redeem the peseta bonds and to procure the release of the First Mortgage bonds held by the Westminster Bank. Clause 6 says that when the Plan becomes effective the rights of the holders of the Prior Lien bonds shall be satisfied in the manner there indicated.

Clause 7 deals with the First Mortgage bonds. The remaining clauses dealt with the manner in which the Plan was to become effective. Clause 8 provides that the Plan was to become effective upon the delivery to the trustees of the opinion of counsel that the Plan had been sanctioned by the Supreme Court of Ontario. Clause 9 provided that in any event the Plan was to become void if it had not become effective by 31 December 1945, or within such extended time as would from time to time be fixed.

The Plan required Barcelona Traction to have at its disposal some £3,500,000. The explanatory circular pointed out, and quite rightly, that the successful completion of an exchange transaction of such magnitude would require the consent of the government authorities and the co-operation of banking institutions. This would be dependent upon conditions at the date at which the necessary transfer of sterling had to be made. The board of the company, so the circular stated, believed that if the Plan was agreed at the meetings and received the sanction of the Supreme Court of Ontario, the necessary sterling would be made available. This was no mere empty statement. For in June 1945, the Spanish exchange control authorities had written that they had no objection in principle to the proposed scheme (A.C.M., Vol. VI, p. 264, Chap. II, Ann. 5, Doc. 2). It will be necessary to return to the very significant correspondence with the Spanish authorities, but at this stage it is sufficient to point out that on the basis of a written application made to them in June 1945 they gave what one may describe as approval in principle.

Now the meetings convened by the Court were held in London on 19 October 1945. There were two meetings. The first was that of the holders of the Prior Lien bonds. At that meeting, 170 bondholders, representing £1,308,000 aggregate in principal amount, voted in favour of the resolution approving the Plan; and ten bondholders, representing £159,000 aggregate principal amount voted against the resolution. The second meeting was that of the holders of the First Mortgage bonds which were held in small blocks in numerous countries. At that meeting, 534 bondholders, representing £184,000 aggregate principal amount voted in favour of the resolution and 6 bondholders representing £10,000 aggregate principal amount voted against it. Thus, both meetings approved the scheme by large majorities. It is worth explaining at this stage that in the list of those bondholders who voted against the resolution (A.C.M., Vol. II, p. 408, Chap. I, Ann. 114, Doc. 5, App. 1) appears the name of Fenchurch Nominees Ltd. This company, about which the Court will hear more, in fact was Juan March's nominee and, as the bonds held by it accounted for more than 90 per cent. of all the votes cast against the Plan at both meetings, we know approximately how much Juan March held at that stage, and I would invite the Court to remember therefore that in October 1945 March owned about £150,000 Prior Lien bonds, which were then worth about par, and hardly any First Mortgage bonds. I also want to draw attention to the highly significant fact that March, through his nominees, voted against a scheme which would have provided him with a sum substantially in excess of any price at which he could have acquired the Prior Lien bonds (A.C.M., II, p. 787; A.R., II, p. 441), and also with a substantial part in the share capital of the company.

On 19 December 1945, the results of the meetings having been reported to the Court, the Supreme Court of Ontario sanctioned the Plan of Compromise under the act which I have mentioned. But, Mr. President and Members of the Court, on the previous day the Plan of Compromise had suffered its first major setback. On 18 December 1945 Mr. Suanzes, since August 1945 the Spanish Minister of Industry and Commerce, announced (A.C.M., Vol. VI, p. 287) that exchange control permission would not be forthcoming in respect of the first method proposed by Barcelona Traction for the implementation of the Plan. It is, therefore, now necessary to consider the three methods by which Barcelona Traction proposed the

Plan should be put into effect and the reactions of the Spanish authorities to each of these three methods.

The Court adjourned from 11.20 a.m. to 11.40 a.m.

Mr. President and Members of the Court, before the adjournment I was about to reach the problem of the three methods of financing the Plan of Compromise, a subject which is difficult, which I am unfortunately unable to avoid and which it will be my task to simplify and shorten as much as I possibly can.

(a) The first method was one by which Barcelona Traction would be provided with the £3,500,000 I mentioned, by a Spanish company—mostly owned by Belgians and Swiss—and by a group of Spanish banks. The Spanish company was Chade, which was to provide £1 million and the Spanish banks were to provide £2,500,000 as well as the 64 million pesetas necessary to redeem the peseta bonds. The banks in turn were to obtain a temporary loan of £1,500,000 from an English bank.

It would be necessary for the Spanish banks to obtain the consent of the Spanish exchange control authorities to the purchase of the £1 million to be made available to Barcelona Traction and to the purchase of the £1,500,000 to repay the temporary loan. Chade and the Spanish banks would receive peseta bonds, to be issued by Ebro, to a total of 367 million pesetas.

The way in which this operation was to be carried out was that Ebro would issue 367 million pesetas worth of bonds to Barcelona Traction and Barcelona Traction would agree to the cancellation of the General Mortgage Ebro sterling bonds.

On 11 June 1945 the Spanish banks wrote to the Institute (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 1, p. 261). This was in the nature of a preliminary approach. The letter pointed out that the "arrears of interest and repayments due were not honoured, as the Institute knows, because of obstacles to the transfer of foreign exchange", and outlined the position of the bond capital of Barcelona Traction and the proposals for the redemption of the three series of bonds. It explained how the proposals would be financed. At this stage the total sum was thought to be £3,700,000.

The banks pointed out how favourable the operation would be to the Spanish economy. A very large foreign debt would be wiped out by the payment of a much smaller sterling amount.

The banks ended by saying that they did not think it was possible to go further and enter into undertakings, even conditionally, "unless the unofficial and private negotiations take on an official aspect and are backed by the express authorizations of bodies representing the Spanish State. Among these, in the nature of the case, the Spanish Foreign Exchange Institute takes first place."

Two weeks later, on 26 June, the Institute replied (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 2, p. 263). It noted the contents of the letter from the bank and concluded with the following statement of fundamental significance:

"We have the honour to inform you that this Institute does not for the time being see any objection in principle to the carrying out of this operation. You may therefore pursue the relevant negotiations, and we hope that in due course you will submit the final plan to us so that we may study it and take a decision."

This preliminary approval, by implication accepted, we submit, the reasons given for the failure to service the bonds. Moreover, when in August 1945 Mr. Suanzes became Minister of Industry and Commerce he verbally confirmed that he saw no objection to the financing of the Plan (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 10, p. 288; A.M., Vol. I, Ann. 40, at p. 224; A.C.M., Vol. VII, Chap. III, Ann. 9, at p. 81).

Barcelona Traction and the banks, relying on these intimations, entered into certain conditional agreements in August and September 1945 (A.C.M., Vol. VI, Chap. I, Ann. 115, pp. 441 ff.), and I can only add that banks of such high standing would not have done what they did had they not believed in the fairness and feasibility of the Plan and in the likelihood of the preliminary approval becoming final.

After the Plan of Compromise had been approved on 19 October 1945, those in charge of the execution of the Plan provided the Spanish Ministry of Industry and Commerce with information for the purpose of obtaining a final consent. For example, a note dated 14 November 1945 (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 3, p. 265) gave details of the current position of the Barcelona Traction bonds and of the financial plans for the execution of the Plan of Compromise. It mentioned that the Plan had been amended just before the separate meetings of the bondholders by increasing from two to five the number of Barcelona Traction shares which would be issued and would ultimately be received by the holders of every nominal £100. It pointed out that any profit from the operation would accrue wholly and exclusively to the participating Spanish institutions and to the Spanish State, which would levy the appropriate taxes on the operation in general and in particular on any profit that might result from it. It would also liberate the Spanish economy from a substantial sterling debt.

It is clear from these letters and the notes submitted to the Ministry of Industry and Commerce by five Spanish banks of unquestionable and unquestioned integrity that the promoters of the scheme were anxious to give full and frank explanations to the Spanish authorities. At the beginning of December 1945 Mr. Ventosa, the Vice-President of Chade, had a meeting with Mr. Suanzes.

On 6 December 1945 (*ibid.*, Doc. 6, Vol. VI, p. 274) Mr. Ventosa sent to Minister Suanzes a supplementary note concerning the operation which the Minister had apparently requested at their meeting and which envisaged the participation of the Institute. He also supplied him with balance sheets of Ebro and Barcelona Traction. (These are to be found in the appendices to Document 6.)

On 14 December (Doc. 7, p. 284) the Minister replied. He mentioned that in the note he had received it was shown that there would be a nominal surplus, the difference between the contributions and the consideration given for them, of over 137 million pesetas. The note had said that from the surplus there had to be deducted stamp duties, costs of the public issue, State taxes and interest charges. The Minister required a detailed break-down of these items and of how the surplus was to be divided.

On 17 December Mr. Ventosa wrote a full and detailed reply (*ibid.*, Doc. 6, Vol. VI, p. 285). He explained that the nominal surplus produced would accrue entirely to the Spanish participating institutions. The distribution could not accurately be fixed before the part played and the contribution made by each party had been settled. He concluded by

saying that it was essential to know before anything was done whether the Spanish Government thought the operation expedient from the point of view of the Spanish economy and whether the Institute was prepared to furnish the necessary sterling and if so, on what terms. He offered to discuss these matters with the Minister, to ascertain the attitude of the Government.

On the following day, however, no doubt after full consideration of Mr. Ventosa's letter, the Minister refused his approval. This letter (A.M. 38; A.C.M., Chapter II, Annex 5, Document 9, Vol. VI, p. 287) merits careful consideration. The Minister stated that he was in possession of elements which he considered sufficient to form a complete opinion on the matter. According to him, he took as his basis the necessity for reserving the use of foreign currency for the most urgent purposes and commitments. He expressed the view that the operation did not justify the heavy sacrifice on the Spanish foreign exchange resources that it entailed. He concluded:

“Already, in our last interview, I had occasion to tell you of my opinion on the non-recognition in principle of commitments which, from the Spanish point of view, might derive from the issue of bonds on the international market by a foreign company domiciled outside Spain. I also confirmed to you the view that, for the total or partial recognition of such engagements—as also for any operation of that character, such as a nationalization of these undertakings, affecting their shares (which I should always be disposed to consider)—it would be necessary to make a complete and detailed study of their history and development, methods of capitalization, plant and other factors of the same nature.”

If this letter stood alone, that is to say if there had been no previous intimation of approval and if there was no subsequent history, no, or very little, criticism could be levelled against it, for the principal paragraph makes it clear that Spain was so short of foreign currency that its use had to be reserved, as I have quoted, for the most urgent purposes and commitments. And the somewhat imprecise remainder of the letter could easily be considered as unimportant and remote.

Yet, in the specific circumstances of this particular case, four comments, four things, should be noted about this letter which, of course, has been translated from the Spanish but does not read, if I may say so, too well in either English or French.

First, it is a complete and unexplained reversal of the approval in principle which had been intimated in June and August.

Second, reference to the non-recognition in principle of commitments from the issue of bonds on the international market by a foreign company domiciled outside Spain clearly contemplates and *can* contemplate only Barcelona Traction's sterling bonds, for this was the only such company that had issued bonds on the international market.

What is obscure is why the recognition or non-recognition of Barcelona Traction bonds was relevant at all or, if I may say so, was a matter of concern to Mr. Suanzes, seeing that he had to deal with the partial discharge of Ebro's sterling debts to Barcelona Traction.

Third, the Court will notice the wholly general reference, again connected with sterling bonds, to a complete and detailed study. This is a phrase which will recur and to which I will have to return. At this stage it

will suffice to emphasize the absence of any request for specific information, the absence of any question put to the applicants or of any indication of the particular preparatory work that might usefully be done by them.

Fourth, it is the first time that the Spanish authorities officially show their interest in a possible nationalization of the undertakings. By nationalization is meant, here as elsewhere, not so much measures vesting the undertakings in the Spanish State, but what has been called hispanicization, namely ensuring that they are owned and operated by Spanish nationals to the exclusion of foreign interests.

However, be that as it may. As I have mentioned, on the following day, 19 December, the Plan of Compromise was approved by the Supreme Court of Ontario (App. I to Doc. 10 in A.C.M., Chap. I, Ann. 114, Vol. II, p. 419), and—if I might just give the Court a survey of the subsequent development—foreseeing that there might be delays in implementation of the Plan, the board of directors of Barcelona Traction resolved to extend the time-limits, under clause 9 of the Plan, first to 28 February 1946, then to 30 April 1946, then to 31 October 1946, and finally to 14 December 1946, in each case with the approval of the trustee as required (A.Rej., Vol. II, pp. 367 *et seq.*).

Now that, I believe, is all that I need say about the first method of financing the Plan.

(b) The second method of implementing the Plan of Compromise was a variation of the first, and I am happy to say that I will not have to trouble the Court with a detailed recital. Again, Ebro's existing sterling debts were to be cancelled and to be replaced by a bond issue in terms of pesetas. The amount of £3,500,000 was to be advanced as to £3 million by Chade and as to £500,000 only by the Institute, but the details of the scheme are, perhaps, unnecessarily complicated and need not trouble you because it was again rejected by the Spanish Government. We cannot, and we do not, suggest that such rejection, standing on its own, was unreasonable, but in the light of subsequent events it is the reason given for such rejection to which I must devote a very few words.

The second method was put to the Spanish authorities in June 1946, and was fully set out in a note sent on behalf of Barcelona Traction and Ebro to the Minister of Industry and Commerce (A.C.M., Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 12, Vol. VI, p. 291). The note went into considerable detail as to the origin of the Ebro and Barcelona Traction bonds, and explained why the Plan of Compromise had been accepted by the bondholders. It made clear that the bondholders' sacrifice did not accrue to the benefit of Barcelona Traction, because the bonds issued by Ebro to Barcelona Traction would be cancelled, so that the Spanish economy would be relieved of a foreign debt of nearly £7 million, the sterling debt owed by Ebro to Barcelona Traction.

The applicants were never given any full explanation of the rejection, but there is now available the report dated 3 July 1946 which the Institute made to the Minister for Industry and Commerce (A.C.M., Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 13, Vol. VI, p. 295). The apparent objection was that foreign exchange could not be spared for such an operation. This is a point that, let me make it absolutely clear, is entirely free from criticism. What is interesting is the suggestion that the sacrifice of currency would be justifiable in order to carry out the nationalization of businesses. What is also interesting is the total absence of any suggestion

of (1) lack of information; (2) the necessity for a detailed study; (3) any objection to that part of the scheme which involved the redemption of Barcelona Traction's peseta bonds out of Ebro's resources; (4) the default being due to any circumstances other than the shortage of exchange. Moreover, as I have already said, the report rejects the applicability of the Anglo-Spanish payments agreement to the case then under consideration.

(c) In these circumstances, Mr. President and Members of the Court, a third method was devised which was radically different in that it required no sacrifice by Spain in terms of foreign exchange and it involved no recognition of the issue of bonds on the international market by a foreign company domiciled outside Spain (A.C.M., VI, pp. 287 and 300). May I just indicate the nature of the Plan.

The £3,500,000 were to be supplied to Barcelona Traction entirely outside Spain. £750,000 would be supplied by Sidro, a Belgian company well known to this Court, which of course is the principal shareholder of Barcelona Traction; £1 million would come from Sofina, another Belgian company and, as this Court knows or will hear, the principal shareholder of Sidro; and the remaining £1,750,000 was to come from La Sovalles, a Panamanian company in the Chade group. In return, those companies would accept from Barcelona Traction £6,500,000 of Ebro General Mortgage bonds which, of course, Barcelona Traction possessed. At the same time however, the interest on these bonds would be reduced from 6½ per cent. to 5 per cent. and the 64 million pesetas required to redeem the Barcelona Traction peseta bonds would be supplied entirely by Ebro out of its Spanish funds of which, as I said before, it had plenty.

It is plainly apparent that this method involves no transfer of any kind of foreign exchange resources from Spain. The new method was put to the Spanish authorities, with some irrelevant variations, between October and December 1946, to cover the one and only respect which required the Spanish Government's consent. On 28 September 1946 (A.C.M., Chap. II, Ann. 5, Doc. 14, Vol. VI, p. 302) Ebro wrote to the Institute to request authorization for the payment of the 64 million pesetas to a Spanish bank for the redemption of the Barcelona Traction peseta bonds. Authorization was requested for payment to be made in exactly the same way as in the case of the interest payments which had been, as the Court knows, authorized for years; that is, *inter alia*, by debiting the amount of the payment to the provisional peseta account of International Utilities. And I may, for the sake of precaution, perhaps be allowed just to recall that all of the requests made after 1940 in connection with this interest had been authorized, usually with the condition that it should be debited to the provisional peseta account.

In October 1946 Mr. Ventosa had a further meeting with the Minister, Mr. Suanzes; on 21 October Mr. Ventosa sent the Minister a note on the conversion of the Barcelona Traction bonds, pointing out that it did not affect the Spanish State or the Spanish Foreign Exchange Institute. At this stage the Plan was that those companies which contributed the £3,500,000 and received Ebro bonds in exchange would, in turn, offer the Ebro bonds for sale to Barcelona Traction's shareholders.

At the time when this note was submitted to the Minister, the time-limit at the end of which the Plan of Compromise was expected to lapse was 31 October. This had been pointed out to the Minister, for he said in his letter (*ibid.*, Doc. 18, Vol. VI, p. 308) that the gentleman who had been to see him "seemed to be very concerned by the question of legal time-

limits". But as the Court has just heard, the time-limit was extended finally to 14 December.

In the result, the Institute wrote to Ebro on 30 October 1946 (*ibid.*, Doc. 28, Vol. VI, p. 322) refusing permission to debit the pesetas needed to redeem the Barcelona Traction bonds to the provisional peseta account of International Utilities, and on the very same day, 30 October 1946, Mr. Suanzes wrote to Mr. Ventosa refusing permission for the redemption of those bonds (*ibid.*, Doc. 29, Vol. VI, p. 323). Nonetheless, Barcelona Traction and Ebro continued what appeared to be a hopeless struggle. There followed on 5 November 1946 a further letter from Mr. Ventosa to the Minister (*ibid.*, Doc. 30, Vol. VI, p. 324), a meeting between Mr. Spé-*cial* and the Minister on 26 November 1946, a most detailed and informative letter of 7 December 1946 (*ibid.*, Ann. 6, Docs. 1 and 2, Vol. VI, pp. 327, 328) and an equally comprehensive letter of the same date to the Institute (*ibid.*, Doc. 3, Vol. VI, p. 334). Yet both the Minister and the Institute confirmed their earlier decisions by letters of the same date, namely 14 December 1946, the date—as the Court perhaps will remember—on which the time-limit for the Plan expired (*ibid.*, Docs. 4 and 5, Vol. VI, pp. 337, 338).

This, then, Mr. President and Members of the Court, is the end of such part of the drama as is now under consideration. Had the Minister and the Institute refrained from giving any reason for their decisions, were nothing known about the circumstances in which they were arrived at, had their background been obscure, the Belgian Government would not find it easy to submit to this Court that the decisions of 30 October and 14 December 1946 constitute one of the most striking instances of misuse of power and discrimination that an international tribunal was ever called upon to consider. Fortunately, such bizarre reasons were given for these decisions, so much is known about them, so much is confirmed by subsequent events, that that submission can be made with the full confidence of establishing it to the hilt.

Mr. President, I have now reached the kernel of the case I am submitting to this Court and I invite you, with great humility, to approach it with an open, yet critical, mind ready to distinguish between facts and appearances, between true reasons and pretexts, between reality and fiction. More particularly I invite you to accept seven propositions which summarize the main headings of the argument I shall venture to submit to the Court.

First, the third method of financing the Plan of Compromise was designed to affect Spanish exchange resources to so slight an extent as to leave them intact and to justify its rejection by the Government only on very cogent and very special grounds.

Second, the third method was so closely in line with what had been established practice since 1931 and, in particular, since 1940, that the sudden refusal in December 1946 constituted a complete and unforeseen and, I venture to suggest, unforeseeable *volte-face*.

Third, in fact the reasons then expressed or later advanced for the refusal are so tenuous as to lack any substance at all: I am bound to suggest to the Court that they were, and remain, no more than words, no more than sham.

Fourth, the refusal was accompanied and, indeed, motivated by a purely political outburst against Belgium, which proves, we suggest, the

absence of a reasonable relation between the rejection and the protection of financial resources.

Fifth, the true and real object of the Spanish Government was to prepare and assist in the hispanicization of Barcelona Traction by frustrating the Plan of Compromise and thereby playing Barcelona Traction into the hands of Juan March.

Sixth, in fact in every field between 1945 and 1952 the actions of the Spanish Government were designed to lend support to Juan March's aims.

Seventh, and finally, while in the 1940s the rejection of Ebro's applications was proposed and pronounced, allegedly in the legitimate interest of the Spanish financial resources, those very resources are likely to have been abused for the purpose of enabling March and his associates to purchase in England against sterling Barcelona Traction bonds and thus to become the beneficiary of the Spanish Government's policy, and in 1951 and 1952 the Spanish Government allowed March to do what, in 1946, it had prevented Barcelona Traction and Ebro from doing.

(1) I now proceed to develop and, as I hope, to establish each of these propositions separately.

I turn to the first. If one looks at the third method of financing the Plan of Compromise, one is driven to the question why the Spanish exchange control authorities should have been asked for their consent at all. Two Belgian companies, one of which, Sidro, was expressly admitted by the Minister to hold most of Barcelona Traction's shares (A.M., Doc. 40, Vol. I, pp. 227-228), and one Panamanian company were to pay to Barcelona Traction £3,500,000 to acquire the Ebro sterling bonds already issued to and held by it outside Spain. So far, therefore, this was a transaction wholly outside the ambit of Spanish financial interests. The only transaction involving Spanish financial resources is to be found in the further condition that Ebro should use 64 million pesetas for the purpose of redeeming the balance of Barcelona Traction's peseta bonds. In other words, Ebro, which owed Barcelona Traction and International Utilities enormous sums in sterling and dollars, should pay a small part of its debt in pesetas.

In this context I have to draw the attention of the Court to a point which I would respectfully ask should be borne in mind throughout what will appear, perhaps as a somewhat tedious analysis. The 64 million peseta bonds, of which we shall hear so much and which at the official rate of exchange were then about £1,350,000 and at the commercial rate very much less, had been raised in 1927 in Spain subject to a very special condition, namely for use only in Spain. A report by an official of the Ministry of Finance made in 1934 confirmed that the money had, in fact, been so used (A.R. I. 315). Was it not reasonable for money raised and used in Spain only to be repaid out of Spanish funds? Would it have been proper to expect such money to be repaid by the transfer of currency into Spain from abroad? It is indeed the merest technicality that in the case of this particular loan it brings it within the scope of exchange control regulations at all.

In these circumstances, may I ask rhetorically, can it reasonably be suggested that the refusal was justifiable by any genuine and substantial exchange control interest of the Spanish State? One may be sure that if such an interest had existed the Spanish authorities would not have been slow to invoke it.

Mr. President, may I ask another rhetorical question. Is it not in the highest degree remarkable that the redemption of Barcelona Traction's peseta bonds by Ebro, which was a feature and indeed a condition of the two preceding versions discussed between the summer of 1945 and July 1946, was not then objected to by the Spanish authorities?

(2) The strength of the Belgian case, however, goes far beyond the point implied in the question I have just asked for, and this brings me to my second proposition, the practice according to which Ebro would pay the pesetas required for servicing Barcelona Traction's peseta bonds had prevailed, as I have said more than once, ever since the exchange control was introduced in 1931. It was admittedly, let me once more repeat it, slightly varied in 1940 when it was ordered that International Utilities should be debited on peseta rather than on dollar account. But this is an immaterial point because at no time did it give rise to any issue. Moreover, in October and December 1946 it was apparent that the question which account was to be debited was of no significance at all (A.C.M., VI, 303, 328, 334).

If, in these circumstances, and in the absence of explanation, an application of so innocuous a character is rejected, the Spanish Government, we submit, makes so sudden and complete a break with the past and acts so inconsistently with practice and precedent that its action supports the general Belgian complaint of a violation of those minimum standards of fairness and justice which international law impose.

(3) I turn now to my third proposition. It is that the reasons expressed for the refusal of exchange control permission for the third method of financing the Plan reveal the arbitrary character of those refusals.

I have already shown how the third method involved no sacrifice of foreign exchange by Spain and that the permission sought from the Institute was of a nature similar to many permissions sought after 1940 and, indeed, until 1948. There is a very clear distinction between the first two methods and the third. Permission for the first two methods was refused on the ground that foreign exchange could not be spared. There was also, the Court will recall (see above pp. 80 ff.), some vague talk about "non-recognition in principle of commitments . . . from the issue of bonds on the international market by a foreign Company domiciled outside Spain" (A.C.M., Vol. VI, p. 287—letter of 18 December 1945), but, as I have shown, the "complete and detailed study of . . . history and development, methods of capitalization, plant and other factors of the same nature" was mentioned in reference to recognition of Barcelona Traction's sterling bonds. I need hardly point out that the third method, even less than the preceding two, did not involve any such recognition.

The first two methods of financing the Plan did require Spain to sacrifice foreign exchange. They also involved the redemption of the peseta bonds (see A.C.M., Vol. VI, pp. 266, 295), but as the promoters pointed out to the Institute "This redemption neither implies nor requires foreign currency" (A.C.M., Vol. VI, p. 295).

How, then, did the Spanish exchange control justify the refusal of the third method? The reasons make it clear that they could not, we suggest, think of a really effective answer. The four letters of 30 October and 14 December 1946 all say, in different terms, the same thing. (A.C.M., Vol. VI, pp. 322, 323, 337, 338.) Thus, the Institute stated, on 30 October:

"This Institute confirms its view that there is no objection to the

provision of the pesetas necessary to pay the successive coupons on the bonds in question. But, with all the goodwill in the world, lacking as it does the necessary information and explanations in the matter, what it cannot authorize is the provision by means of a debit to that provisional account of the pesetas needed for the redemption of the above-mentioned securities, which were issued in Spain by a foreign company, because of reservations which have already been referred to." (*Ibid.*, p. 322.)

It is quite apparent from this letter that the Institute, in attempting to separate the question of interest payments from the question of redemption, is drawing a distinction without a difference. However this may be, the Minister himself, on the same 30 October 1946, said: "We are at present not sufficiently informed about [the formation and development of the companies in question and of their methods of capitalization, their plant and other matters of this kind] to be able to settle with a full knowledge of the facts a serious question which may directly or indirectly affect important Spanish interests." (*Ibid.*, p. 323.) The Court will notice that the Minister's statement is an echo of what he had said in December 1945 in relation to the recognition of Barcelona Traction's sterling bonds which, I cannot emphasize too much, was not in issue either in December 1945 or in October or December 1946.

Extremely detailed information was given to the Minister by the promoters of the Plan between October and December. In his letter of 5 November 1946 (A.C.M., Vol. VI, p. 324), Mr. Ventosa commented on the grounds for the refusal of October 1946, and mentioned that at the meeting on 25 October he had been asked to send a note on the effects on Barcelona Traction's and Ebro's accounts should the operation go through; this note had been sent on 26 October. Mr. Ventosa gave details in his letter of 5 November of Chade's links with Sovalles, Sofina and Sidro. On 7 December 1946 (A.C.M., Vol. VI, p. 328) the president of Barcelona Traction, following his meetings with the Minister of 26 November and 6 December, gave a great deal of additional information. The letter of 7 December 1946 from Mr. Spéciael explains that the data contained in it were largely compiled during one week in Barcelona. The conclusions which this letter draws can be summarized very shortly: Ebro had never repaid any capital to Barcelona Traction; Ebro had never borrowed in Spain apart from the 64 million pesetas advanced to it by Barcelona Traction; Barcelona Traction had invested the total produce of the issue of its bonds and shares in Spain, some £22 million; Ebro's debt to Barcelona Traction and International Utilities had continually grown and Ebro had never repaid the sums lent to it, owing enormous sums on interest. The letter concluded by asking for permission from the Spanish Government to Ebro to pay to Barcelona Traction the sum of 64 million pesetas, either on General Mortgage bonds account or on International Utilities' peseta account.

The Spanish Government does not hesitate to call the statements contained in Mr. Spéciael's letter of 7 December 1946 "categoriques" and "contradictories" (Rejoinder, VII, p. 800). It does not hesitate to allege that the letter could not fail to arouse suspicion. But what evidence is there that it did? I submit to the Court that an objective reader will consider Mr. Spéciael's letter fair, informative, precise and to the point. How did the Minister reply to it? Both the Minister and the Institute gave, on

14 December 1946, the same answer in almost the same general terms as on 18 December 1945 (A.C.M., VI, 337-338). At no time did either the Minister or the Institute define and specify the information which allegedly was required. Is such definition and specification not the minimum that would have been provided by him had it been possible and had there been a reasonable and genuine intention to consider the matter on its merits? The bare statement that undefined information has not been given cannot, we submit, be considered as a rational and objective ground for a decision by an authority which has not requested any specific authority at all.

If "lack of information" or the need for "a detailed study" was the true reason for the opposition of the Spanish authorities, it is remarkable that there is not the slightest trace of such a reason in the report of the Institute concerning the second method (A.C.M., Vol. VI, p. 298—3 July 1946). Why did not the Spanish Government formulate the precise points which needed clarification? If, for years, the available information was sufficient to permit interest payments, why was it suddenly insufficient, for purposes of redemption? Indeed, to this very day, the Spanish Government has failed to give any such indication. It can be confidently asserted that if any information had been lacking, the Institute could hardly have failed to draw attention specifically to the explanations it required.

But Belgium is in a position to submit that whatever the expressed reasons were they were so lacking in substance as to prove the arbitrary character of the refusal. For the Spanish Government has disclosed an internal report of 21 October 1946 by an unknown government department to the Minister of Industry and Commerce and a report of 24 October 1946 by the Institute to the same Minister (A.C.M., VI, 310, 311), and I must quote from these documents which perhaps will be used by the Spanish Government before this Court to explain the background to the refusals. The former document, that of 21 October 1946, refers to the third version of the Plan in the following terms:

"This proposal appears at first sight to raise problems which in some way lie outside the competence of the Government, since it is a conversion of transferable securities issued in sterling without any apparent arrangements with the Spanish Government for their servicing. *This is not at all the case.* We view this proposal as even more disadvantageous than the original one, for these reasons:

(a) we should be, so to speak, officially accepting the conditions under which the Barcelona Traction (including Ebro) bonds were originally issued, that being an essential point. Before accepting the right of the bondholders to have their dividends transferred in sterling, it appears necessary to examine the details of the issue, the conditions in which it took place on the London market, the actual contribution it represented to the national economy, etc.;

(b) the Government would be countenancing, without any sort of benefit to the Spanish economy, a strengthening of the position of foreigners in Barcelona Traction, since the conversion involves a distribution among the foreign sterling bondholders of 212,391 new shares;

(c) the service of the bonds issued in that currency would be made in pesetas; leaving aside what foundation there may be for the pro-

hibition imposed by the Trustees upon paying the dividends of the peseta bonds until the dividends of the sterling bonds have been paid, it is clear that this may also spark off requests for the transfer of foreign currency under the Anglo-Spanish Payments Agreement.

3. In sum, we have the impression that those who have suggested this large-scale financial operation have gone very far in their negotiations in London and Toronto and are desirous at all costs of being able to carry out the Plan of Compromise for the conversion of Barcelona Traction bonds. And, of course, the financing can be done entirely by CHADE, since Sovalles Inc., Sofina and Sidro are sister companies." (A.C.M., Vol. VI, p. 310, Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 20.)

I am afraid I must also quote from the second document which is equally an internal document throwing light on the background. It reads as follows:

"It is the opinion of this Institute that these proposals are unacceptable, since essentially they consist in withdrawing from abroad the *Prior Lien and First Mortgage bonds and converting them into new bonds which add arrears of interest to the principal, thereby gaining interest on the already existing principal and on these arrears of interest.*

In addition, the issue circulating in Spain would be withdrawn, the funds obtained being placed in a provisional account out of which the interest on this issue would be paid, without previous decision as to the legality of a dollar account, which would have to be used as a counterpart, which account has not been authorized by the Spanish Foreign Exchange Institute.

Naturally, the proposal now put forward is, in our opinion, even less advantageous than the earlier proposals." (A.C.M., Vol. VI, p. 312, Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 21.)

It is not surprising perhaps that at the time none of these observations were conveyed to the Applicants, for they would have had no difficulty whatsoever in refuting every single point.

The first was that the Spanish authorities would, by giving this authorization, be accepting officially the conditions under which the Barcelona Traction bonds were originally issued. What concern, it may be asked, did the Spanish authorities have with that question? The "right of the bondholders to have their dividends transferred in sterling" did not concern the Spanish authorities in any way at all, since payment to the sterling bondholders was to take place entirely outside Spain with the use of resources having their origin outside Spain and, as regards the obscure reference to Ebro, I need hardly point out that if this contemplated the issue of bonds by Ebro this had been the subject of investigation on more than one earlier occasion.

The second reason expressed was that the Spanish authorities would be countenancing a strengthening of the position of foreigners in Barcelona Traction. But again, it is difficult to see why this should be a matter of relevance in the context. Barcelona Traction was entirely owned by non-nationals of Spain, and the sterling bondholders, most of whom were, in 1946, also non-nationals of Spain, were to receive shares in Barcelona Traction under the Plan of Compromise. Therefore it is obvious that the Plan of Compromise involved neither a strengthening nor a weakening of the position of foreigners in Barcelona Traction.

Thirdly, it seems to have been alleged that acceptance by the Spanish authorities of this third method might spark off requests for the transfer of foreign currency under the Anglo-Spanish Payments Agreement. This third reason is even more untenable than the first two; for, in the report by exactly the same body to exactly the same Minister of 3 July 1946, it is said:

“The transfer abroad of the yield from the exploitation of business and industries in Spain by foreign companies, as is here the case, only takes place at present under official agreements with the respective countries; no such agreement exists with Canada, of which Ebro is a national and the operating company in Spain; its financial arrangements with B.T.L.P. are no concern of ours.” (A.C.M., Vol. VI, p. 300, Chap. II, Ann. 5, Doc. No. 13.)

As I hope I have shown, the Anglo-Spanish Payments Agreement did not apply to Ebro, because it did not owe money to persons resident in the United Kingdom.

Lastly, in the report of 24 October 1946 (A.C.M., Vol. VI, p. 311) the Institute confirmed its view that the current proposal was even less advantageous than the earlier ones and suggested the legality of the International Utilities dollar account was in question. This was plainly not so. In December 1946 no permission was sought to debit this account, but even in October 1946 the proposal for the redemption of the peseta bonds was exactly the same as the earlier requests for the payment of interest on them. The amount of the interest on peseta bonds was between 1940 and 1948 debited to a provisional peseta account of International Utilities. It was this account which was to be debited with the amount required to redeem the bonds.

There was, Mr. President, however, one specific point which, as the letters of refusal show, was never taken by the Minister or the Institute in rejecting the applications. It was, in fact, a false point. It was a point which had no bearing upon the third method of financing the Plan of Compromise, nor was it to have any bearing upon the facilities to pay the interest on them between 1945 and 1948. It was a point which could, and did, have relevance only to the question of transferring foreign exchange for the servicing of the interest on Barcelona Traction's sterling bonds in the event of the failure of the Plan of Compromise—a completely distinct matter which I would invite the Court not to confuse with approval or rejection of the Plan of Compromise. That point was formulated in the Note annexed to the Minister's speech of 12 December 1946 (A.M., Vol. I, Ann. 40, p. 228), where it is said to be relevant to know “the amount of foreign exchange successively withdrawn from, or contributed to, our economy”, so that one could “then draw up a balance sheet”. The Minister continued that this had been “explained in detail to the representative of Chade a year ago in our letter of 18 December 1945, and subsequently repeated” once more. The Minister's statement, Mr. President, I am sorry to say, was plainly incorrect, as any reader of the letter of 18 December 1945 and of subsequent letters will readily acknowledge, but there did arise, immediately before the final refusal of 14 December 1946 but well after the first refusal of 30 October 1946, the idea of a “balance sheet”, of a comparison between investments and withdrawals, or, in other words, the question whether in the aggregate Barcelona Traction had invested more in Spain than it had taken out of

Spain, or vice versa. It will be necessary to revert to this point, but here I only anticipate the conclusion: the amount in Spain was in 1951 proved to exceed that taken out of Spain by not less than £20 million on book value alone. In the nature of things, it should always have been obvious that the point must have been ill-founded, but to prove this from records going back almost 40 years was a difficult matter and required time. I would only add this: although, as I have said, the letter of 14 December repeats the formula of the letter of 18 December 1945, that formula had a little more content in the light of an observation by the Minister about investments and withdrawals which he had made just before, in particular on 12 December 1946 in his speech. He referred to a long investigation which his officials would make and which might take months. But nothing in the letter could possibly have justified the belief that if such an enquiry were made, the refusal of 30 October would be revoked. Had the Minister not even refrained from "going any further into an analysis" (A.C.M., Vol. VI, p. 337) of the detailed material submitted by Mr. Spéciael?

The Court rose at 1 p.m.

FOURTH PUBLIC HEARING (18 IV 69, 10 a.m.)

Present: [See hearing of 17 IV 69.]

LE PRÉSIDENT: Avant de donner la parole à M. le professeur Mann, je voudrais appeler l'attention des Parties sur une question d'ordre matériel. Il s'agit des références aux sources ou aux faits cités que doivent donner les Parties dans le texte des plaidoiries ou dans toute communication adressée à la Cour. Il est indispensable que ces références soient à la fois exactes et complètes et la Cour saurait gré à MM. les agents de bien vouloir veiller à ce qu'il en soit effectivement ainsi de manière à faciliter, dans toute la mesure possible, la tâche des juges et du personnel du Greffe. Au nom de la Cour, je les en remercie par avance.

Mr. MANN: When the Court rose yesterday I was dealing with my third proposition which is designed to suggest that the reasons operating in the minds of the Spanish authorities in October and December 1946 were on the facts, not directed to the issue to be decided; that there was no reasonable connection with those reasons and the problem.

It is at this juncture that I must deal finally and quite shortly with two subsidiary points made by the Spanish Government. One can search in vain in the contemporary documents for more than a hint of two more recently advanced excuses for the rejection of the exchange control applications: one is an alleged sacrifice by Ebro and the other is an alleged sacrifice by the bondholders, sacrifices allegedly involved in the Plan of Compromise.

The Spanish Government now complains that the Plan of Compromise involved a sacrifice by Ebro. It now represents itself (Rej., VI, pp. 160-163) as the protector of Ebro. This is an allegation which, I suggest, has been refuted in the Reply (A.R. II, 427), but let me say that first there is no trace whatever of any such concern in any of the contemporary documents.

There is no mention of such a reason in any of the three letters which conveyed the refusals of exchange control consents in December 1945, October and December 1946.

Secondly, it was, we submit, no concern of the Spanish Government whether there was or was not a sacrifice by Ebro. Ebro was a Canadian company and all its shares belonged to Barcelona Traction, another Canadian company.

Thirdly, and in any event, no such argument could possibly apply to the third method of financing the Plan. Under that method all the finance was to be provided by companies associated with Barcelona Traction. They were Sidro, Sofina and Sovalles—a company in the Chade group, Chade being a major shareholder in Sidro. If there was to be a loss on Ebro, who was to suffer it? If there was to be a gain to Ebro, who was to benefit from it?

Next, the Spanish Government, as I have indicated, suggests that the Plan of Compromise involved a sacrifice by the bondholders (C.M., IV, para. 257). Again this, we suggest, was not a matter which could possibly concern the Spanish Government. But the real answer lies in the fact that the bondholders themselves were well equipped to look after their

own interests: in the fact that they themselves voted by so overwhelming a majority in favour of the Plan; in the fact that the amount they were to receive under the Plan represented a fair value (A.R., Vol. II, p. 437); in the fact that the Plan of Compromise involved what Mr. March's own lawyers described as "the usual procedure by which unsatisfied bondholders are given an adequate share in the equity proportionate to their financial interest" (*Blue Book*, Vol. I, p. 105), and in this case we know it was five shares for £100; in the fact that the price for the bonds offered first by an associate of March in 1940 and later by his nominees in 1947 and 1948 fell far short of the amount offered under the Plan of Compromise; and in the fact that the Plan of Compromise was, on the insistence of the National Trust as trustee, sanctioned by the Supreme Court of Ontario.

How can the Spanish Government, which had not taken the point at the time in rejecting the applications, now say that it rejected the methods of financing the Plan because of the prejudice it entailed to bondholders?

To conclude this point, there is one argument which, one notices with satisfaction, Spain has not used to support the refusal of 1946.

In 1952 Ebro and certain of its officials—not Barcelona Traction—were fined 66 million pesetas—at the official rate approximately £1,300,000 and at the commercial rate approximately £600,000—for certain monetary offences (A.C.M., Vol. VII, p. 312). But, as Spain seems to accept, the fact, had it been known in 1946, would not have had any bearing upon the point to be decided by this Court.

During the war the larger part of a sum of approximately 33 million pesetas was paid by Ebro to the British Secret Services in Spain to finance purchases of wolfram, an operation which, at the time, was by no means uncommon (A.Rej., Vol. II, p. 406; *Blue Book*, Vol. I, p. 107). At the commercial rate of exchange, about £367,000 was repaid in England, largely by the British Government (A.R., Vol. I, p. 236). This, it appears, was an offence under Spanish law. It attracted a penalty, but it could in no case be a ground for the refusal of consent—nor would it be fair if it were otherwise, nor was it, in fact, so used in the present case.

Exchange control consents, I submit, cannot be withheld as a matter of punishment, or granted as a matter of reward. If this were not so, there would be two penalties rather than one. Nor, let me add, could the penalty justify the bankruptcy, for the penalty was imposed upon Ebro which had plenty of funds to pay it. Barcelona Traction did not transfer the money from Spain and accordingly was not prosecuted.

(4) I hope I can leave the point here and turn to my fourth proposition, which relates to the political note that came to overshadow the objective assessment of facts. This aspect of the matter has already been dealt with by Professor Rolin and I can be extremely short, though I do not wish it to be thought that the shortness of my observations should detract from the importance which we attach to the point.

The Court will remember that 1946 was the year during which the United Nations gave much attention to its and its Members' relations with Spain. The details are conveniently summarized in the *Year Book of the United Nations 1946-1947* at pages 66-67, 126-130, and 345-348, and it may be helpful to the Court if it re-reads at least that summary.

The Court will observe that on 9 December 1946 the First Committee of the General Assembly adopted a Belgian proposal that the Security

Council should consider measures to be taken if a change in régime was not brought about in Spain within a reasonable time.

On 12 December 1946, that is, two days before the final refusal of the exchange control permission required to implement the third method, Mr. Suanzes made the attack in the Spanish Cortes against Barcelona Traction (Ann. 40 to the Memorial of the Belgian Government; also A.C.M., Vol. VII, Chap. III, Ann. 9, p. 75), describing it as a foreign undertaking domiciled outside Spain and referring to Sidro as a Belgian company which held the majority of Barcelona Traction shares.

It is the Belgian submission before this Court that in its attempt to "enhance the national prestige" the Spanish Government did not hesitate to make unproven accusations against Belgium and to frustrate, for purely political reasons, the financial proposals put to it, proposals which were designed to affect Spanish resources in a purely technical sense.

If on 12 December 1946 the Minister makes a speech of such a character, as the Court knows, and levels accusations against a national leader of the country whose nationals, Sidro and Sofina, admittedly were primarily interested in the Plan of Compromise, can it reasonably be assumed that on 14 December he will be capable of giving in the same matter a detached, impartial, fair and equitable answer to the applications made in the ultimate interests of those nationals?

Can it be expected that he will be guided by specifically financial interests over which he was to watch? In fact, one can go a step further. The objective reader of the speech who has knowledge of the whole background and has the benefit of hindsight cannot, in our submission, escape the conclusion that in substance and on its true construction the Minister's speech amounted to a clear statement to this effect: those Belgians will not in any event obtain any consents from the Spanish Government.

If the Court agrees, as we submit it should, that the speech should be read in this sense, then the Spanish Government would clearly have committed an arbitrary discrimination against Belgium and Belgian nationals and its international responsibility would be unquestionable.

So much, or perhaps so little, for my fourth proposition.

(5) In my fifth proposition, to which I now turn, I submit that the real object of the Spanish Government and the real reason for the failure of the Plan was the policy to nationalize or, as I have explained the word before, to hispanicize, the undertakings of Barcelona Traction. The word nationalization, which appears many times in the pleadings and in the documents in this case, is, I repeat, not used in the usual sense, that is the acquisition by the State of a commercial undertaking. When used in this case it refers to a policy of bringing undertakings under the control of individuals of Spanish nationality and this is the reason why it is translated as hispanicization.

There was at the time, Mr. President, a remarkable convergence of interests and aims. Mr. Suanzes wanted a transfer from unwelcome Belgians to an acceptable Spaniard. That person happened to be Juan March, who for years had, under the disguise of patriotism, attempted to gain control of Barcelona Traction.

The evidence in support of hispanicization in this sense being a real and common object of the Spanish Government and March is so ample and so clear that I can confine myself to providing the Court with a list of the relevant documents, which I trust will be convenient.

It begins with a letter of 7 February 1941 (A.C.M., Vol. II, Chap. I,

Ann. 109, Doc. 8, p. 277). There follows a series of letters of 18 December 1945, 3 July 1946 and October 1946 (A.C.M., Vol. V, pp. 287, 298 and 310). These are three letters to which reference has already been made and which indicate that had nationalization been involved in the Plan of Compromise the exchange consent might or would have been forthcoming.

Next, 31 May 1947 (A.M., Vol. I, Ann. 46, p. 242). This is a letter from the Marquier-Maluquer correspondence which Professor Rolin has already read and which I am not going to repeat.

Then a letter of 16 February 1948 (A.M., Vol. I, Ann. 46, p. 244), another letter from Marquier to Maluquer to which I shall return a little later in a slightly different context.

March 1948 (*Blue Book*, Vol. I, p. 101), an affidavit of Mr. Duncan, who reports about a meeting with Mr. Suanzes, who stated "the Government would welcome the conversion of Barcelona Traction into a Spanish-controlled Spanish company".

April to May 1948 (*Blue Book*, Vol. I, p. 5), a report of Juan March's London Committee of bondholders about their visit to Spain where it is stated that the Spanish authorities "do not conceal their desire that the Ebro group should come under Spanish control, although Minister Suanzes assured us with great emphasis that the rights of the Barcelona Traction *bondholders* would be respected and safeguarded", not shareholders.

20 February 1951 (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 8, Doc. I, p. 366), a letter from March to the Institute recommending his proposals as being "in the national interest" because they would involve "immediate nationalization".

11 February 1952 (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 8, Doc. 8, p. 379), a letter from *Fecsa* to the Institute making the same recommendation.

A letter of 20 February 1952 (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 8, Doc. 10, p. 381), from March to the Institute:

"It is desirable that you should be informed that, as 85% of the debt of Barcelona Traction has already been acquired, the operation that is now planned will complete the nationalization of all the securities on the most favourable terms from the point of view of the economy of this country."

And on the very next day, with remarkable promptness, a letter from the Institute to Mr. Suanzes in the same sense (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 8, Doc. 11, p. 385).

I cannot, Mr. President and Members of the Court, conclude this part of my proposition without mentioning in a slightly more detailed way what is perhaps the most telling piece of evidence of the link between Juan March and the Spanish Government. That is, a declaration which Juan March himself made before the Spanish Consul in Geneva either in 1946 or in 1948, it matters not, and which the Spanish Government has produced (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 8, Doc. 11, p. 382). A letter dated 21 February 1952 from the Institute to the Minister of Commerce and Industry quotes that declaration of 1946 or 1948 in the following words:

"In the international group formed in London to acquire the securities of this Canadian company, whose property and operations are situated, as is well known, in Spain, I [this is Juan March] am involv-

ed through my trading organisations abroad, some of which have been in existence for more than 30 years, for a minimum sum of £1,000,000, representing the nominal value of 6½% Prior Lien bonds and the 5½% First Mortgage bonds of that company. The object of the group in which I am involved in acquiring the securities of Barcelona Traction is, as the Spanish Government is aware, to facilitate the nationalization of electricity undertakings presently owned by foreigners, under arrangements which will, at the appropriate time, be submitted to the Spanish economic and financial authorities for approval. Consequently, my participation in the assets of the aforementioned group is intended for the nationalization referred to, an objective which doubtless merits the highest consideration by the Spanish Government." (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 8, Doc. 11, p. 385).

This is surely conclusive evidence of the design which, we say, was common to the Spanish Government and March and was implemented by the misuse of exchange control. It is, if I may respectfully say so, speaking on behalf of the Belgian Government, a tribute to the idea and the ideals of the peaceful settlement of disputes that Spain has produced a document which establishes in the most direct manner the case which we are submitting. To the knowledge of Spain, March's objective, once again affirmed vis-à-vis the Spanish Consul in Geneva and described as worthy of the highest consideration of the Spanish Government, was to facilitate the nationalization of Barcelona Traction, the implication obviously being that the rest of the operation was a matter for the Spanish Government itself rather than for March.

(6) I then turn to my sixth proposition, which is designed to prove that quite generally March could count on the political and moral support of the Spanish Government and that, therefore, the suggestion of benevolent financial discrimination in his favour is strengthened by the law of inherent probability.

May I invite the Court, with respect, at this point, to stand back and survey the extraordinary picture which this case must create in the mind of any objective observer of the scene between 1945 and 1952.

Here was a company which, according to the Spanish case and as a result of March's own manoeuvres, was bankrupt. Yet, March invested, as I have told the Court, something between £2 million and £3 million in the purchase of a bankrupt undertaking's bonds which had been in default since 1936 and which could not possibly be paid off or serviced without the concurrence of the Spanish Government and this approval, in 1945 and 1946, had failed to materialize. Moreover, when during the same period an offer was made which would have provided the bondholders with highly satisfactory terms and a valuable share in the equity, that is to say the share capital, of the company, March opposed it. In December 1951 when Barcelona Traction's Spanish interests were about to be destroyed, March makes a public offer for the remaining 10 per cent. of Prior Lien bonds at a price in excess of twice their par value (*Blue Book*, Vol. I, p. 70). Are these, if I am allowed to ask the question, the policies of a prudent and rational investor? Has anyone ever heard of an investor who, with his left hand, procures the bankruptcy of the debtor and, with his right hand, buys up the debtor's bonds with coupons for ten unpaid years? No, I suggest that this policy is explicable only by

the fact that March whose friend, Mr. Suanzes, had become Minister in August 1945, knew that the Spanish Government in one way or another would play Barcelona Traction into his hands.

I would have submitted that the inferences I am asking the Court to draw are so strong that no specific instances need be referred to, but I propose, with your leave, to make my point good by giving a few telling examples.

Thus I would refer to the meeting which March had with Mr. Heinemann, who was a director of both Sidro and Barcelona Traction in 1944. The question was then asked, and still remains to be answered, how did March expect to obtain exchange control approval to carry out his expressed intention of acquiring control over the undertakings of Barcelona Traction? We suggest he knew very well that he would obtain it (I, Belgian Memorial, para. 61).

By December 1945 the National Trust Company itself had received information to the effect that March, "a wealthy Spaniard, has for some time been anxious to acquire control of the Barcelona [Traction] properties. If he is in fact the owner of the bonds held by Fenchurch Nominees . . . this constitute[s] some explanation of the reason why he was opposed to an offer which so many other large and knowledgeable bondholders considered acceptable" (A.Rej., Vol. II, p. 362).

In 1946 March's henchman, namely Carlos Montanes, a former employee of Ebro, who later very kindly would make a few First Mortgage bonds available to the petitioners in the bankruptcy, and Buerguera, who subsequently became a syndic in the bankruptcy, had advance knowledge of the failure of the Plan of Compromise (A.C.M., Vol. II, p. 463; A.R., Vol. II, p. 442; A.M., Vol. I, p. 238).

In 1947, when negotiations with Barcelona Traction about a settlement were proceeding, March himself said that he would not worry about obtaining the Government's permission to transfer the sterling necessary for the service of the bonds of the new company (A.M., Vol. I, p. 249) and he also said that he acted with the support of the Spanish Government (Memorial, I, para. 67).

In a similar vein, in 1948, March said to Heinemann that "he could not conclude a deal concerning Barcelona Traction unless he were in a position to inform the Spanish Minister of Industry and Commerce, Mr. Suanzes, that he had acquired the controlling interest" (*Blue Book*, Vol. I, pp. 119-120). Also, in 1948, there was some revealing correspondence between Mr. Marquier, an agent of March, and Maluquer, another agent of March, and at the same time an employee of Ebro. This correspondence culminated in a letter of 16 February 1948 from which I want to read one short sentence:

"The time has come when you can help us further to reach the aim which represents common ground for the Spanish interests represented by the Government and for the interests of the bondholders because this last action [namely the bankruptcy] is being undertaken by common agreement in order to reach nationalization rapidly." (A.M., Vol. I, Ann. 46, pp. 241 ff.)

There is another letter in that correspondence, Marquier to Maluquer, which is revealing. The Memorial of the Belgian Government (I, para. 68) indicated the support which the Spanish Government gave March in the Chade affair and, in particular, how March had foreknowledge of legisla-

tion directed against that company, a company which had enjoyed more than 20 years of peaceful existence in Spain, but which had been joined with Sidro and Barcelona Traction in the Minister's attack in December 1946. It would deflect the Court from its purpose, I am sure, if I were even to begin to refute in detail the no less than 14 pages which the Rejoinder devotes to the Chade affair (VI, pp. 182-196). The Belgian Government makes no complaint about it. It is simply relevant because it is a further piece of evidence of the link between the Spanish Government and March. Chade was a thorn in March's flesh because of the support it had given and might in future give to Barcelona Traction. The Spanish Government changed Chade's status in Spain by a law on 17 July, published on 22 July 1947, which the Belgian Government believes was passed on March's initiative, for before the law was signed, that is to say on 16 July, Mr. Marquier announced it to Mr. Maluquer and added:

"These provisions will throw a complete spanner into the works of Chade and they will thereafter no longer be able to help... [Ebro] with Chade" (A.M., Vol. I, p. 243).

In July 1948 Mr. Wilmers, a director of Barcelona Traction, participated in an interview with Mr. Suanzes, and discussed with him the affairs of Barcelona Traction. During that interview the Minister stated that "he regarded March as carrying the Spanish flag in the Barcelona affair and that he would refuse to allow him to put it down" (*Blue Book*, Vol. I, p. 97). Or, finally, let Juan March himself speak in a cable of 8 January 1948 (A.C.M., Vol. II, p. 501):

"I told M. Spéciael in January last that he was wasting his time if he believed that my behaviour was personal and speculative when the truth is that my attitude is exclusively a national and a Spanish one. This is what I told M. Heinemann in Basle, emphasizing my duties and obligations towards the higher interests of the Spanish nation... the authorities today possess full knowledge of what is going on and awakened national feelings... Finally let me thank you for your suggestions towards finding a solution to these problems and I shall bear in mind your good wishes towards the realization of which I shall contribute if they are in conformity with the interest of my country, the only interests that justify my involvement in the present conflict."

(7) This, Mr. President, brings me to my seventh and last proposition which concerns the discrimination we submit was practised by the Spanish authorities in favour of Juan March and provides the final evidence of the arbitrary exercise of exchange control powers by the Spanish Government.

By way of introduction, let me say that the Spanish Government has failed to establish that March was resident only in Geneva and therefore wholly exempt from Spanish exchange control outside Spain, and it has failed to establish that none of his companies, such as his bank, Banca March, were in any way involved or interested in the exchange transactions under discussion in this Court.

Indeed, Majorca has been vividly described by the English historian, Raymond Carr, in his book on Spain, as March's "fief". Moreover, he undoubtedly had a sumptuous mansion in Madrid—the great majority of

the letters written by or to him in evidence in this case show his address as being Madrid. When it suited him to describe himself as resident in Spain he did not hesitate to do so. The most telling example occurred in 1953 when Sidro brought an action against a number of persons, including March, in the courts of Madrid. (R., V, p. 574 and A.M., Vol. IV, p. 1022.) March's reaction was to deny the competence of the Madrid court. He stated, *inter alia*, that he was inscribed in the population register of Palma de Majorca, that his name appeared on the electoral register there and that his family resided there.

The evidence goes further. To take one single example, Captain Hillgarth, in his affidavit to which I shall have to refer (A.Rej., Vol. II, p. 406, paras. 8 and 9), leaves no doubt that during the war, March was to be found in Madrid and nowhere else. Looking at the matter from another angle, there is no evidence anywhere that the Spanish authorities ever seriously investigated the question of March's residence (cf., A.C.M., Vol. VI, pp. 388-390). I invite the Court to infer that he was subject to Spanish exchange control.

Now the first stage in the story of discrimination occurs in 1940, when an offer was made on behalf of Juan March for the purchase in terms of dollars of the Prior Lien bonds of Barcelona Traction at the rate of £40 per £100 nominal, and for the First Mortgage bonds at the rate of 25 per cent. for every £100 (Memorial, I, para. 60: A.C.M., Vol. II, Chap. I, Ann. 109). At the same time, an offer was made for the purchase of the Barcelona Traction shares at an unspecified price. Nothing came of this, but the correspondence is of a little interest because it is not only the earliest evidence of Juan March's efforts to acquire Barcelona Traction, but also shows that he had at his disposal dollars and sterling at a time when there was an acute shortage of foreign currency in Spain. I am not, in the course of this argument, going to read any of that correspondence.

The next stage occurs in about 1942 and concerns the origin of the large funds which March had in England and which he invested, we suggest, in the purchase of Barcelona Traction bonds.

On the one hand, not unnaturally, we know little about the events in Spain, but I must refer the Court to an affidavit sworn by Captain Hillgarth (A.Rej., Vol. II, p. 406). He testifies that during the war March rendered to the allied cause services of very great value which Captain Hillgarth did not feel at liberty to describe in any detail. He did, however, mention one transaction whereby March made an amount of probably some 70 million pesetas available to the British Embassy in Madrid to enable it to finance the purchases of metal and to outbid the competing offers made by German agents (see also, *Blue Book*, Vol. I, p. 107). At the official rate of exchange this amount represented something like £1,500,000: at the commercial rate of exchange something like £700,000.

On the other hand, we know that in England March formed a nominee company, namely Helvetia Finance Company Limited, of which Captain Hillgarth became a director, and that this company purchased the Prior Lien bonds as nominee for March, so that he increased his holding from about £170,000 in October 1945 to £2,301,000, i.e., practically 90 per cent., on 26 October 1951 (*Blue Book*, Vol. I, p. 92). At a later date, the *London Times* (*Blue Book*, Vol. I, p. 71) estimated that by investing a total of between £2 million and £3 million in all, March was able to acquire Barcelona Traction's investment worth nearly £20 million on book value alone.

Is it not a reasonable inference that in substance March's funds in England originated from his dealings with British representatives in Spain during the war? Is there any evidence that Spain ever investigated whether there were so-called extractions of money from Spain, and whether they were compatible with Spain's exchange control regulations? If there has not been an investigation, would it not also be obvious that Spain looked benevolently upon its protégé's financial activities in contrast to its attitude towards Barcelona Traction and its group in Spain?

In assessing the significance of the questions I have ventured to ask, I would respectfully ask the Court to bear in mind that even if March had a second genuine residence in Geneva, and even if he disposed of considerable funds in hard currency, it is, as a matter of probability, difficult to believe that between 1945 and 1951, when sterling was far from strong, he transferred that hard currency to England to purchase the sterling bonds of a company which in his eyes was bankrupt. In fact, it is admitted that he did nothing of the kind, but that he bought the Barcelona Traction bonds "with sterling available for investment and subject to United Kingdom exchange control regulations" (A.Rej., Vol. II, para. 4, p. 411).

In 1951, March was given permission by the Spanish exchange control authorities to do practically the same as had been refused to Barcelona Traction and Ebro five years before. He was allowed to pay off 64 million Barcelona Traction 6 per cent. Peseta bonds (A.C.M., Vol. VI, p. 375). He was allowed to do this without that detailed and exhaustive study of the development, methods of capitalization, plant and similar matters such as the Spanish Government had described as missing when it refused consent to Barcelona Traction and Ebro to do this very thing in December 1945 and in October 1946 (A.C.M., Vol. VI, p. 337). It is this contrast in treatment which illustrates how Spain discriminated in favour of her protégé, a contrast in no way diminished by the fact that March procured the pesetas by the sale of \$2 million, the origin of which appeared to the Institute open to doubt, but which subsequently it treated as cleared up (A.C.M., Vol. VI, pp. 368, 370), apparently without making any investigation of its own.

One of the objects of Juan March in paying off the peseta bonds was to acquire the security for them held by the Westminster Bank, namely an issue of £2,640,000 First Mortgage bonds. When applying for exchange control permission on 20 February 1951 (A.C.M., Chap. XI, Ann. 8, Doc. No. 1, Vol. VI, p. 366) March emphasized that the planned operations involved the immediate—and again we have the same word—"nationalization" of an important part of the bonded debt of a foreign company. March knew well before permission was granted in August 1951 that it would be forthcoming (A.C.M., Chap. II, Ann. 8, Doc. No. 3, App. 1, Vol. VI, p. 372). The formal authorization by the Government (*ibid.*, Doc. No. 5, Vol. VI, p. 375) gave permission for the peseta bonds to be paid off, provided that the First Mortgage bonds, which March was anxious to acquire, were introduced into Spain. But as the Rejoinder of the Belgian Government shows (V, p. 575) Juan March never introduced the bonds into Spain and the Institute never took any action to rectify the situation and so turned a blind eye to his failure to observe the conditions under which the authorization had been granted. Thus, the Spanish Government even failed to ensure compliance with its own conditions.

This, Mr. President, is no mere formality, for if the holder of the £2,640,000 First Mortgage bonds should be able to recover against Barcelona Traction, it would be a debt due from Barcelona Traction; he would not have to bring the sterling into Spain where the bonds should be but are not.

Finally, the conditions of sale for the mock auction of the assets of Barcelona Traction put forward by the syndics and confirmed by the Spanish Court in November 1951 (A.M., Ann. 201, Vol. IV, p. 767; A.C.M., Chap. 3, Ann. 158, Doc. No. 1, Vol. VIII, p. 351) will be treated by my friend, Mr. Grégoire, but they gave rise to one point of exchange control which I cannot forebear to mention. They were drawn in such a way as to ensure that Juan March, and only he, could acquire the assets, provided that one essential condition was fulfilled: that he would obtain any governmental permissions necessary to pay in sterling the principal and interest of allegedly about 15 per cent. of Barcelona Traction's sterling bonds which were not then held by him. The conditions of sale could not have been framed in the way that they were if Juan March could not rely upon the necessary governmental permissions. These permissions he obtained. They entailed that Fecsa, the successful bidder at the mock auction, was required to deposit with the Court 1 million pesetas and \$1 million. That deposit would have been entirely forfeit if Fecsa had failed to obtain exchange control authorization.

There can be no doubt that March would not have committed such a sum if he had not known in advance that Fecsa would be allowed to borrow the sum required to pay off the bondholders which, in the event, was £1,500,000. The Belgian Government notes with satisfaction that the Spanish Government admits (Rejoinder, VII, p. 806) that Fecsa knew in advance that permission would be forthcoming. The Court will note that the Spanish Government does not explain what benefit to the Spanish economy the operation entailed. Less than two weeks after Fecsa's application in February 1952 for permission to borrow £1,500,000 from Juan March (A.C.M., Vol. VI, Chap. 2, Ann. 8, Doc. No. 8, p. 378) on the instructions of the Minister the Institute gave its permission (*ibid.*, Vol. VI, Docs. Nos. 12 and 13, pp. 387 ff.), having emphasized to him the advantages involved in nationalization (*ibid.*, Vol. VI, Doc. No. 11, p. 382). Thus it was Minister Suanzes who had, in 1945, been unwilling in principle to recognize the sterling debts of Barcelona Traction when an application was made on its behalf, and it was the same Minister who was, in 1952, recognizing those very same debts when the applicant was March.

This, Mr. President and Members of the Court, brings me to the end of my fourth section. In the course of developing it I more than once suggested to the Court that it should draw inferences from such facts as are known to us. I do not apologize for doing so; on the contrary, I respectfully submit that Belgium is entitled to proceed as it did—my authority for this is derived from what this Court itself said in the *Corfu Channel* case and I hope I have your permission for reading a short, but very important, passage:

“On the other hand, the fact of this exclusive territorial control exercised by a State within its frontiers has a bearing upon the methods of proof available to establish the knowledge of that State as to such events. By reason of this exclusive control, the other State, the victim of a breach of international law, is often unable to

furnish direct proof of facts giving rise to responsibility. Such a State should be allowed a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence. This indirect evidence is admitted in all systems of law, and its use is recognized by international decisions. It must be regarded as of special weight when it is based on a series of facts linked together and leading logically to a single conclusion." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 18.)

V

At this point I might be expected to stop, for the Court is now in possession of all facts and arguments which we consider material. Yet the story of the Spanish Government's involvement in the spoliation which Juan March achieved has a sequel which is not only remarkable in itself but also throws light on the important events I have so far been dealing with. This is in line, the Court may think, with the frequent experience that subsequent conduct of a party contributes much to the proof of earlier innocence or responsibility.

That sequel concerns the political activities between 1950 and 1952 and will, very shortly, be reviewed in my fifth and last section. It is entirely germane to the issues in the present case, and I shall deal with it under six headings, namely: first, the formation of the Committee of Experts and its instructions; second, the composition of the Committee; third, its method of work; fourth, its reports; fifth, the joint declaration relating to the reports; and sixth, the aftermath of the joint declaration.

The Spanish Government, Mr. President and Members of the Court, it is true, attempts to use these various events as a shield in its own defence. From this point of view I have to emphasize three facts. First, the Committee, of which you will hear a little, was not a court; its report is not a judgment and does not constitute *res judicata*. This was very clearly recognized in the report of Messrs. Charles & Norman, to which I shall turn; they stated that the Committee "was not and could not be constituted as a judicial authority" (A.R., Vol. I, p. 231)—a paragraph which deserves the Court's special attention. Nor does the report relieve the Court of the duty to look at and investigate the truth. Indeed, today is the first time that an independent tribunal has looked at the whole of the facts with the benefit of arguments by both Parties. Secondly, you will not overlook, I trust, that Belgium was excluded from the Committee of Experts and has never accepted the totality of its findings. Hence, in relation to Belgium, these findings are not necessarily relevant or admissible in evidence. Thirdly, I shall show that the Spanish Government's present submissions relating to the Committee of Experts are not supported by a proper and careful analysis of the whole of the documentary evidence.

On the other hand, the Belgian Government relies on the events to which I am now going to turn as a sword, as support for the thesis which I have ventured to develop before this Court, as ammunition sustaining its attack, as evidence of Spain's responsibility. This is the respective relevance of the matters now under discussion.

I. I therefore now turn first to the Committee of Experts, its formation and the instructions given to it.

In the Note of 26 September 1949 (A.M., Vol. IV, p. 983) which the Spanish Government addressed to the Belgian Government, it was sug-

gested for the first time that the refusals to permit transfer by Ebro in the period after 1940, which resulted in Barcelona Traction's continuing default in the service of its sterling bonds, were due to lack of proof that exchange was required for repayment of capital genuinely brought into Spain and for payment of interest on such capital. This was not only a fresh turn of events, but also at variance with what one might almost call observable facts.

Confronted with this development, and in the full confidence that the suggestion was unfounded, the Belgian and Canadian Governments agreed, in the course of the succeeding months, to propose to the Spanish Government—

“the setting-up of an independent Committee composed of Spanish, Canadian and Belgian experts, the terms of reference of which would be to ascertain, with the help of supporting documents, the exact amount of Barcelona Traction investments in Spain, and to provide exact information about the measures taken by the company with regard to the transfer of foreign currency needed for service of the bonds” (A.R., Vol. I, p. 145, Ann. 37, App. 6).

The proposal, Mr. President, was supported by the United States of America and by Great Britain. No note, however, was at any time delivered in these terms to the Spanish Government by the Canadian and Belgian Governments, for by a most remarkable coincidence, five days after the completion of the final draft of the Belgian/Canadian Note, another proposal was made by the Spanish Government to the Canadian Government and to the British Government; and I do not pause to enquire what *locus standi* the British Government had. What I do emphasize is that the proposal was not made to the Belgian Government.

In the Note to the British and Canadian Governments of 16 March 1950 (A.C.M., Vol. VI, p. 12) the Spanish Government alleged “that the Spanish economy did not owe an overseas debt to” Barcelona Traction, but “that, on the contrary, it was in a creditor position towards them, and that for a fairly considerable sum”. The Note went on to state that the Spanish Government desired to establish the reason for its refusal to authorize any transfer of currency, and invited experts appointed by the Governments of Canada and Great Britain to come to Spain to examine, together with Spanish experts, the necessary documents.

After a further exchange of Notes (A.C.M., Vol. VI, pp. 13-16) but still without any reference to Belgium, the three Governments on 30 May 1950 agreed to have an enquiry concerning—

“the investment of capital by the Company in Spain and the returns realised on such investment and transferred abroad from time to time” (*ibid.*, p. 14, Chap. II, Ann. 1, Doc. No. 5).

It was a question which the Court may think should perhaps not have been put at all. One can test its significance by asking what would have been the position if it had been proved that Barcelona Traction had taken out more money from Spain than it had invested in Spain. Plainly, the nature and justification of our complaint would be the same. It really cannot be suggested, we submit, that the investor who in a foreign country creates a great industry is not, in law or equity, entitled to derive a profit from his investment—and profit naturally means an excess of

returns over outlay. Suppose, therefore, that Barcelona Traction had transferred from Spain, by way of dividends, interest, discount, capital repayments or otherwise, sums in excess of the original investment. Spain could not draw an arbitrary line and say to Ebro: Now you have transferred enough. If this was a permissible policy it would mean the end of all foreign investment; but such a policy would be even less meaningful if Spain was allowed to say: Now you have transferred enough and cannot even make payments of pesetas in Spain to Spanish bondholders in part discharge of your continuing debt due to Barcelona Traction. For this in 1946 was the issue.

The conclusion at this first stage of the development is that Spain, when about to be challenged by the imminent Belgian/Canadian initiative, countered with the well-tryed move of adopting the Belgian/Canadian suggestion so as to exclude Belgium and to secure the co-operation of a government which might be expected to be less interested than either the Belgian or the Canadian Governments, namely the British Government.

The Court adjourned from 11.20 a.m. to 11.40 a.m.

Mr. President and Members of the Court, before the adjournment I was submitting how the question was to be put to the experts. It was put under the control of experts appointed by three governments, only two instead of three of which were interested in the affair, and that the government which was primarily interested, which had pressed and which might be expected to continue to press the point, namely Belgium, was excluded.

2. This then brings me to the second stage in this story, namely the choice of experts.

Having defined the question to be submitted to the experts, the Governments of the United Kingdom and of Canada appointed two experts of undoubted eminence and integrity, namely Mr. Charles, a senior partner of Messrs. Peat, Marwick & Mitchell in London, and Mr. Norman of Messrs. Price, Waterhouse and Co., in Canada.

The Spanish Government appointed a Mr. Juan Manuel Rozas, who played a wholly insignificant role, and Mr. Angel Andany. It was Mr. Andany whose appointment and activity established the Spanish Government's policy of promoting March's financial interests.

The Belgian Government does not dispute that there is no abstract duty in international law relating to the selection and appointment of members of international commissions of a non-judicial kind (C.M., IV, pp. 472-474), but it submits that the identity of an expert in fact selected for an international commission provides an indication of the involvement of and the policy pursued by the appointing government.

Who was Mr. Andany? According to the documents before the Court he made his first appearance in October 1948 when, as the Spanish Government admits (C.M., IV, p. 185), the pseudo-board of Ebro, controlled, of course, by March, proposed to the Spanish courts that an additional expert be appointed to investigate an alleged fraudulent misuse of Ebro funds.

This third expert was Mr. Andany, whose fees, as the Spanish Government again admits, were paid by Ebro.

The next stage we know about Mr. Andany is that he produced a com-

plicated document after "eight months' investigation" (*Blue Book*, Vol. I, p. 80), and by August 1949 this report was available to March's London spokesmen—the so-called Prior Lien Bondholders Committee (*Blue Book*, Vol. I, p. 76). No doubt this is also the report which was available to the Government of Spain when it stated in its Note of 16 March 1950 (A.C.M., Vol. VI, p. 11) that an accountant's report available to it justified its allegation that the Barcelona Traction group was in a debtor position vis-à-vis the Spanish economy as a whole.

It will, I believe, be convenient—or I hope convenient to the Court—if I complete the story of Mr. Andany's subsequent activities by relating at this juncture two further facts.

Again, the minutes of Mr. March's very respectable London committee make it clear that, through its representatives, it had, by October and December 1950, received information regarding the investigation by the experts then proceeding. The general effect of this investigation was summarized in the committee's minutes in terms which reflect the ultimate conclusions of Mr. Andany's report (*Blue Book*, Vol. I, pp. 86-87). I am not going to read them.

Finally there came, in 1952, Mr. Andany's reward: Juan March had him appointed a director of Fecsa.

3. I then proceed to the third stage in the story. The committee, whose task and composition I have described, held its first meeting on 14 June 1950. The minutes leave no doubt about the task of the committee (A.C.M., Vol. VI, p. 17). As they are not very long, I must read them:

"It was unanimously agreed that the object of the Committee shall be:

1st. To establish the monies imported into Spain by Barcelona Traction, and/or any of its subsidiaries and to determine and appraise the materials and services brought into the country, with the amounts attributed to each of these items, specified in separate groups.

2nd. To determine and appraise similarly the amounts withdrawn from Spain by Barcelona Traction and/or any of its subsidiaries under similar heading referred to in 1st.

3rd. After establishing the amounts referred to in the two previous clauses, to compute the profits earned in Spain by Barcelona Traction and/or any of its subsidiaries and the amounts susceptible of being withdrawn from the country at 31st December 1949.

4th. To examine and express an opinion upon any points which any member of the Committee might consider desirable or necessary to submit to the same in order to carry out its mission in the best possible manner—provided such points are concerned with facts—the Committee not being concerned with the legality of any of the acts of the Company."

It is not without interest to see how Mr. Andany discharged his task, and in this connection I would like to state the obvious, namely that in our submission Spain, as a matter of international law, cannot avoid responsibility for a person whom it appointed, whom it presumably paid to discharge official functions, and who must, therefore, be considered as an employee of Spain within the scope of his function.

As soon as the committee was set up, Mr. Andany lost no time in attempting to steer it towards the ends that would suit the Spanish

Government and Juan March. The minutes (A.C.M., Vol. VI, p. 19) show that as early as two days after the first meeting of the committee, Mr. Andany produced a copy of the study which he had prepared in 1949, and to which I have already referred, and he said that he would hand the committee an additional study which he had drawn up regarding the activities of the company.

The British and Canadian experts subsequently referred to this report as a "Report in two volumes, dated 20th June and 25th July, 1950, respectively, comprising four parts, with index and related exhibits, prepared by Don Angel Andany Sanz, being his Study and Survey of the economic and financial activities of the Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd. and its Subsidiary undertakings, including investment in and withdrawal of funds from Spain".

In their report (A.R., Vol. I, p. 230) the British and Canadian experts could hardly disguise their astonishment at this procedure. "We are not informed," they said, "as to who instructed Sr. Andany to undertake the work of preparing the report." They went on to say that "it is somewhat unusual for a member of a Committee to complete a separate report during its deliberations dealing to some extent with matters forming the object of the Committee's enquiry".

In their view "many of the matters dealt with in the report are outside the scope of the enquiry which the governments concerned contemplated would be undertaken by the committee they appointed, and we are of the opinion that neither a committee itself nor any of its members should use the opportunity afforded by an investigation to either report or express opinions concerning matters outside the limits assigned to its enquiry".

Nor could Messrs. Charles and Norman conceal their distaste for the extravagant language employed by Mr. Andany and his unproven, irrelevant, and even unparticularized allegations of "fraud and deceit". It is clear from the minutes of 27 to 30 October 1950 (A.R., Vol. I, Ann. 39, p. 148) that the Spanish experts were determined to have these reports incorporated into the committee's work, and it is equally clear from the final report of the British and Canadian experts (A.R., Vol. I, Ann. 47, p. 231) that they failed.

Both the Spanish Government and the Spanish experts were determined to limit the investigation to documents in Spain. For some reason, the true nature of which can only be guessed at, the Spanish Government and the Spanish experts were disinclined to take the opportunity of inspecting documents in Canada.

The British and Canadian Governments in their Notes of May 1950 (A.C.M., Vol. VI, Ann. 1, pp. 13-14) expressed the desire that the books of the company in Canada should be examined. In the acceptance of the Spanish Government of 30 May 1950 (*ibid.*, pp. 19-20) the British and Canadian experts expressed their opinion that it might be essential to examine documents abroad in order to achieve the objects of the committee. The Spanish members were in violent disagreement with this. In the result, the final report of the British and Canadian experts did avail itself of certain records in Canada and expressed disagreement with the refusal of the Spanish experts to avail themselves of these documents.

Why were the Spanish Government and Mr. Andany so determined to limit the investigation to such documents as were available in Spain? I cannot prove, but I can respectfully suggest, an explanation. The Spanish

side was, we submit, anxious to control what the British and Canadian experts were to see or not to see.

There is, furthermore, a very revealing piece of evidence about the continuing co-operation between Mr. Andany and Mr. March's committee in London. I have already referred to the evidence provided by the minutes of the Prior Lien Bondholders' Committee meeting of 16 October 1950 (*Blue Book*, Vol. I, pp. 84 ff). There is the further evidence which is summarized by the London Committee's solicitors in their memorandum of a visit to Spain between 6 and 11 December 1950, as follows (*Blue Book*, Vol. I, p. 47):

"Another difficulty of a different nature was raised by Sr. Andany, whom I met with Dr. Rodriguez Sastre. Mr. Charles, he [that is Mr. Andany] says, has taken up an ultra formal attitude since the inception of the Joint Committee and has objected to the independent work done by Sr. Andany. Mr. Charles repeated this objection in a recent letter to Sr. Andany, who feels that Mr. Charles will (a) likewise object to the presentation of an independent study by a third party and (b) possibly come to the wholly erroneous conclusion that Sr. Andany had in some way been responsible for it."

Now this minute connects in a very telling fashion with a letter of 27 November 1950 which Mr. Charles addressed to his two Spanish colleagues (A.R., Vol. I, pp. 159-163) and in which Mr. Charles himself wrote:

"Another fundamental difficulty in the situation seems to me to arise from what appears to be your endeavour to ensure that the contents of the Committee's report should support the conception which you have formed regarding the conduct of the Company's business or, alternatively, if this cannot be achieved you desire to incorporate in the report at least some reference thereto which could be construed as supporting these preconceived conclusions."

Mr. Charles summarized his criticism by saying that:

"It is this sort of approach by yourselves to the task of the Committee which, unfortunately, leads to the conclusion that there can be little prospect of it being able to reach a fair and balanced report in relation to the task assigned to it."

Strong words, I would respectfully suggest.

4. I turn to the fourth stage, and I venture to ask is it surprising that in view of such a method of work it proved impossible for the committee as a whole to produce a joint report?

In fact two reports were produced. There was in the first place the report by the British and Canadian appointees (A.R., Vol. I, pp. 225-261). It is the only one, Mr. President, which concentrates upon the question originally put to the committee and repeated in the opening paragraphs.

After a careful study of Barcelona Traction's investments in Spain, Mr. Charles and Mr. Norman came to the conclusion that the investment of the Barcelona Traction group in Spain, after deduction of the amounts withdrawn from Spain, was in excess of £19 million. This was on the basis of book values and the two experts recognized that its real worth depended on expert appraisal of the assets in relation to future earnings (A.R., Vol. I, p. 250).

In fact, these experts themselves "anticipated that the present-day worth of the fixed or real assets comprising the Barcelona undertaking in Spain may materially exceed their present accounting book value" (A.R., Vol. I, p. 242). In other words, the British and Canadian experts had given an answer to the question which completely justified Barcelona Traction's contentions, and squashed all allegations on a point which the Spanish Government had put forward in 1949 as an attempted *ex post facto* justification of its policy between 1940 and 1946.

There was on the other hand, the Spanish experts' report (A.C.M., Vol. VI, pp. 23-47). I do not think that it would be helpful for me to embark upon a criticism of the substance, tone or character of this report. It speaks for itself. It reaches a conclusion diametrically opposed to that of the British and Canadian experts. Messrs. Andany and Rozas went so far as to produce a further document which is a reply to, and observations upon, the British and Canadian experts' report (A.C.M., Vol. VI, pp. 64-82). I ask for the Court's indulgence to read one short, yet illuminating, paragraph from this last-mentioned document (p. 67) in which the Spanish experts expressed their views about the British and Canadian experts' report as follows:

"Finally, the trend given to that report, diverting it towards a conclusion outside the task entrusted to the Committee, and assigned to it as its objective, crowns their work. We do not know whether this is due to a misconception of the above-mentioned task, or whether it is due to their desire that no fact whatever, the exposure of which would lay bare an irregular act or grave misconduct by the Enterprise or its executives, should be emphasized in the said report.

We presume that the above-mentioned interpretation as to what the said experts think their task ought to be, even led them, perhaps unwillingly, to draw up a report which dims the irregular acts, which refrains from bringing out others of great importance, palliates certain others, and, in short, causes them to terminate their report with the same conclusion as that sought after in the report of Messrs. Binder, Hamlyn & Co., prepared in Sofina's office following instructions and orders given by the Board of Directors of Barcelona Traction."

The Spanish experts, having thus addressed their colleagues, did succeed in having included in the British/Canadian report one paragraph which had no relation to the objects of the enquiry, was therefore irrelevant, was heavily qualified and, in any event, inserted on the footing of such incomplete material only as unknown persons had made available to the committee. This paragraph stated that the experts had inspected copies of undefined correspondence which passed between the exchange control authorities and Ebro during the years 1940 to 1946 in connection with applications for permission to transfer money from Spain, and continued:

"... In this correspondence, certain information or explanations in relation to the affairs of the company were asked for by the exchange authority, to which the undertaking in Spain makes reply, but we are bound to state that these replies fail to deal adequately with the requirements of the exchange authorities and unless there has been other correspondence or conversations which had made good this

apparent deficiency, we consider that the exchange authority was entitled to refuse the request for foreign exchange facilities until at least the information it had asked for was forthcoming."

I can be very short in dealing with this paragraph. It does not define the information which was allegedly asked for and withheld and I hope I have shown to this Court that all the information asked for was given and there is no suggestion in any document complaining about lack of amplification; if, of course, the allegedly missing information should have been that which the report of the British and Canadian experts supplied in so conclusive a manner, then the point would obviously be, and always have been, unfounded. The paragraph is, as I have said, severely qualified by the reference to the possible existence of other correspondence and conversations and we know that there were documents and conversations which the committee of experts did not see (A.R., Vol. II, p. 397), nor was any one of the responsible officials interviewed. It is sufficient for me to conclude my discussion of this incident by a reference to the very fair statement which Mr. Charles made in a letter to the Spanish experts (*supra*, p. 103), to which I have already referred and in which he said:

"In the absence of the responsible officials of the Company it is quite impossible for it [the committee] to reach conclusions as to whether all the evidence touching a particular matter is before it."

5. I now come to the fifth stage of this story, namely the chapter concerning the events between the date of the experts' report, which is 13 March 1951, and the joint declaration made by the three Governments of Spain, Canada and Great Britain three months later, on 11 June 1951.

By their answer to the specific question put to them, the British and Canadian experts had completely disappointed all Spanish expectations, which cannot have been very strongly held in any event, and they nullified the methods of defence adopted by Spain up to this point. If, and in so far as, according to the Spanish case in 1950, Spain's alleged creditor relationship with Barcelona Traction was at the root of matters in 1946, then that question had been answered by those who carried weight, namely the British and Canadian experts, in a manner which undermined the whole of the Spanish policy and exposed it to the risk of a successful action in an international court. On the theory put up in 1950, Belgium had been provided with a case. Thus, the moment of danger had arrived. The remedy consisted of a variation of the method adopted in 1950. It involved a blurring of the issue. It was accompanied by an appeal to British and Canadian assistance and probably by some assurance as to a settlement by negotiations.

The documents before this Court contain no material on the precise course of events between March and June 1951, except that we have a most striking report from Mr. Glassco, the Canadian receiver, about the statements made to him by the Department of External Affairs in Ottawa (A.R., Vol. II, p. 405). Mr. Glassco and the other persons present at the meeting held in Ottawa on 18 June 1951—

"... were advised that the Canadian and British Governments had signed the Agreed Minute in order to prevent the issuance of a much stronger unilateral statement by the Spanish Government; that the statements in the Agreed Minute with respect to foreign exchange had been agreed to with a view to saving the face of the Spanish

Government as regards the non-provision of foreign exchange to the subsidiaries of the defendant in the past; and that the Canadian and British Governments hoped that the atmosphere created by the *Agreed Minute* would be such that the private interests concerned could work out a settlement of their differences in the expectation that a suitable *modus operandi* for the future could be achieved with the Spanish Government" (A.R., Vol. II, p. 405).

In the light of this explanation, it becomes, perhaps, a little easier to appreciate the principal features of the joint declaration (A.M., Vol. III, p. 655 and A.C.M., Vol. VI, p. 7) which overshadow a number of other inaccuracies. There was, plainly, not the slightest justification for the statement that the experts had been "appointed to investigate the activities of" the Barcelona Traction group. The Court knows the very limited task assigned to the experts and fully appreciated by the British and Canadian appointees. The joint declaration continues to record the allegedly unanimous agreement of the experts that Ebro "had not made available the information called for on various occasions to justify the origin, destination and basis of the financial obligations claimed to be the ground of their applications". Again, the Court knows from the sentence in the British/Canadian report, which I have quoted in full, that this was very heavily qualified.

The Court knows that the origin, destination and basis of the financial obligations claimed to be the ground of their applications would have been wholly immaterial in 1946 since all that was applied for was the permission for Ebro to pay 64 million pesetas in Spain. And, finally, the Court knows that in any event information called for to justify the origin, destination and basis of the financial obligations had, in fact, been given in 1932, in 1940 and in 1945 and 1946. There is a third aspect of the joint declaration which I cannot refrain from mentioning; it is the statement that the British and Canadian representatives have been informed of irregularities of all kinds as regards the Spanish economy and law alleged by the Spanish Minister of Industry and Commerce. There was, the Court will notice, no word in the joint declaration which would indicate the agreement of the British and Canadian representatives with the accuracy of that information; the fact was stated, its truth was left open. It would indeed have been difficult for the British Government to express its assent seeing that its Secret Service was a substantial beneficiary of the alleged irregularities during the war period.

Finally, however, there is the significant sentence in paragraph 4 of the joint declaration, that the Spanish Minister of Industry and Commerce "gives his assurance" that the legitimate interests of those interested in Barcelona Traction "will always find the necessary protection within the framework of Spanish legislation". We suggest that behind the careful language of diplomacy lies the intimation that, in the words of Mr. Glassco, "the private interests concerned could work out a settlement of their differences"—an intimation which, in view of the British Government's Note of 28 September 1951 (A.C.M., Vol. VI, p. 90, last sentence), is strongly corroborated and which the Spanish Government itself confirmed in its Note of 27 September 1951 (A.C.M., Vol. VI, p. 88) when it stated that "there might in due course be considered, in the spirit of the Spanish statement contained in the . . . Minute of the 11th July 1951, the possibility of holding negotiations between the parties concerned in the

affairs of Barcelona Traction and its subsidiaries". Perhaps the British and Canadian Governments believed in 1951 that by softening the severe blow Spain had suffered they would bring about a settlement, just as Belgium believed in 1961 that by her *désistement* it would bring Juan March to the negotiating table.

It would be possible to devote much further time to a close analysis of the joint declaration, but I believe I have submitted enough to establish the only point upon which it throws light, namely the dilemma in which the Spanish Government found itself, which stemmed from the events of 1946 and which it was now trying to obscure, but, in so far as this Court is concerned, I respectfully submit that the joint declaration is no substitute for the independent and impartial evaluation of the decisive events and the decisive question which raised them.

And this brings me to the last stage.

6. Within a few days of the joint declaration, the Spanish Government unilaterally issued a *communiqué*, usually treated in these proceedings as bearing the date 16 June 1951 (A.C.M., Vol. VI, pp. 8 and 117), and it is not without significance that it was Mr. March's London committee that "in agreement with the Spanish Embassy" made arrangements for the publication of the Spanish Government's *communiqué* (*Blue Book*, Vol. I, p. 89).

This *communiqué* contains a summary of the Spanish case as it had been developed in the reports of the Spanish experts and as it has now been repeated at great length before this Court in the *Counter-Memorial* and the *Rejoinder* of the Spanish Government. It is therefore not necessary for me to deal with it at all, except that I must draw attention to a very remarkable inaccuracy: the *communiqué* imputes to "the experts" rather than to the Spanish experts only the findings of "irregularities of all kinds" (A.C.M., Vol. VI, Ann. 1, Doc. No. 2, p. 9 and Doc. No. 34, p. 119).

The *communiqué* released by the Spanish Government, at a time when vital issues were still pending in the Spanish courts, had an important effect in that it provoked and expedited the sale of what the British Government came to call, somewhat euphemistically, "the duplicate shares" (A.C.M., Vol. VI, p. 102). In so far as the sale itself was concerned, my friend, Maître Grégoire, will deal with the complaints Belgium makes of the decision of the Spanish judiciary. It falls upon me to mention with the utmost brevity the attitude of the Spanish Government itself, for this was clearly so designed as to enable March to complete the hispanicization of Barcelona Traction's Spanish interests.

That attitude appears from the illuminating exchange of diplomatic Notes which is printed most conveniently in an annex to the *Counter-Memorial* (A.C.M., Vol. VI, pp. 5 ff.) and supplemented by a statement made by the then Chancellor of the Exchequer, Mr. Maudling, in the House of Commons on 5 March 1953 (A.M., Vol. III, Ann. 177, p. 682). In these Notes the Governments of Great Britain and Canada, in essence, make four points of principle. They expressed the hope of an agreed settlement, such as had been the basis contemplated by the joint declaration; they drew attention to the fact that "in this whole matter there are a number of questions which should be the subject of a careful and impartial enquiry, such as the creation of the duplicate shares, the authorization of the sale of those shares, and the conditions of the sale"; they protested against the "distorted interpretation"—it is not my word, Mr. President, it is a quotation—"of the . . . [joint declaration] by the Sindi-

cos"—distorted because where the joint declaration had referred to the British and Canadian Governments being "informed" of alleged irregularities, it was—and this is again quoted—"implied, without justification, that those statements are to be found in the Agreed Minute and are approved by His Majesty's Government". Finally, the diplomatic correspondence expressed "the strong hope that the Spanish Government (who are aware of the time factor involved) will take urgent steps to clear up this regrettable misapprehension" (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 1, Doc. No. 27, pp. 101 and 102).

As the Court knows, the Spanish Government did nothing to allay the "regrettable misapprehension" which, as the Court will hear, led to the shares being described as perishable goods and to a precipitate sale, allegedly necessary for their protection. The Spanish Government, it is true, replied on 3 January 1952, that is to say on the day preceding the mock auction (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 1, Doc. No. 29, p. 106), that it was firmly resolved not to intervene in any way in a judicial question where the judicial organs had to act wholly independently. But this observation was not really directed to the complaint made by the British Government at all; that complaint was that the communiqué of June 1951 itself constituted an intervention in judicial proceedings, and it was that intervention which the Spanish Government refused to withdraw.

Mr. President and Members of the Court, I have now reached the end of my submissions. I refrain from summarizing them in detail but perhaps it will assist the Court if I state them in very broad terms.

First, during the period from 1931 to 1944 exchange control was administered in Spain in a manner which was entirely in accordance with the requirements of the international standards of non-abuse and non-discrimination. In particular, two investigations were carried out in 1932 and 1940; they satisfied the Spanish Government.

Second, after the Plan of Compromise in its first method of financing had been approved in principle by the Spanish Government in June 1945, a radical change took place after August 1945 when Mr. Suanzes became Minister. The first method of financing was disapproved in December 1945 and the second in July 1946. The reasons given were far from convincing but since Spain was asked to contribute foreign exchange and was short of it, Belgium does not direct any attack against the actual decisions.

Third, the third method of financing imposed no sacrifice of foreign exchange upon Spain at all. In essence it involved the acceleration of payments in pesetas made out of Ebro's peseta resources to peseta bondholders in Spain, which, as interest payments, had been sanctioned by Spain since 1940 and continued to be sanctioned up to 1948. This method, therefore, affected Spanish exchange resources in a sense which I have described as purely technical.

Fourth, when even this third method was rejected in October and December 1946, it was done for reasons which disclosed the underlying abuse of rights and discrimination against Barcelona Traction, for:

- (a) the purported reasons were wholly inappropriate to the third method then in issue;
- (b) the real reason was the Spanish Government's desire, by the medium of exchange control, to hispanicize Barcelona Traction and for this purpose to extract it from Belgian control and to play it into Juan March's hands. Or, as March put it in the declaration to his own

Government, the real reason was the objective, known to the Spanish Government, to facilitate the hispanicization of the investment in Spain;

- (c) at the same time, the refusal arose from a political situation which led to such violent reaction against Belgium that the cool and objective appraisal of Barcelona Traction's application was bound to be missing.

Fifth, the activities of Spain on the diplomatic level between 1949 and 1952 point to Spain's desire and provide confirmation of Belgian criticism and support the inference which the Court is invited to draw.

The essence of the matter can be put in one sentence. It is that the Court is faced with one fundamental question. In sum total, did the Spanish exchange control authorities, in October and December 1946, genuinely apply their minds to the specific exchange control problem they had to deal with, or did they, as Belgium suggests, pursue objects so plainly outside the scope of exchange control and shut their eyes so firmly to the real issue entrusted to them as to render their decision arbitrary?

Belgium rests its case on the illegality in international law of Mr. Suanzes' rulings in October and December 1946 and the circumstances surrounding them. The Belgian case asserts that everything that preceded those decisions and everything that followed them, confirms their illegality and discloses the underlying motive, namely Spain's determination to assist Juan March in obtaining control of the enterprise.

Mr. President and Members of the Court, it is a matter of quite particular satisfaction to me that as early as December 1951 the British Government, in unusually forceful words, drew attention to what it described as the "grave injustice" (A.C.M., Vol. VI, p. 102) which Spain was then about to commit and which Spain today defends before this Court. At the same time, and in the same document, the British Government stressed the need for a careful and impartial inquiry.

Mr. President and Members of the Court, it is the Court's carefulness and the Court's impartiality to which Belgium is happy to entrust that inquiry. It is the submission of the Belgian Government that in discharging that task the Court will, in the end, feel bound to undo the injustice which, for more than 20 years, has been a blot on the international standards required and cherished by the community of nations.

Mr. President, it remains at this moment for me to express to you, Mr. President and to the Members of the Court, my gratitude for the patience with which you have listened to an argument which at times must have been inevitably detailed and somewhat arid.

PLAIDOIRIE DE M. VAN RYN

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. VAN RYN: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, mon estimé collègue, le professeur Mann, vient de vous exposer ce qu'on pourrait appeler l'aspect administratif de cette affaire. Il vous a exposé le rôle joué par les autorités administratives espagnoles et les griefs que le Gouvernement belge croit devoir formuler à cet égard.

Ma tâche, ainsi que celle de mon confrère M^e Marcel Grégoire, sera d'exposer à la Cour ce qu'on peut appeler un second aspect de cette affaire, l'aspect judiciaire, le rôle joué par certains tribunaux espagnols et les griefs du Gouvernement belge à cet égard. Il nous incombera en effet de rappeler à la Cour comment Juan March, avec le concours actif et l'appui quasi permanent de certains tribunaux espagnols, a utilisé d'une manière artificielle la procédure de la faillite pour réaliser son plan de conquête des installations industrielles du groupe Barcelona Traction en Espagne.

Nous devons aussi, cela va sans dire, rappeler à la Cour les griefs formulés par le Gouvernement belge sur la base de ces faits, et nous devons également réfuter les nouvelles objections élevées à l'encontre de ces griefs par le Gouvernement espagnol dans la duplique.

Je voudrais tout d'abord, si la Cour veut bien me le permettre, dégager dans ses grandes lignes une vue d'ensemble de cette aventure extraordinaire. Extraordinaire à tous les points de vue et qui s'est déroulée, comme la Cour le sait par l'examen des écritures, en plusieurs épisodes.

Quelle est tout d'abord la situation au moment où le rideau se lève, c'est-à-dire au début de l'année 1948, au moment où Juan March va déclencher cette procédure de faillite? A ce moment, nous ne craignons pas de l'affirmer et de le répéter, la Barcelona Traction est en pleine prospérité; comme l'atteste d'ailleurs le dernier bilan publié, à la fin de 1946, bilan qui fait apparaître d'importants bénéfices.

L'analyse détaillée de la situation financière et économique de la Barcelona Traction, l'examen approfondi des résultats obtenus par cette société au cours des exercices antérieurs ont conduit les experts compétents que le Gouvernement belge a consultés à conclure qu'il s'agit d'une entreprise parfaitement saine, solvable, tout à fait viable et rentable. Je me permets à cet égard de renvoyer au rapport de MM. les experts Gelissen et van Staveren (p. 35, 37 et 53) et au rapport Arthur Andersen & Co., documents nouveaux que le Gouvernement belge a déposés au Greffe de la Cour (nouv. doc. n^{os} 6 et 15).

Je me garderai bien, Messieurs, de vous infliger la lecture, même partielle, de ces documents forcément ingrats à la lecture par leur nature même, mais je crois cependant utile d'en extraire quelques chiffres particulièrement caractéristiques.

En effet, ces rapports démontrent tout d'abord que de 1941 à 1947 l'ensemble des sociétés formant le groupe Barcelona Traction avait réalisé des bénéfices s'élevant à plus de 20 millions de dollars, après avoir d'ailleurs apuré une perte de l'ordre de 3 600 000 dollars qui était, si je puis dire, un legs de la période de la guerre civile (rapport Gelissen et van Staveren, p. 32).

Pour la dernière année qui a précédé la faillite, le bénéfice a été d'environ 3 700 000 dollars, ainsi que M^e Rolin l'a déjà signalé à la Cour. Ce montant est confirmé par les renseignements que vous trouverez dans les rapports de MM. Peat, Marwick et Mitchell, invoqués par le Gouvernement espagnol à l'appui de la duplique et même par le rapport de l'expert Soronellas qui a été établi avant la vente qui s'est réalisée en 1952 (*ibid.*, n^o 33, p. 30).

Vous verrez également dans les documents auxquels je me suis permis de me référer, que les disponibilités en pesetas du groupe en Espagne auraient permis à tout moment, si les restrictions de change avaient été levées, de payer immédiatement et intégralement les intérêts arriérés payables en livres sterling et ces mêmes disponibilités auraient permis aussi d'alimenter le fonds d'amortissement des obligations (*ibid.*, n^o 35, p. 32).

Vous verrez aussi, Messieurs, qu'au point de vue industriel, si je puis m'exprimer ainsi, de 1926 à 1947 l'accroissement de la puissance installée avait été de 80 pour cent, tandis que l'accroissement des ventes était de l'ordre de 125 pour cent, tandis qu'en contrepartie l'endettement de l'ensemble des sociétés du groupe se limitait à une somme relativement modeste par rapport au développement des affaires dans leur ensemble: 46 millions de pesetas (*ibid.*, n^o 43, p. 44).

Vous verrez aussi, Messieurs, que l'analyse des résultats des années postérieures à la faillite, 1948, 1950 et 1951, confirme la rentabilité excellente de l'ensemble de ces entreprises, même, je le répète, après la déclaration de faillite.

Au 31 décembre 1947, c'est-à-dire quelques semaines avant l'introduction de la demande de faillite par les comparces de Juan March, l'on constate, et ceci est une donnée sur laquelle je devrai revenir plus tard, que les actifs de toute nature, si l'on établit, comme on le fait habituellement dans des situations de ce genre, une situation consolidée, un bilan consolidé de l'ensemble des sociétés du groupe, l'on constate que les actifs de toute nature dépassent les passifs d'environ 88 millions de dollars. L'actif net est donc de 88 millions de dollars. Vous trouverez cette indication dans le rapport de MM. Gelissen et van Staveren (n^o 50, p. 53), mais vous la trouvez également dans le rapport de MM. Peat, Marwick et Mitchell (n^o 380) invoqué par le Gouvernement espagnol; et pour compléter l'indication que je viens de donner à la Cour, je me permets de rappeler que, ainsi que M^e Rolin l'a mentionné, la valeur de rendement de ces mêmes sociétés atteignait à la même époque 92 millions de dollars.

Enfin dernier élément que je me permets de détacher de ces rapports d'experts, la situation de l'ensemble de ces entreprises se comparait avantageusement à la situation de la moyenne des entreprises privées d'électricité américaines, au point de vue de la liquidité et au point de vue du fonds de roulement (rapport Arthur Andersen & Co., p. 9 à 12; rapport Gelissen et van Staveren, n^o 42, p. 40 et suiv.).

Que pouvons-nous conclure de tout cela? Nous pouvons affirmer, je pense, que cette société, dont Juan March va provoquer la faillite, est, chose paradoxale, une société saine, une société prospère. La thèse du Gouvernement espagnol, la thèse de la faillite latente qui existait depuis toujours et qui n'a fait que se révéler au grand jour en février 1948, cette thèse est démentie par les faits et par les chiffres.

Si à la même époque des difficultés de paiement subsistaient en ce qui

concerne le service des emprunts en livres sterling, c'était uniquement, la Cour le sait, par le fait de Juan March.

En effet, comme l'a démontré mon honoré collègue le professeur Mann, c'est à l'instigation de March, ou en toute hypothèse en plein accord avec lui, que les autorités administratives espagnoles ont refusé, sans aucune raison valable, les autorisations qui étaient nécessaires pour exécuter ce plan d'arrangement qui avait été soumis aux obligataires, que ceux-ci avaient approuvé et qui avait été sanctionné par les autorités judiciaires canadiennes.

Ce plan d'arrangement, s'il avait pu recevoir son exécution, et rien ne l'empêchait si ce n'est l'obstruction de March, ce plan supprimait pour March jusqu'à la moindre possibilité d'alléguer à charge de la Barcelona Traction une quelconque cessation des paiements à l'appui d'une demande de faillite. C'est ce que le professeur Mann a excellemment souligné, mais je tenais à le rappeler car je crois que c'est un fait essentiel et M. le professeur Mann, à juste titre, a mis en même temps en évidence la responsabilité du Gouvernement espagnol pour avoir précisément procuré à March, consciemment et délibérément, le prétexte qu'il allait effectivement invoquer pour déclencher cette procédure de faillite illégale que je vais maintenant analyser.

Ce prétexte, March se prépare immédiatement à l'exploiter: au cours de l'année 1947 et des années suivantes, il ne cesse d'acquérir de plus en plus d'obligations *Prior Lien* et *First Mortgage* et il devient largement majoritaire dans le groupe des obligations *Prior Lien* (M., I, p. 36, note 1).

Cette arme qu'il a ainsi entre les mains, il essaie tout d'abord de l'utiliser — nous sommes en 1946 et en 1947 — pour obtenir au Canada, de National Trust, le *trustee* des obligataires, la mise en vente forcée du portefeuille de la Barcelona Traction, portefeuille constitué en gage et confié à la National Trust au profit des obligataires.

Mais ainsi que le Gouvernement belge l'expose dans le mémoire (I, par. 70, p. 38), March se rendit compte qu'une demande d'exécution formée par lui au Canada en invoquant les obligations dont il était porteur, une telle demande se heurterait à des difficultés très sérieuses, étant donné que l'on ferait valoir à juste titre la situation parfaitement saine des entreprises en Espagne, le fait que les disponibilités en pesetas étaient amplement suffisantes pour le service des obligations et le fait qu'en réalité il n'y avait qu'un accident, un accident volontaire, à l'origine des difficultés de trésorerie, c'était le refus d'autorisation, que je puis, je crois, qualifier d'arbitraire, par les autorités espagnoles.

C'est au moment où il se rendit compte qu'il n'avait pas de chance d'obtenir un résultat par cette voie au Canada que March se décida à attaquer la Barcelona Traction en Espagne, se servant des obligations acquises par lui pour tenter de faire déclarer la faillite.

Ici je m'arrête un instant car ce projet de faire déclarer la faillite de la Barcelona Traction en Espagne semble à première vue un projet peu raisonnable. Il semble en effet qu'il n'y ait aucun intérêt à faire déclarer en Espagne la faillite de la Barcelona Traction qui ne possède aucun bien dans ce pays. Que pourront donc faire les organes de la faillite puisqu'il n'y aura pas d'actif dans le pays où la faillite sera déclarée? En effet la société Barcelona Traction est une société holding, son patrimoine se compose essentiellement, cela va sans dire, des titres de ses sociétés filiales et ces titres se trouvent au Canada.

C'était donc au Canada, comme March lui-même l'avait jugé d'abord,

qu'il y avait lieu de s'adresser si l'on voulait provoquer la réalisation, la vente, du gage constitué dans l'intérêt des créanciers obligataires. Seuls les tribunaux canadiens étaient qualifiés pour décider éventuellement cette vente forcée. Ainsi une déclaration de faillite en Espagne — à supposer qu'il fût juridiquement possible de l'obtenir en l'absence de tout lien de rattachement de la société avec ce pays et en l'absence, comme nous le verrons, des conditions légales de la faillite — une déclaration de faillite en Espagne devait donc, si tout se passait normalement, demeurer sans effet pratique, c'est-à-dire sans utilité pour March.

Mais comme les princes du moyen âge, March a autour de lui des légistes, des conseillers astucieux, qui savent donner ou qui croient savoir donner un vêtement juridique aux désirs de leurs maîtres. Et ces conseillers ont cru trouver le moyen de tourner l'obstacle. Certes tous les titres appartenant à la Barcelona Traction sont à Toronto mais, se sont dit ces conseillers astucieux, ne peut-on pas prétendre que le véritable patrimoine de la société, ce sont les biens de ses filiales et non pas son portefeuille? On trouverait ainsi un moyen de justifier la juridiction des tribunaux espagnols et surtout un moyen de mettre la main sur ses installations en Espagne. Et c'est effectivement, Messieurs, vous le savez, la thèse que les requérants vont soutenir dans la requête en déclaration de faillite.

Faut-il souligner immédiatement que cette thèse impliquait une illégalité flagrante: la méconnaissance purement arbitraire de la personnalité juridique des sociétés filiales?

Mais les buts que poursuivait March exigeaient davantage. Il fallait encore demander un effort supplémentaire à l'imagination des conseillers astucieux. En effet, il ne convenait pas que cette méconnaissance de la personnalité juridique des filiales fût poussée jusqu'à ses dernières conséquences, c'est-à-dire jusqu'à la liquidation, comme dans toute faillite, des installations elles-mêmes.

Ce que March voulait, c'était acquérir le contrôle de ces entreprises qui étaient des entreprises en activité, des entreprises vivantes, des *going concerns*. C'est là-dessus qu'il voulait mettre la main.

Il fallait donc en réalité prendre la place de la Barcelona Traction, se substituer à elle pour exercer les droits qui lui appartenaient à l'égard de ses filiales et ce, en dépit du fait que ces droits étaient incorporés dans des titres qui se trouvaient au loin, au Canada, hors de l'atteinte de March et, qu'il me soit permis de l'ajouter, hors de l'atteinte des juridictions espagnoles.

Pour atteindre ce résultat il fallait un nouveau tour de force. Il fallait obtenir des autorités judiciaires espagnoles qu'elles permettent aux organes de la faillite de disposer de ces titres qui se trouvaient au loin, qui se trouvaient hors d'Espagne, qui se trouvaient au Canada.

Voilà le plan tel qu'il a été conçu. Pour le réaliser il fallait évidemment plusieurs conditions. La première, la condition essentielle, c'était de trouver un tribunal, de trouver un juge disposé à prêter à l'exécution de ce plan le concours indispensable. Et, Messieurs, vous le savez, Juan March a pu trouver un tel tribunal, c'est le tribunal de la petite ville de Reus.

Mais March ne va pas s'adresser lui-même à ce juge, et ceci est une première caractéristique que je tiens à souligner. Juan March ne se montre pas à découvert. Il fait agir pour son compte des hommes à lui, des hommes de paille ou, si l'on peut dire, des marionnettes dont il tire les ficelles. Pourquoi? Pour la raison évidente que le scandale serait par trop manifeste s'il agissait lui-même, car on connaissait depuis longtemps — et

l'exposé de mon collègue le professeur Mann l'a montré à la Cour, l'introduction de M^e Rolin l'avait déjà fait apparaître — on connaissait depuis longtemps le désir de March de s'emparer de toutes les entreprises des filiales de la Barcelona Traction en Espagne.

Mais il va rester dans la coulisse, et il restera dans la coulisse jusqu'à la fin de la tragi-comédie dont il est — si je puis dire — le metteur en scène; la fin de la tragi-comédie, c'est la mise en vente du portefeuille de la Barcelona Traction, plus exactement du faux portefeuille, de ce que nous appelons les faux titres. Ce n'est pas lui qui va se porter acquéreur de ces titres, ce n'est pas lui qui va se faire déclarer adjudicataire, mais une certaine société Fecca qu'il vient de créer et dont l'objet social porte textuellement, Messieurs, qu'il consiste à « prendre part à la vente des biens de la Barcelona Traction aux conditions mentionnées au cahier des charges » (M., I, n^{os} 228 à 232, p. 102 à 105, et R., V, n^o 211, p. 125-126). Quelle tranquille certitude et, je serais tenté d'ajouter, quel cynisme?

L'audience est levée à 13 heures

CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (21 IV 69, 15 h)

Présents: [Voir audience du 17 IV 1969.]

Le PRÉSIDENT: M. le coagent de la Belgique, M^e Rolin, a demandé la parole pour une question préliminaire.

M. ROLIN: Monsieur le Président, Messieurs les juges, mon collègue M^e Van Ryn va être amené tantôt à faire état de certaines dispositions de la loi espagnole et, comme parmi les griefs formulés par le Gouvernement belge il y a, d'après le Gouvernement belge, des violations flagrantes de la loi espagnole, mes collègues et moi-même qui parlerons après M^e Van Ryn seront également amenés à diverses reprises à faire état de dispositions de la loi espagnole.

Je n'ai pas besoin de vous dire qu'au cours de la préparation de nos plaidoiries nous avons éprouvé de grosses difficultés à nous retrouver rapidement parmi ces dispositions; elles sont reproduites partiellement en traduction dans le corps des écritures ou dans des annexes, mais devoir chaque fois se référer à des volumes nombreux et divers nous a paru extraordinairement difficile. Nous nous sommes d'autre part assurés que la bibliothèque du palais de la Paix elle-même ne contient qu'incomplètement les traductions des textes auxquels nous nous référons, c'est-à-dire de la loi de procédure civile, du code de commerce de 1829, du code de commerce de 1885, du code civil et de certaines lois particulières. Dans ces conditions, nous avons cru qu'il était utile pour notre travail (et à l'expérience cela nous a paru être un outil précieux) de réunir dans une brochure les dispositions dont il était question tout au long des écritures. Nous les avons reproduites en original et, en regard, en traduction française, de façon que l'exactitude des traductions puisse être vérifiée; nous avons demandé du reste à nos conseils-experts, le professeur Prieto-Castro et le professeur Olivencia, de bien vouloir vérifier ces traductions. J'en ai remis un exemplaire à mon distingué collègue M. l'agent du Gouvernement espagnol; nous en avons remis un autre exemplaire au Greffe de la Cour; d'autres exemplaires sont à la disposition ou de la Cour ou de la Partie espagnole si elle estime la chose utile.

Je sais que mon collègue M. l'agent du Gouvernement espagnol avait manifesté certaines hésitations à l'égard de ce que nous considérons comme tout de même un instrument de travail.

J'espère et je suis convaincu qu'à l'expérience, en consultant ce travail, il constatera qu'il est dans l'intérêt d'une bonne justice et pour la facilité tant de son équipe que de la nôtre de pouvoir l'utiliser.

Nous avons du reste avant la clôture de ces débats encore un certain nombre de semaines devant nous, ce qui en cas d'erreur éventuelle permettrait sans aucun doute des rectifications.

Je pense aussi que les membres de la Cour qui sont de langue espagnole ou qui connaissent la langue espagnole auront intérêt à pouvoir ainsi vérifier aisément les textes originaux qui, sans cela, ne seraient pas à leur disposition¹.

Voilà la communication que je désirais faire aux membres de la Cour.

¹ Voir X, Correspondance, nos 98 et 99.

Le PRÉSIDENT: J'informerai la Cour du point qu'a soulevé M. le coagent de la Belgique. Si, à l'audience d'aujourd'hui, M. le professeur Van Ryn a besoin de citer quelques dispositions parmi celles qu'a mentionnées M^e Rolin, il pourra le faire à titre provisoire; il n'y a aucune difficulté pour le moment.

M. VAN RYN: A la fin de l'audience de vendredi je m'étais efforcé de retracer dans ses grandes lignes le plan dont Juan March allait commencer la réalisation au début de l'année 1948.

Le détail des manœuvres successives auxquelles nous allons voir March se livrer et pour lesquelles il obtiendra l'appui constant de certaines autorités judiciaires espagnoles, ces manœuvres successives vont se dérouler en quelque sorte en deux temps.

Tout d'abord en déclenchant une procédure de faillite de la Barcelona Traction, sous le prétexte du défaut de paiement de l'intérêt de certaines obligations, March va réussir à obtenir que les biens des sociétés filiales, bien que ces sociétés ne soient pas en faillite, soient placés sous la garde d'un séquestre provisoire et sous le contrôle d'un commissaire qui lui sont tous deux dévoués.

Il fait remplacer les administrateurs des filiales par des administrateurs de son choix, et il va transformer les sociétés candiennes en sociétés espagnoles.

Grâce à cette déclaration de faillite à laquelle des effets exceptionnels sont attribués, il est ainsi installé dans la place et il va alors entrer en contact avec le groupe de la Barcelona Traction pour obtenir, si je puis m'exprimer ainsi, éventuellement la reddition de son adversaire en lui disant: « Vous voyez de quoi je suis capable, vous voyez ce que j'ai déjà fait, peut-être jugerez-vous qu'il vaut mieux vous entendre avec moi et faire des sacrifices. Payez-moi les intérêts arriérés des obligations et transférez-moi le contrôle de l'ensemble des sociétés du groupe. » C'est ce qui est expliqué déjà dans le mémoire (I, n^{os} 73 à 75, p. 38 et 39).

Cette tentative n'a pas réussi et c'est pour cette raison que March a dû passer à la seconde étape de sa manœuvre. Il va s'efforcer d'obtenir par la force ce qu'il n'a pas pu obtenir par la négociation; il va s'efforcer de consolider cette prise de possession de pur fait qui lui était déjà acquise; il va obtenir à cette fin, une fois de plus, le concours des autorités judiciaires espagnoles auxquelles il s'est adressé.

Comment consolider cette prise de possession de fait, alors que les titres des sociétés filiales appartenant à la Barcelona Traction se trouvent au Canada? Messieurs, vous le savez par les écritures, March ira jusqu'à faire fabriquer par les organes de la faillite qui sont toujours dévoués à ses intentions, il ira jusqu'à faire fabriquer par les syndic des titres destinés à remplacer prétendument ceux qui sont aux mains de la Barcelona Traction et il les fera mettre en vente par les syndic à des conditions telles que, comme je l'ai déjà rappelé la fois dernière, seul le groupe March pourra pratiquement se porter adjudicataire.

Voilà le résumé du développement de la manœuvre en deux étapes. Je crois pouvoir conclure de ce simple résumé que nous ne nous trouvons pas ici devant une procédure normale de faillite à l'occasion de laquelle aurait pu se commettre l'une ou l'autre irrégularité de forme ou de fond.

Il s'agit de tout autre chose. Il s'agit dès l'origine et jusqu'à la fin d'une manœuvre gigantesque dont l'unique but, dès l'origine, était de fournir à March l'une ou l'autre occasion de s'emparer des installations indus-

trielles que possédaient en Espagne les sociétés filiales de la Barcelona Traction, manœuvre pour laquelle a été utilisée comme instrument une déclaration de faillite artificiellement provoquée et la procédure qui a été la suite de cette déclaration.

Chaque démarche, tant des juridictions de la faillite que des organes de la faillite, est en corrélation avec cette finalité illicite et chacune de ces démarches doit être appréciée en tenant compte de cette finalité.

D'autre part, la Barcelona Traction et ses sociétés filiales ont été illégalement mises dans l'impossibilité de se défendre et d'exercer des recours efficaces contre les décisions provoquées par Juan March. Ces sociétés ont été finalement victimes d'un acte de spoliation pur et simple, au profit de particuliers, au profit du groupe March. C'est dire que le résultat de cette faillite artificielle, résultat recherché, était évidemment tout à fait étranger au but normal de la faillite qui, *ai-je besoin de le rappeler*, est la liquidation du patrimoine d'un débiteur qui est hors d'état de faire face à ses engagements, en vue de partager le produit de ce patrimoine au marc le franc entre ses créanciers, le solde éventuel revenant au débiteur lui-même.

Au cours du déroulement de cette procédure de faillite, nous verrons, Messieurs, s'accumuler l'une après l'autre une série de violations, tant du droit matériel que du droit de la procédure, et une méconnaissance de ce que *l'on peut appeler les principes universels de la faillite*. C'était en quelque sorte fatal. Le caractère anormal de cette faillite artificielle était incompatible avec le respect des règles légales propres à l'institution.

Ces illégalités étaient indispensables pour aboutir au résultat que March recherchait. Telles étaient les pièces nécessaires pour que la manœuvre réussisse.

En d'autres termes, je crois pouvoir dire que nous nous trouvons ainsi en présence d'un cas qui est à peu près unique dans les annales judiciaires, c'est celui de l'utilisation, par un particulier mais avec le concours des autorités judiciaires, d'une procédure de faillite dans un but tout à fait étranger au but normal de cette institution, et dans un but dont le caractère illicite n'est pas douteux puisqu'il s'agissait de réaliser une expropriation d'intérêt privé, sans indemnité.

Après cette introduction, je voudrais expliquer à la Cour comment nous nous proposons de développer devant elle l'exposé des divers actes que nous reprochons aux autorités judiciaires espagnoles et les griefs que nous formulons à cet égard.

Il nous incombe, à mon confrère et ami M^e Grégoire et à moi-même, de rappeler à la Cour la succession et l'enchaînement des faits, tels qu'ils demeurent indiscutablement établis.

Ensuite — ou parfois simultanément — nous mettrons en évidence les illégalités commises, illégalités dont la Cour pourra apprécier la gravité.

Mon exposé personnel aura pour objet de décrire et de critiquer, sur le plan du droit, la mise en scène de la faillite, les circonstances dans lesquelles elle a été provoquée et déclarée, mais aussi les mesures tout à fait extraordinaires qui ont été ordonnées par le jugement déclaratif et par les décisions qui en ont été la suite. Enfin, comment ces mesures ont été exécutées et les conséquences extrêmement graves également qui en sont résultées.

J'arrêterai mon exposé des faits et leur critique au moment où va s'ouvrir la phase finale de la manœuvre, c'est-à-dire la préparation de la vente de ce que nous appelons les faux titres, et la vente elle-même du portefeuille de la Barcelona Traction. Je laisserai à mon collègue et ami

M^e Grégoire le soin d'exposer à la Cour ce que l'on pourrait appeler les dernières péripéties du drame.

Pour la facilité de la Cour peut-être conviendra-t-il que je lui indique dès à présent comment se répartira mon exposé, et à cet égard j'ai cru utile de faire établir une sorte de table des matières que nous nous efforcerons de faire mettre à la disposition, bien entendu, de nos estimés adversaires, mais aussi des membres de la Cour.

Mon exposé se répartira en trois chapitres, d'une longueur et d'une importance d'ailleurs très différentes.

Le premier chapitre sera consacré à l'étude et à l'analyse des documents qui sont à la base de toute l'affaire : la requête initiale en vue d'obtenir la déclaration de faillite, le jugement déclaratif et les décisions qui l'ont suivi.

Le deuxième chapitre sera consacré à l'étude des griefs du Gouvernement belge contre ces diverses décisions judiciaires et ce sera de loin le chapitre le plus long. Non pas, Messieurs, que l'exposé de nos griefs soit tellement difficile, mais, ce qui allongera inévitablement mon exposé à ce sujet, c'est l'obligation où je vais me trouver de rencontrer les innombrables systèmes de défense multipliés dans l'énorme duplicque de 1164 pages et ses innombrables annexes.

Enfin le troisième chapitre, qui heureusement sera moins développé que le deuxième, sera consacré aux mesures illégales prises par les organes de la faillite dans l'exercice des pouvoirs exorbitants qui leur avaient été attribués. C'est ce que l'on a appelé, c'est ce que le tribunal de Reus lui-même a appelé « la normalisation des filiales » et c'est aussi déjà la préparation de l'émission des faux titres. Bien entendu, je développerai en même temps, dans ce même chapitre, les griefs que le Gouvernement belge croit devoir formuler à l'encontre de ces divers actes d'exécution.

Cet exposé n'épuise pas tous les griefs dont il a été fait état au cours de la procédure écrite. En effet, dans leur zèle à satisfaire aux demandes introduites par les hommes de paille de Juan March, les tribunaux espagnols — et je vise ici tout particulièrement le tribunal de Reus — ont en effet commis d'innombrables illégalités qui se trouvent relatées d'une façon détaillée dans le mémoire et dans la réplique.

Mon intention n'est certes pas de les reprendre toutes. Je crois bien faire, au contraire, en retenant seulement dans mon exposé oral les illégalités les plus graves, les plus fondamentales. Elles suffisent amplement, pensons-nous, à justifier la demande du Gouvernement belge, et la Cour pourrait, à notre avis, se dispenser même d'examiner les autres.

Ceci dit, je ne voudrais pas cependant que le souci de concision qui m'inspire puisse être interprété comme une renonciation ou un abandon des griefs qui n'auraient pas été repris explicitement dans mon exposé.

Je puis à présent aborder, si la Cour veut bien me le permettre, le premier chapitre, c'est-à-dire l'examen de la requête initiale, déposée par les hommes de paille de March, du jugement déclaratif de la faillite et des décisions qui ont été le complément de ce jugement.

Ces premières décisions judiciaires ont en effet, Messieurs, comme vous le savez déjà par les écritures, une importance capitale. Elles sont en réalité, si je puis m'exprimer ainsi, la source de tout le mal, elles sont à la base de la plupart des griefs du Gouvernement belge. Il importe donc essentiellement, avant d'entrer plus avant dans la discussion, de savoir ce qui a été décidé, les motifs pour lesquels ces décisions ont été prises et le sens exact de ces motifs.

Ce qui est caractéristique, c'est que tous ces jugements, tous sans exception, sont rendus sur des requêtes déposées toujours par les hommes de paille de Juan March, et ces jugements font toujours droit aux demandes formulées dans ces requêtes, chacune de ces demandes ayant bien entendu été ajustée pour servir au mieux le plan de Juan March, sans aucun souci du droit ni de la loi, ainsi que j'aurai l'occasion de le montrer bientôt à la Cour.

Le juge saisi, le tribunal de Reus, un juge unique, ne fait aucune objection à tout ce qui lui est demandé et il se conforme strictement aux demandes, même les plus exorbitantes, qui lui sont ainsi présentées.

Le jugement le plus important, celui qui déclenche toute l'affaire, c'est évidemment celui du 12 février 1948 qui lui aussi fait droit à une longue requête présentée par les hommes de paille de Juan March.

Il faut évidemment que je vous parle de la requête avant de vous parler du jugement. Cette requête (A.M., vol. II, n° 49, p. 256) en effet est digne d'un examen attentif, car nous y trouvons à la fois révélés les buts poursuivis, non pas par ces hommes de paille mais par celui qui les fait agir, les obstacles à surmonter et les mesures extraordinaires que March n'hésite pas à demander à l'autorité judiciaire, au mépris des dispositions légales les plus certaines, pour surmonter ces obstacles.

Tout cela est accordé sans hésitation.

Que la requête soit présentée par trois personnages qui n'ont en réalité aucun intérêt personnel à l'affaire et sont uniquement des hommes de paille de Juan March, nous l'avons démontré et cela ne me paraît pas sérieusement contesté. Ces trois personnages sont, il est vrai, porteurs de certaines obligations *First Mortgage*, mais ce sont des obligations qu'ils ont acquises quatre jours auparavant, pour pouvoir les invoquer à l'appui de la requête qu'on leur a demandé de présenter (M., I, par. 76; R., V, par. 4 à 8).

Ce long document que constitue la requête a évidemment été rédigé par les conseillers astucieux de Juan March auxquels j'ai déjà fait allusion précédemment; et ces conseillers ont fait du zèle, la lecture de la requête le révèle. En effet, le document tel qu'il se présente est rédigé sur un ton extraordinaire que le mémoire du Gouvernement belge avait cru pouvoir qualifier de « délirant ». Je ne veux pas donner de détails, cela n'a pas d'importance ici, mais si la Cour veut bien relire cette requête, je crois qu'elle estimera que la qualification donnée par le mémoire était amplement justifiée.

La tâche qui était confiée à ces conseillers était évidemment très difficile. Le but est simple: March veut mettre la main sur les installations exploitées par les sociétés filiales de la Barcelona Traction en Espagne. Mais contre ces sociétés filiales elles-mêmes, il ne peut rien, il lui est tout à fait impossible d'en demander la faillite: elles sont parfaitement solvables, elles font toutes face à leurs paiements et de plus ce sont des sociétés de service public qui sont soumises à un régime spécial.

Par conséquent, rien à faire contre les filiales elles-mêmes. Mais ainsi que je l'ai déjà indiqué, contre la Barcelona Traction, March s'est procuré, dans les circonstances que la Cour connaît, un prétexte à demander la faillite. C'est la suspension du service des obligations en livres sterling, suspension qui n'est maintenue, vous le savez Messieurs, que par suite du refus opposé aux demandes de devises et de transferts, refus suscité lui-même par Juan March.

Ce prétexte ne permettait nullement de dire — je reviendrai naturelle-

ment sur ce point — que la Barcelona Traction était dans les conditions requises par la loi pour être déclarée en faillite, et à supposer même que le tribunal passe outre comme il a cru pouvoir le faire, encore — ainsi que je l'ai déjà mentionné vendredi — encore cette faillite ne pouvait-elle, si elle se déroulait normalement, donner aucun avantage à March, puisque tous les biens de la Barcelona sont au Canada. Comment les conseils astucieux de Juan March surmontent-ils cet obstacle? En demandant tout simplement dans cette requête par laquelle les demandeurs invitent le tribunal à prononcer la faillite de la Barcelona Traction que la saisie qui va résulter suivant la loi espagnole de la faillite prononcée — la saisie des biens du failli — que cette saisie soit étendue d'office aux biens de la société Ebro, de la société Barcelonesa et des neuf sociétés filiales ou sous-filiales du groupe. Elles sont toutes énumérées dans la requête à laquelle je me permets de renvoyer sur ce point.

March demande ensuite que le séquestre provisoire et le commissaire, qui vont être désignés comme dans toute faillite en Espagne, aient la faculté de nommer ou de destituer tous les employés ou administrateurs de ces sociétés filiales dont la faillite n'est pas demandée et ne pourrait pas être demandée. Et alors que ces sociétés sont régulièrement constituées, ont la personnalité juridique, que certaines d'entre elles sont même de statut canadien, malgré tout cela on demande que le séquestre provisoire et le commissaire à la faillite de Barcelona Traction reçoivent le pouvoir de nommer ou de destituer tous les employés ou administrateurs des sociétés filiales. Cette demande — il convient de le souligner tout de suite — implique une illégalité flagrante: la méconnaissance de la personnalité juridique des sociétés filiales.

Mais en même temps qu'il croyait trouver ainsi le moyen de mettre la main sur les installations en Espagne, March se préoccupait des actions de ces sociétés filiales. Tout en prétendant ignorer la personnalité juridique de ces sociétés, pour pouvoir saisir leurs biens, pour pouvoir les englober dans la masse de la faillite de Barcelona Traction, il reconnaît cette personnalité juridique puisqu'il demande que les organes de la faillite puissent disposer des actions de ces sociétés filiales bien qu'elles se trouvent au Canada.

Sur ce point la requête contenait une demande rédigée dans des termes qui paraissent sibyllins. Je lis textuellement le texte de la traduction française — qui n'a pas été contesté par la Partie adverse — de ce passage:

« la saisie [sur les actions de l'Ebro] a le sens d'une saisie médiate, la saisie immédiate revenant à celui qui a la possession physique, laquelle aura le caractère d'une possession *alieno nomine* » (A.M., vol. II, n° 49, p. 265).

Je n'insiste pas sur cette formule cabalistique dont le sens est très difficile à déterminer car le tribunal, lui, bien qu'il ait statué en quarante-huit heures, va substituer à cette formule une autre, non moins singulière, mais qui a le même but, à savoir: mettre à la disposition des organes de la faillite qui sont à la dévotion de March — ainsi que je le montrerai dans quelques instants — les actions des filiales, bien que ces actions soient au Canada, et permettre aux organes de la faillite de se comporter en Espagne comme s'ils avaient ces actions. Voilà pour la demande formulée dans la requête. Mais, j'oubliais de le dire, March demande aussi au tribunal de s'en tenir, en ce qui concerne la publication du jugement prévue par la loi espagnole, à une très modeste publication. La faillite de cette société

holding, qui a son siège au Canada, ne sera publiée — c'est ce que demande la requête — qu'an *Bulletin officiel* de Tarragone, chef-lieu de la province dans laquelle se trouve le tribunal de Reus. Nouvelle illégalité sur laquelle j'aurai l'occasion de revenir.

Autre circonstance tout à fait insolite et singulière; cette requête rédigée dans un style tout à fait extraordinaire est accompagnée du texte du discours dont il a déjà été question plusieurs fois, prononcé aux Cortes le 12 décembre 1946, par M. Suanzes, le ministre de l'industrie et du commerce. La Cour se souviendra que M^e Rolin a souligné toute l'importance et toute la signification de ce discours. La Cour a pu voir elle-même que ce discours est tout imprégné d'une ardente hostilité à l'égard des entreprises dans lesquelles des Belges étaient intéressés. En joignant le texte de ce discours à la requête, et en s'y référant dans la requête elle-même, que voulait Juan March? Sans aucun doute avertir le juge que s'il s'avisait de ne pas accueillir la demande, il adopterait une position contraire à celle qu'avaient adoptée d'une façon catégorique les autorités politiques de l'Espagne.

Il fallait évidemment déposer une requête et une requête comportant ces demandes extraordinaires dont je viens de parler. Mais il fallait bien davantage, pour que le plan eût quelque chance de se réaliser. Il fallait avoir, au départ, certaines assurances. Il fallait tout d'abord avoir l'assurance que le tribunal auquel cette requête véritablement aberrante serait présentée serait dans des dispositions favorables; qu'il ne mettrait pas en doute que les tribunaux espagnols avaient juridiction pour prononcer sur simple requête la faillite d'une société canadienne ayant son siège à Toronto et ne possédant aucun bien en Espagne. Ce n'était pas là une demande banale.

Inviter un tribunal espagnol, par une simple requête, à prononcer la faillite de cette société holding, dont les filiales assurent la production et la distribution de l'électricité dans toute la Catalogne, c'est évidemment une chose, disons, importante. Tout tribunal conscient de ses responsabilités et des conséquences graves d'une telle décision n'aurait pas manqué de faire preuve, avant de statuer sur une telle demande, d'une circonspection particulière, d'autant plus qu'il s'agissait d'une procédure sans contradicteur.

Dans ces conditions il fallait, pour que les plans de Juan March puissent se développer et se réaliser, disposer d'un tribunal que les scrupules que je viens d'indiquer n'arrêteraient point.

Il fallait encore une autre assurance. Il fallait que ce que je pourrais appeler le personnel de la faillite fût un personnel de confiance. Il fallait que le séquestre provisoire et le commissaire — que le tribunal allait devoir désigner, s'il déclarait la faillite — jouissent de la confiance de March et soient disposés à le servir.

Voyons maintenant, Messieurs, ce qu'il en fut en ce qui concerne cette double assurance dont March avait besoin; le tribunal tout d'abord.

Vous le savez, Messieurs, par les écritures, le choix de Juan March s'est porté sur le tribunal de Reus. Reus est une petite ville de Catalogne et il n'y avait certainement aucune raison juridique de considérer cet obscur tribunal de province comme étant territorialement compétent pour connaître de cette requête exceptionnelle et le Gouvernement espagnol a dû le reconnaître dans les écritures.

En revanche, ce que l'expérience a montré, ce que le déroulement des faits a fait apparaître, c'est qu'à tous égards, le choix fait par March était

un choix judicieux, en ce sens qu'il a pu obtenir de ce tribunal le concours le plus empressé. J'y reviendrai bientôt en vous exposant dans quelles conditions ce tribunal a statué et dans quel sens il a statué.

En ce qui concerne le personnel de la faillite — le séquestre provisoire et le commissaire: le séquestre provisoire, d'après la loi espagnole (l'article 1044 du code de commerce de 1829), doit être une personne ayant la confiance du tribunal. Le choix du juge de Reus pour cette fonction s'est porté sur un sieur Gambus qui lui était probablement inconnu puisque Gambus était domicilié à Barcelone et non pas à Reus. Mais M. Gambus était de longue date un collaborateur de March — il est déjà cité comme tel en 1932 ainsi que nous l'avons indiqué dans une annexe du mémoire (A.M., vol. I, n° 41, p. 230) — et il fit dans ses fonctions de séquestre provisoire tant de zèle que March l'en récompensa plus tard en le désignant successivement comme directeur général de l'Ebro puis de cette société Fecca qui — la Cour s'en souviendra — a été constituée en 1952 dans le but de se rendre adjudicataire du portefeuille de la Barcelona (M., I, par. 76 et suiv.). Voilà pour le séquestre provisoire. March pouvait compter sur lui et il a eu sa récompense.

Quant au commissaire, M. Adolfo Fournier Cuadros, c'était également le candidat de Juan March. Il s'agissait ici aussi d'un personnage domicilié à Barcelone, mais qui, chose assurément étrange, le jour même du dépôt de la requête, vient s'inscrire au registre du commerce de Tarragone — chef-lieu de la province dans laquelle se trouve le tribunal de Reus — en exprimant l'intention de commencer à Tarragone, dès le lendemain, un commerce de parfumerie, sans aucune indication d'adresse (M., I, par. 95 et 96, p. 49-50). Que signifie cette comédie? Elle n'avait d'autre objet — cela tombe sous le sens — que de mettre in extremis le comparse choisi par March dans les conditions formelles requises par la loi, pour qu'il puisse être nommé commissaire. En effet, pour pouvoir être nommé commissaire, il fallait être un commerçant inscrit au registre et établi dans le ressort du tribunal. C'est ce que prévoit l'article 1333 de la loi de procédure civile.

Par conséquent, sur le commissaire aussi, March pouvait compter: c'était lui qui l'avait choisi.

Avant d'analyser le jugement déclaratif qui va être rendu sur cette requête, et avant de mettre en évidence les illégalités dont ce jugement est entaché, il convient, je pense, de rappeler les conditions surprenantes dans lesquelles il fut rendu, bien que ces conditions aient déjà été relatées dans les écritures (R., V, p. 8 à 10).

Je ne ferai qu'en donner un résumé.

La requête du 9 février 1948 avait offert la preuve par témoins de certains faits, à savoir la possession, la détention par Barcelona Traction de toutes les actions de certaines filiales. Et le juge de Reus rend dès le lendemain une ordonnance déclarant que les requérants ont justifié de leur qualité de créanciers et admettant la preuve proposée, l'audition des témoins étant fixée au jour suivant, le 11 février.

Pourtant, avant de décider ainsi que les requérants avaient justifié de leur qualité de créanciers, le juge n'avait pas estimé nécessaire de se faire produire les bordereaux d'acquisition des titres, ainsi qu'il en avait l'obligation comme le Gouvernement belge l'a exposé dans les écritures (M., I, par. 78, et R., V, par. 12 et 493). Et cette acquisition, la Cour s'en souviendra, je l'ai dit tout à l'heure, remontait à quatre jours (R., V, par. 6); ce qui n'empêche pas ces hommes de paille de déclarer dans la requête qu'ils

attendaient depuis onze ans. C'est là une erreur des conseillers astucieux : ils n'ont pas mis tout cela en concordance ; ils ont oublié que les hommes de paille étaient des créanciers de très fraîche date et que, par conséquent, il ne fallait pas les présenter comme des créanciers ayant témoigné d'une patience qui aurait duré pendant des années : on ne peut pas songer à tout.

D'autre part, si le juge de Reus s'était donné la peine de lire les titres imprimés dont les requérants se disaient porteurs, il aurait inévitablement constaté que chacun de ces titres portait une mention imprimée se référant explicitement au *trust deed* passé le 1^{er} décembre 1911 entre la National Trust et la Barcelona Traction, *trust deed* en vertu duquel l'émission avait été autorisée et soumettant lesdits titres aux stipulations du *trust deed*. La clause à laquelle je me réfère était libellée comme suit :

« Toutes les obligations de cette émission auront droit, *pari passu*, au bénéfice et seront soumises aux stipulations contenues dans ledit acte » (de 1911).

Par conséquent, l'examen préalable de cet acte semblait indispensable et si le juge de Reus avait demandé — comme tout juge consciencieux n'aurait pas manqué de le faire — la production de ce contrat, il aurait constaté qu'en vertu de l'article 35 de cet acte de *trust*, le droit

« d'intenter un procès ou une procédure quelconque en vue d'une exécution ou d'une vente fondée sur le présent gage ou pour l'exécution des engagements fiduciaires qui y sont prévus, ou pour le recouvrement de toute somme en principal ou intérêts représentée par les obligations »,

ce droit d'intenter une action était réservé au *trustee* et ne pouvait être exercé par les obligataires individuellement que dans le cas où le *trustee* aurait refusé d'agir ou négligerait d'agir après en avoir été requis par des porteurs du cinquième en valeur des obligations en circulation.

Par conséquent, le droit d'agir des requérants était des plus contestables et le juge aurait pu le savoir s'il avait voulu s'informer.

Le juge de Reus, qui n'est pas du tout curieux, ne s'est pas non plus préoccupé du fait que la preuve par témoins qui lui était demandée n'était pas légalement admissible, étant donné la nature des faits invoqués, que j'ai indiquée tout à l'heure à la Cour. Ces faits sortaient nettement du cadre de ceux prévus par la loi, ainsi qu'il est expliqué dans les écritures (R., V, p. 326 et 327). Il n'a attaché aucune importance non plus, lorsque l'enquête a eu lieu, au fait que l'un des témoins était le sieur Montañés, vendeur des obligations acquises quatre jours avant la requête par les requérants, Montañés, agent avéré de March, ainsi que cela résulte en particulier d'un document déposé au Greffe par le Gouvernement espagnol et reproduit dans ce que nous appelons le *Blue Book*, vol. II, p. 1.

Voilà comment le juge instruit cette affaire, ou plutôt, ne l'instruit pas.

Dès le lendemain de l'enquête, le jugement est rendu. Et ce jugement entérine purement et simplement les allégations de la requête ; il fait droit purement et simplement à toutes les demandes formulées, y compris la demande d'extension de la saisie qui résulte de la faillite aux biens de l'Ebro et de la Barcelonesa.

Le juge fait cependant une réserve, toute provisoire ainsi que nous le verrons, car les décisions qui vont suivre peu après étendront la mesure de saisie aux autres sociétés. Il fait une réserve purement provisoire pour le cas des autres filiales, au sujet desquelles il doit être informé du point de

savoir si tous les titres de ces filiales appartenaient également à la Barcelona.

Il fait droit à toutes les demandes y compris celles tendant à donner au commissaire ce pouvoir exorbitant de procéder à la révocation, destitution et nomination du personnel dirigeant des filiales dont — je ne puis assez insister — la faillite n'est pas demandée et ne pourrait pas l'être.

Et enfin, il adopte, mais en lui donnant plus de précision, comme je l'ai déjà signalé — sous quelle inspiration, on peut se le demander, parce qu'il n'a eu que quelques heures pour rendre ce jugement —, il adopte la dernière demande formulée dans les termes sibyllins que j'ai indiqués tout à l'heure. Il décide ceci : la saisie des biens de l'Ebro qu'il vient d'ordonner « implique » la possession médiante et civilissime des actions de cette société qui seraient en la possession de la Barcelona Traction. Ce sont les titres qui sont au Canada. Je répète : le juge décide que la saisie des biens de l'Ebro — qu'il vient de décider — « implique » la possession médiante et civilissime des actions de cette société Ebro qui sont en la possession de la Barcelona Traction, et ce sont là des titres qui sont au Canada.

Par cette formule étrange, sur laquelle, la Cour s'en doute, j'aurai à revenir plus tard, le juge de Reus prétendait en réalité donner aux organes de la faillite, leur donner lui-même, cette possession impossible : la possession des titres des filiales qui sont au Canada. C'est également ce qu'avait voulu March lorsque, plus maladroitement ou tout au moins plus obscurément, dans la requête il demandait la « saisie médiante » de ces titres.

Ainsi, comme vous le voyez, dans le même jugement, le tribunal de Reus écarte, ignore la personnalité juridique des filiales et ordonne la saisie de leurs biens, puis reconnaît cette personnalité puisqu'il attribue la possession de leurs titres aux organes de la faillite.

Dans cette première décision nous trouvons donc une contradiction flagrante. Pourquoi? Parce que les deux décisions contradictoires servaient, l'une et l'autre, les intérêts et les plans de March. Mais la présence, dans une seule et même décision, de ces affirmations contradictoires, inconciliables, n'est-elle pas la preuve la plus décisive que nous puissions souhaiter de la complaisance de ce juge, du caractère arbitraire de ses décisions?

De cette complaisance, Messieurs, du fait que March savait pouvoir compter sur le juge de Reus, M. Carlos Andreu, nous avons aujourd'hui une preuve supplémentaire. Elle nous a été fournie par le Gouvernement espagnol lui-même.

Le Gouvernement espagnol en effet, comme la Cour le sait, a jugé utile de déposer au Greffe de la Cour une pièce relative à un procès qui a été engagé à Londres par la société Sidro contre le comité des obligataires *Prior Lien* dont March avait provoqué la constitution. Ce comité était né d'une initiative de March. Il y a donc eu un procès entre Sidro et les membres de ce comité et les pièces de ce procès ont été déposées au Greffe de la Cour à l'initiative du Gouvernement espagnol.

Dans ces pièces, nous relevons deux déclarations, faites sous serment, particulièrement significatives. L'une est celle faite par M. Wilmers, à l'époque administrateur de la Barcelona Traction, dans un affidavit dont M^e Rolin a déjà fait état dans son introduction. Au cours du même procès — et c'est le deuxième document — un autre administrateur de la Barcelona Traction, M. Donald Duncan, a déclaré sous serment qu'il a rencontré plusieurs fois March à Madrid en mars 1948 — le jugement, je le rappelle

à la Cour, est du 12 février 1948 — et qu'au cours de ces rencontres (je traçais à vue de l'anglais) :

« March a dit que la faillite de la Barcelona avait été obtenue par lui d'une manière et par une méthode au sujet desquelles nous n'avons pas besoin d'en dire davantage [about which we need say no more] et que, si la procédure était levée, il ne pouvait être certain qu'il pourrait obtenir un nouveau jugement de faillite et que, pour cette raison [therefore the bankruptcy must remain] » (*Blue Book*, vol. I, p. 100).

Ces déclarations se passent de commentaires.

Mais elles me permettent assurément de conclure que le juge de Reus était bien, comme March y avait compté, un instrument entre ses mains. Son attitude et ses décisions elles-mêmes nous en avaient déjà persuadés.

J'aborde maintenant, Messieurs, le chapitre le plus long de mon exposé, les griefs du Gouvernement belge à l'encontre du jugement déclaratif et des décisions qui l'ont suivi.

Le Gouvernement belge se croit en mesure de démontrer que certaines autorités espagnoles et, en tout premier lieu, le tribunal de Reus, dès le début de cette procédure de faillite artificiellement provoquée et systématiquement déformée dans ses effets, se sont rendus coupables de nombreux actes constituant des dénis de justice caractérisés ainsi que d'actes constitutifs d'usurpation de compétence, les uns et les autres engageant la responsabilité de l'Etat espagnol.

Ces différents griefs forment d'autre part la trame d'un grief d'ensemble: le Gouvernement belge reproche à ces mêmes autorités espagnoles d'avoir dès le début, et ensuite au cours de la procédure, prêté délibérément, volontairement, la main aux manœuvres ourdies par March. On le voit dès le début, cette requête, qui contient toutes les demandes illégales que March avait formulées, est accueillie sans la moindre difficulté. Ce grief d'ensemble, c'est d'avoir permis que la procédure de faillite, qui répond à des nécessités bien connues partout, se transformât, dans le cas que vous avez à connaître aujourd'hui, en un procédé d'expropriation sans indemnité pour cause d'intérêts privés.

Voilà la définition d'ensemble de nos griefs.

Quant aux actes reprochés à certaines autorités espagnoles, dénis de justice, usurpation de compétence, je crois qu'il faut les répartir en deux catégories: la première catégorie comprend les cas dans lesquels on relève à charge des autorités judiciaires une violation flagrante ou une application manifestement erronée des règles légales expresses de la faillite en droit espagnol, ou encore des principes universellement admis en matière de faillite et qui font partie intégrante du droit espagnol.

Dans cette première catégorie (violation flagrante ou application manifestement erronée des règles légales de la faillite) figure tout d'abord le reproche au juge de Reus d'avoir décidé à tort qu'il avait juridiction pour déclarer en faillite cette société canadienne ayant son siège à Toronto, ne possédant pas de biens en Espagne et n'exerçant pas d'activités en Espagne.

Deuxième grief, le juge de Reus a déclaré cette faillite alors que les conditions légales de la faillite en droit espagnol n'étaient pas réunies.

Troisième grief, les conditions de la publication du jugement telles qu'elles ont été fixées par le juge de Reus étaient illégales.

Voilà pour la première catégorie. Mais nous pensons qu'il y a une

seconde catégorie de griefs, et c'est dans cette seconde catégorie que se rangent les actes les plus graves, les actes dont on pourrait dire qu'ils sont encore bien plus fondamentalement illicites, en ce sens que ce sont cette fois de pures créations du juge de Reus sans aucun lien avec la législation existante.

Il s'agit de décisions purement arbitraires, donnant à la faillite des effets exorbitants, totalement dépourvus de base légale et incompatibles avec les règles du droit espagnol. La seule explication qu'on puisse donner de ces décisions tout à fait arbitraires c'est qu'elles étaient indispensables pour permettre à March de parvenir à ses fins et c'est bien pour cela que March les avait demandées dans sa requête initiale. Ces décisions purement arbitraires donnant à la faillite des effets tout à fait exorbitants ont un caractère tellement extraordinaire que l'on a parfois parlé après 1952 dans les milieux universitaires espagnols du « droit nouveau de l'école de Reus ». Le juge de Reus a fait école mais je ne crois pas que ce soit une école bien glorieuse et destinée à un très bel avenir.

En quoi consistent les illégalités ou plus exactement les griefs que nous rangeons dans cette deuxième catégorie? Tout d'abord le juge de Reus a méconnu d'une façon tout à fait arbitraire la personnalité juridique dont sont dotées l'Ebros et la Barcelonesa, en étendant la saisie résultant de la faillite de la Barcelona aux biens de ces deux sociétés qui n'étaient pas en faillite, et la même illégalité — saisie des biens d'une société distincte et méconnaissance de sa personnalité juridique — va être commise à l'égard des autres sociétés filiales par des jugements subséquents qui vont être rendus au cours des semaines et des mois qui suivent le 12 février 1948.

Ceci, Messieurs, est aux yeux du Gouvernement belge un grief absolument fondamental sur lequel il insiste tout particulièrement.

Deuxième grief: le juge de Reus a statué arbitrairement en donnant aux organes de la faillite le pouvoir de révoquer le personnel dirigeant des filiales qui ne sont pas en faillite. Ce grief, la Cour le comprend immédiatement, se rattache étroitement au précédent.

Enfin, troisième grief, qui est également aux yeux du Gouvernement belge un grief essentiel et fondamental: le même juge de Reus a statué d'une façon tout à fait arbitraire lorsqu'il a déclaré par cette formule magique, sur laquelle je reviendrai, que les organes de la faillite seraient considérés comme fictivement en possession des titres de l'Ebros et de la Barcelonesa qui se trouvent au Canada.

Voilà le tableau général de nos griefs tels que j'aurai l'honneur de les développer, si la Cour veut bien me le permettre; mais avant d'entamer leur exposé je dois, je pense, attirer l'attention de la Cour sur deux circonstances qui viennent encore, si je puis m'exprimer ainsi, aggraver les choses. Tout d'abord, ainsi que je l'ai déjà souligné tout à l'heure, les décisions du juge de Reus ne sont pas seulement arbitraires, mais elles sont contradictoires. Il méconnaît et il reconnaît dans le même jugement la personnalité des sociétés filiales uniquement au gré des intérêts de March et suivant ce qui lui est demandé. Le déni de justice apparaît d'une manière particulièrement flagrante en présence d'une telle attitude. D'autre part, seconde circonstance aggravante, le juge de Reus, tout en prononçant une décision illégale et arbitraire, n'a pas déduit de cette décision même les conséquences qu'il aurait dû en déduire suivant la loi espagnole. Je m'explique. Dans la thèse du jugement du 12 février 1948, les biens des filiales doivent en réalité être englobés dans le patrimoine de la Barcelona Traction. Il n'y a qu'une seule masse formée des biens de la Barcelona

et des biens des filiales. S'il en est ainsi, si l'on prétend considérer qu'il n'y a qu'une seule société, alors cette société doit être considérée elle-même comme une société de service public et les sociétés de service public — je reviendrai sur ce point — sont soumises comme telles à un régime particulier dont le juge de Reus n'a absolument tenu aucun compte. Par conséquent, il a commis dans son propre système une illégalité en n'appliquant pas à cette société unique qu'il prétendait exister le régime spécial qui aurait dû lui être appliqué.

Je vais à présent, si la Cour me le permet, exposer avec plus de détails, bien qu'en m'efforçant d'être aussi bref qu'il est possible sans cesser d'être clair, les différents griefs que je viens d'énoncer en suivant l'ordre que je me suis permis d'indiquer à la Cour, mais en m'attachant cependant aux plus graves, c'est-à-dire à ceux que nous avons rangés dans la deuxième catégorie. Et il me faudra naturellement, Messieurs, je l'ai déjà annoncé, pour chacun de ces griefs, rencontrer les systèmes de défense — ils sont parfois extrêmement nombreux, ce qui n'est peut-être pas un indice de solidité — les systèmes de défense développés dans la duplique.

Commençons, si la Cour le veut bien, par la première catégorie de griefs et tout d'abord l'absence de juridiction des tribunaux espagnols pour prononcer la faillite de la Barcelona, société canadienne ayant son siège à Toronto et ne possédant aucun bien en Espagne.

Le Gouvernement belge soutient que le tribunal de Reus, en accueillant la requête et en se reconnaissant juridiction pour déclarer la faillite de la Barcelona Traction, a usurpé un pouvoir de juridiction qui n'appartenait pas aux tribunaux espagnols.

Etant donné l'importance de ces griefs d'usurpation de juridiction, importance qui a déjà été soulignée par M^e Rolin dans son exposé introductif, étant donné aussi qu'un grief de ce genre est formulé également à l'occasion des mesures d'exécution et de liquidation dont M^e Grégoire et moi-même auront à entretenir la Cour, le Gouvernement belge a pensé qu'il serait de bonne méthode de confier l'examen d'ensemble de ces divers griefs d'usurpation de juridiction à l'un de ses conseils et, si M. le Président le veut bien, c'est M. le professeur Mann qui s'en chargera au cours d'une audience ultérieure.

En ce qui concerne ce premier grief, je me borne donc à poser ici une pierre d'attente, laissant à mon honoré collègue le professeur Mann le soin de démontrer que les tribunaux espagnols ne pouvaient pas se reconnaître compétents pour prononcer la faillite d'une société de droit canadien ayant son siège au Canada, ne possédant aucun bien en Espagne et n'y exerçant aucune activité.

Je puis donc passer immédiatement au deuxième grief. Le tribunal de Reus a déclaré la faillite de la Barcelona Traction alors que les conditions légales de la faillite selon le droit espagnol n'étaient pas réunies.

C'est ce qui nous a permis de dire que la faillite que March a réussi à déclencher est une faillite artificielle.

Pour le démontrer et pour rencontrer les objections qui nous sont opposées, je me vois obligé — et je m'en excuse vis-à-vis de la Cour, je ne voudrais pas avoir l'air d'un pédant et faire ici un cours élémentaire de droit commercial — de rappeler très brièvement, pour comprendre la signification des dispositions légales du droit espagnol qui sont applicables, le rôle que joue normalement dans le droit des différents pays l'institution de la faillite. Cette institution, Messieurs, tout le monde le sait, répond à des nécessités qui sont les mêmes partout et les conditions requises pour

qu'elle entre en action sont aussi très semblables dans les différents systèmes juridiques.

La faillite s'applique en cas de défaillance d'un débiteur, lorsque cette défaillance est définitive, sans remède, de sorte que les droits des créanciers sont irrémédiablement compromis. Il ne suffit pas, bien entendu, qu'un débiteur manque à ses obligations; dans ce cas, les créanciers le contraindront à l'exécution. La faillite n'entre en jeu que lorsque l'on se trouve en présence d'une situation grave, caractérisée par le fait que les droits des créanciers dans leur ensemble sont irrémédiablement compromis, c'est-à-dire que le débiteur est dans l'impossibilité de les payer tous intégralement. Lorsque cette situation se présente, il faut veiller à ce que les créanciers ordinaires qui ne pourront pas, par hypothèse, être tous payés, soient du moins placés sur un pied d'égalité et le but essentiel de la faillite est d'assurer ce résultat. Le patrimoine du débiteur étant désormais affecté exclusivement au désintéressement de tous ses créanciers, ce patrimoine devra être réalisé par des mandataires de justice et le produit réparti proportionnellement, sauf intervention d'un concordat, entre le failli et ses créanciers.

Telle est, je pense, brièvement résumée, ce qu'on peut appeler la physiologie générale de la faillite dans les principaux systèmes juridiques actuellement en vigueur.

L'organisation détaillée de la faillite soulève dans tous les pays la même question fondamentale. Quand y a-t-il lieu de déclarer un commerçant ou un débiteur en faillite? En d'autres termes, quand se présentera cette défaillance irrémédiable, cette défaillance définitive et cette mise en péril des droits de l'ensemble des créanciers? Partout l'on est d'accord pour admettre qu'une défaillance momentanée ou une défaillance partielle ne suffit pas, mais les critères auxquels il est fait appel pour trancher cette question qui se pose partout varient d'un pays à l'autre. Dans les systèmes juridiques anglo-américains, ces critères sont essentiellement concrets; certains faits, les *acts of bankruptcy*, sont considérés comme révélateurs de la défaillance du débiteur. Dans les autres systèmes juridiques, au contraire, il est fait appel à des critères plus généraux et plus abstraits, c'est l'insolvabilité en droit allemand, c'est la cessation des paiements en droit français et en droit belge notamment.

L'insolvabilité a l'avantage d'être une notion à la fois claire et simple. Est insolvable celui dont le passif dépasse l'actif. C'est presque une simple question de comptabilité.

La cessation des paiements, au contraire, requiert quelques précisions. On est d'accord pour admettre, dans tous les pays où la cessation des paiements est le critère fondamental, que la cessation de certains paiements ne suffit jamais. Il faut davantage. Il faut une cessation telle qu'elle place le commerçant, comme l'enseignent MM. Ripert et Roblot dans leur *Traité de droit commercial* (II, n° 2758), dans une situation sans issue ou désespérée — ce sont les termes employés par MM. Ripert et Roblot — ou bien il faut — ceci est la solution du droit belge, qui est consacrée par la loi — que la cessation des paiements s'accompagne de l'ébranlement du crédit. Il faut qu'en outre le débiteur ne trouve plus de crédit chez personne, le refus de tout crédit attestant le caractère grave de la situation. Bref, il faut que la carence, la défaillance du débiteur ait un caractère général et un caractère irrémédiable.

Qu'en est-il en droit espagnol? Le droit espagnol s'inspire des mêmes idées, ce qui n'est pas surprenant puisque, comme je l'ai dit, les besoins

sont les mêmes partout. Malheureusement, le régime légal de la faillite en Espagne est plus compliqué par suite de certaines modifications législatives, qui obligent les interprètes à combiner diverses dispositions légales et à les interpréter les unes par les autres. Il existe à ce sujet des divergences de vues entre les auteurs, divergences de vues auxquelles il a été longuement fait allusion dans la réplique et dans la duplique. Mais je puis immédiatement rassurer la Cour. Nous n'allons certes pas lui demander de se faire juge de ces controverses. Il est tout à fait inutile d'y pénétrer, elles sont indifférentes dans le cas actuel.

En effet, quelle que soit l'interprétation à laquelle on se rallierait, on aboutit en ce qui concerne le cas de la Barcelona au même résultat.

La discussion porte principalement sur l'interprétation de l'article 876 du code de commerce invoqué précisément par le jugement du juge de Reus. Selon les uns, le Tribunal suprême interprète la loi en ce sens que la faillite suppose l'insolvabilité du débiteur (arrêt du 29 décembre 1927). Suivant les autres, ce même Tribunal suprême a décidé que le critère de la faillite est la cessation des paiements, mais en précisant, ce qui est capital, que cet état ne doit pas constituer, et je cite textuellement l'arrêt du Tribunal suprême du 27 février 1965, « un état sporadique simple ou isolé, mais être définitif, général et complet ». C'est d'ailleurs ce que l'on admet partout où le critère de la faillite est la cessation des paiements.

Or, Messieurs, je crois être en mesure de vous démontrer que quel que soit le critère adopté, insolvabilité ou cessation des paiements présentant les caractères requis par le Tribunal suprême, il est certain qu'il ne pouvait pas trouver d'application dans le cas de la Barcelona Traction.

L'audience, suspendue à 16 h 20, est reprise à 16 h 40

L'insolvabilité tout d'abord. Elle est certainement exclue. Même le rapport établi par MM. Peat, Marwick et Mitchell à la demande du Gouvernement espagnol ne tente pas de démontrer que l'entreprise dans son ensemble, si l'on en fait le bilan consolidé comme il est de règle dans des situations de ce genre, que l'entreprise aurait été insolvable et que son passif aurait été supérieur à son actif (A.D., vol. I, p. 379).

Au contraire, il résulte du rapport de ces experts consultés par le Gouvernement espagnol et il résulte également des rapports établis par les experts consultés par le Gouvernement belge, MM. Gelissen et van Staveren et MM. Arthur Andersen & Co., que l'actif consolidé de l'entreprise dépassait largement le passif au 31 décembre 1947, puisque, je rappelle ce chiffre que j'ai déjà eu l'occasion de citer, l'actif social net après déduction du passif envers les tiers atteignait 88 millions de dollars (rapport Peat, Marwick et Mitchell, n° 380; rapport Gelissen et van Staveren, n° 50 et rapport Arthur Andersen & Co., n° 18; nouv. doc. n° 6 et 15).

L'insolvabilité est donc certainement exclue. Néanmoins, MM. Peat, Marwick et Mitchell, à défaut de pouvoir démontrer l'insolvabilité proprement dite, à savoir que le passif serait supérieur à l'actif, ont néanmoins tenté un effort considérable pour établir que le groupe aurait eu, au moment de la faillite, ce que ces experts appellent un « fonds de roulement négatif » de quelque 9 380 000 dollars; fonds de roulement négatif, cela signifie que les actifs immédiatement réalisables du groupe étaient inférieurs au passif immédiatement exigible, ces actifs réalisables ne suffisant pas à faire face au passif exigible.

En réalité, comme l'ont démontré MM. Arthur Andersen & Co., après

avoir d'ailleurs souligné le caractère incertain et arbitraire des appréciations de MM. Peat, Marwick et Mitchell, le fonds de roulement des sociétés du groupe au 31 décembre 1947, loin d'être négatif de quelque 9 380 000 dollars, était positif de quelque 2 346 000 dollars; et ils ont ajouté que ce fonds de roulement positif pouvait se comparer avantageusement au fonds de roulement de la moyenne des entreprises privées d'électricité américaines dont les résultats sont publiés par la Federal Power Commission des Etats-Unis (rapports n^{os} 23 à 33 et n^o 35; rapport Gelissen et van Staveren, n^{os} 40 et 41).

En outre, les experts Gelissen et van Staveren ont montré que l'état du fonds de roulement est dénué de toute signification lorsqu'il s'agit d'apprécier la solvabilité des entreprises de production et de distribution d'électricité. Il en est si bien ainsi que de 1956 à 1966, comme le démontrent ces experts, et à la seule exception d'une seule année, 1962, le fonds de roulement moyen des entreprises privées d'électricité américaines dont les résultats sont publiés, comme je l'ai dit, a été constamment négatif, sans bien entendu que jamais personne ait prétendu en déduire que ces entreprises étaient insolvables et devaient être déclarées en faillite (n^{os} 42 et suiv.).

Dois-je rappeler aussi à la Cour qu'il résulte des mêmes experts que le Gouvernement belge a consultés et des chiffres incontestables qui résultent des écritures comptables que la société a réalisés constamment de 1941 à 1947 des bénéfices considérables, puisque, après avoir apuré une perte héritée de la guerre civile et qui s'élevait à 3 600 000 dollars, elle a pu réaliser environ 20 000 000 de dollars de bénéfices, somme qui doit être ramenée à 19 250 000 dollars si l'on veut faire un compte exact et prendre en considération la diminution des charges accordée par le Gouvernement espagnol aux entreprises qui avaient subi des pertes par les faits de la guerre civile.

Tout cela étant pris en considération, il subsiste un bénéfice total indiscutable de 19 250 000 dollars. Et ce qui est particulièrement caractéristique, à la veille même de la faillite, pour la dernière année entière précédant la faillite, le bénéfice peut être évalué à environ 3 700 000 dollars (rapport Gelissen et van Staveren, n^o 33, p. 30). MM. Peat, Marwick et Mitchell faisant dans leur rapport des prévisions extrêmement discutables — et que je n'entends pas examiner ici parce que ce serait hors de propos — MM. Peat, Marwick et Mitchell admettent eux-mêmes que le bénéfice moyen de l'ensemble de l'entreprise pour les prochaines années pourrait être de l'ordre de 4 millions de dollars par an (n^{os} 434 à 440).

Tout ceci confirme ce que nous savions déjà par la comparaison de l'actif et du passif: qu'il ne peut être question de parler d'insolvabilité dans le cas de la Barcelona Traction.

Qu'il ne puisse être question d'insolvabilité nous en trouvons encore une confirmation, s'il en était besoin, dans un de ces documents déposés par le Gouvernement espagnol au Greffe de la Cour et qui concerne toujours ce même procès de la Sidro contre le comité *Prior Lien* dont j'ai parlé tout à l'heure (*Blue Book*, vol. I, p. 87); il est dit dans ces documents que le D^r Rodriguez Sastre, avocat espagnol de ce comité qui avait été, comme je l'ai signalé, élu par les votes du groupe March, qui était né de l'initiative du groupe March, l'avocat Sastre a déclaré — je traduis de l'anglais à vue: « que l'entreprise en Espagne n'était pas insolvable et que depuis la désignation d'un *receiver* espagnol son revenu a grandement crû en dépit de la sécheresse ». Par conséquent, voilà un élément, une

appréciation non suspecte qui vient confirmer qu'il ne pouvait pas être question d'insolvabilité de la Barcelona Traction.

De même, dans leur *Joint Advice on Evidence* du 16 mars 1951, toujours dans la même procédure, les avocats anglais de ce comité, MM. Settle et Wheeler, mentionnent que les bilans de la Barcelona pour les années 1935 à 1946 inclusivement montraient indiscutablement « Barcelona as being solvent » (*Blue Book*, vol. II, p. 8).

Par conséquent, je crois qu'en ce qui concerne le premier critère il ne peut pas y avoir le moindre doute: il n'était certainement pas applicable.

Or, Messieurs, ceci est important, car lorsque vous relirez le jugement déclaratif de faillite, vous verrez que c'est essentiellement l'insolvabilité prétendue de la Barcelona Traction que le juge de Reus a cru devoir retenir.

Passons maintenant au deuxième critère: la cessation des paiements avec les caractères qu'elle doit avoir suivant la décision du Tribunal suprême que j'ai citée.

La cessation des paiements ne subsistait en 1948 que dans la mesure où le Gouvernement espagnol lui-même l'avait provoquée. C'était une cessation des paiements partielle due à cette cause accidentelle, totalement étrangère à la société elle-même, qui empêchait le paiement du service des obligations en livres sterling. Et cette cessation des paiements aurait d'elle-même pris fin en 1948, si le Gouvernement espagnol n'avait pas fait obstacle, à la demande de March, la Cour le sait, à l'exécution du plan d'arrangement qui avait été approuvé par les obligataires et sanctionné par les autorités judiciaires de l'Ontario.

Mais, même en ce qui concerne ces obligations en livres sterling, l'interruption des paiements due à cette cause accidentelle tout à fait étrangère à la société et imputable au Gouvernement espagnol lui-même, cette interruption n'était ni définitive ni surtout irrémédiable.

En effet, les restrictions de change espagnoles, par leur nature, comme toutes les restrictions de ce genre, étaient temporaires. Il est exact qu'elles étaient en vigueur depuis plus de dix ans mais on s'attendait, à l'époque où nous nous trouvons, à ce que leur application fût assouplie.

Le rapport du conseil d'administration de la société pour 1946, que le requérant avait joint à leur requête et que le juge a donc eu sous les yeux, expliquait qu'un plan d'arrangement avait été proposé, avait été accepté, avait été approuvé (A.C.M., vol. VII, n° 7, p. 45).

Ces renseignements donnés par le conseil d'administration et qui étaient parfaitement exacts faisaient apparaître que les obligataires n'avaient nullement perdu confiance dans la société. Il n'y avait certainement pas cet élément que l'on appelle en droit belge l'ébranlement du crédit et qui est essentiel pour qu'on se trouve en présence d'une cessation des paiements entraînant la faillite.

Les créanciers obligataires n'avaient nullement perdu confiance dans la société puisqu'ils avaient accepté de recevoir, en échange d'une partie de ce qui leur était dû, des actions de la société.

D'autre part, le tableau statistique joint au rapport faisait apparaître que le groupe disposait de liquidités s'élevant à près de 14 millions de dollars en monnaie espagnole. L'existence de ces liquidités, mise en balance avec les intérêts arriérés qui atteignaient 9 millions de dollars, montrait que dès que la réglementation espagnole des changes serait assouplie la situation se réglerait sans la moindre difficulté.

Ces liquidités en monnaie espagnole, immédiatement disponibles, sauf

les restrictions contre lesquelles nous ne pouvions rien, ont d'ailleurs existé de manière constante depuis 1940 jusqu'en 1947; c'est ce qui résulte encore des rapports d'experts produits par le Gouvernement belge. Les sociétés du groupe de la Barcelona Traction ont, à tout moment, possédé pendant ces sept années des disponibilités en pesetas largement excédentaires par rapport aux besoins de leur exploitation, sous forme de liquidités en banque, se situant entre 11 millions de dollars en 1941 et 15 375 000 dollars en 1947 (rapport Gelissen et van Staveren, p. 33) alors que le montant des intérêts arriérés était constamment inférieur, et de loin, à ces chiffres. Pour 1946, par exemple, année particulièrement importante à retenir, les disponibilités étaient de 14 900 000 dollars alors que les intérêts arriérés étaient de 10 500 000 dollars. Si même on ajoutait à ces intérêts la dotation à faire au fonds d'amortissement des obligations, soit 3 500 000 livres sterling suivant le rapport de MM. Peat, Marwick et Mitchell, en toute hypothèse, la société était toujours à même de faire face instantanément à ces paiements.

Dans de telles conditions, Messieurs, peut-on parler d'une cessation des paiements « définitive, générale et complète », comme l'exige l'arrêt du Tribunal suprême du 27 février 1965? Il me semble qu'on ne peut pas douter de la réponse. C'est non. Il ne pouvait donc pas être question de faillite sur la base de ce second critère pas plus que sur la base du premier.

Telle étant la situation véritable en fait, comment le tribunal de Reus va-t-il essayer de justifier sa décision? (A.M., vol. II, n° 56.)

Je ne vais pas vous relire celle-ci, Messieurs, je me bornerai à la résumer aussi objectivement que je le puis.

Je crois que les motifs du jugement peuvent se réduire à trois: le juge fait valoir tout d'abord que la cessation générale des paiements résulte du bilan de 1946 qui révèle des intérêts en retard s'élevant à 8 426 000 dollars. Ce montant important, dit-il, accumulé depuis onze ans, révèle, je cite textuellement, un « état déficitaire », c'est-à-dire l'insolvabilité.

Deuxième motif: le plan d'arrangement que le juge qualifie erronément de « projet d'arrangement »; ce n'était pas un projet, c'était bien plus, c'était un plan accepté et approuvé. Ce prétendu projet constitue, dit le juge, un aveu de l'impossibilité de payer. L'impossibilité de payer, c'est encore l'insolvabilité.

Et enfin troisième motif qui est, si je puis m'exprimer ainsi, un motif d'ordre plus technique: la Barcelona Traction a laissé passer le délai de quarante-huit heures prévu à l'article 871 du code de commerce pour pouvoir se déclarer en état de suspension de paiements — ce qui, d'après le tribunal, entraîne automatiquement pour les créanciers la possibilité de demander et d'obtenir la faillite.

Voilà les trois motifs de la décision.

La Cour remarquera immédiatement que le jugement ne tient aucun compte de la cause, pourtant clairement exprimée dans les documents dont le tribunal a été saisi, de la suspension par la Barcelona Traction du paiement des intérêts des obligations *Prior Lien* et *First Mortgage*.

De même, aucune allusion à l'existence de disponibilités en Espagne suffisantes pour couvrir tous ces arriérés; aucune allusion non plus au fait, pourtant remarquable, que l'exercice 1946 s'est clôturé par un bénéfice net de 2 374 000 dollars.

Par conséquent, indifférence complète à l'égard de la situation financière réelle de la Barcelona Traction, indifférence d'autant plus étonnante que, comme je l'ai souligné, c'est la notion d'insolvabilité qui est retenue

par le juge. Il relève que la suspension pendant onze ans et demi du paiement des intérêts constitue un état irrégulier et « déficitaire ». De même il interprète le plan d'arrangement comme révélateur de l'« impossibilité de payer ». Et c'était d'ailleurs aussi sur cette notion d'insolvabilité que les requérants, les hommes de paille de Juan March, s'étaient fondés dans leur requête. Ils faisaient état dans cette requête de la situation d'insolvabilité que nous avons signalée plus haut, ajoutant, et ceci est un échantillon du style bizarre de la requête :

« le capital qui est là pour les bénéfices ne veut pas être là pour les pertes et veut les faire retomber sur le créancier ».

C'est donc l'état d'insolvabilité qui était invoqué et c'est l'état d'insolvabilité qui est retenu.

Or, Messieurs, je crois vous avoir montré, d'une manière que j'ai la faiblesse de croire irréfutable, qu'il ne pouvait pas être question de parler d'un état déficitaire de la Barcelona à ce moment. Il y avait simplement une interruption momentanée, une interruption temporaire du service de certaines obligations par l'effet de l'application de la législation espagnole des changes.

D'autre part, il est singulier que le juge retienne à l'appui de sa décision le bilan du dernier exercice sans tenir compte du rapport joint à ce bilan et annexé également à la requête, rapport qui, comme il est de règle dans les sociétés par actions, éclairait la portée et la signification du document lui-même.

En agissant ainsi, le juge ne se conformait pas à ce qu'il aurait dû faire suivant la loi espagnole et le professeur Garrigues n'a pas manqué de souligner cette irrégularité dans sa consultation, page 15.

De même que de nombreux autres systèmes juridiques, le droit espagnol connaît la règle selon laquelle l'aveu, la reconnaissance faite par une partie, ne peut pas être divisé contre elle; cette règle est consacrée par l'article 1233 du code civil et, comme le dit le professeur Garrigues (*Dictionnaire*, p. 15), ce n'est qu'au prix d'une grave méconnaissance de ce principe fondamental du droit de la preuve que l'on peut considérer le bilan de la société comme constituant l'aveu de la cessation générale de ses paiements; il faut pour cela faire abstraction du rapport qui accompagnait ce bilan et qui en éclairait la signification.

Le deuxième motif est déduit du plan d'arrangement. De l'existence de ce plan, qu'à tort le juge de Reus considère comme un simple projet, il prétend déduire encore une fois un aveu de l'état d'insolvabilité. Ceci repose sur une erreur grossière; en effet, si une proposition faite par un débiteur à ses créanciers peut être considérée comme un aveu d'un état d'insolvabilité ou de cessation des paiements, en revanche lorsque cette proposition est acceptée par ceux à qui elle est faite, lorsqu'un accord intervient, la situation est toute différente et la preuve est faite que ce débiteur n'a pas perdu son crédit et qu'il ne peut être question de le déclarer en faillite.

Par conséquent, la méconnaissance des faits entraînait évidemment une erreur d'appréciation manifeste.

Le troisième motif est ce motif d'ordre plus technique que j'ai résumé il y a quelques instants. Il n'était pas moins choquant.

Suivant le juge de Reus, la faillite résultait ou devait résulter automatiquement, en droit espagnol, du seul fait que la Barcelona Traction n'avait pas fait usage de la faculté que reconnaît au débiteur l'article 871

du code de commerce de se déclarer en suspension de paiements dans le délai de quarante-huit heures suivant l'échéance d'une obligation qu'il n'aurait pu remplir. Voici le texte de cet article :

« Le commerçant qui possède des biens suffisants pour couvrir tout son passif pourra également se constituer en état de suspension de paiements dans les quarante-huit heures suivant l'échéance d'une obligation à laquelle il n'aurait pas satisfait. »

C'est une de ces dispositions, Messieurs, à propos desquelles il existe des controverses. Il y aurait beaucoup à dire sur la question de savoir si cet article est encore en vigueur depuis la promulgation de la loi du 26 juillet 1922 sur la suspension des paiements. Il y aurait beaucoup à dire aussi sur la portée réelle de cette disposition mais, cette fois encore, je puis rassurer la Cour, nous ne devons pas l'inviter à faire ce qu'elle ne souhaiterait certainement pas, à se prononcer sur des controverses de droit espagnol, car cette disposition était sans aucune application possible à la Barcelona Traction.

En effet, à quel titre cette société qui n'a en Espagne ni son siège social ni aucun siège d'exploitation, à quel titre aurait-elle dû faire en Espagne une déclaration du genre de celle que prévoit l'article 871, une déclaration de suspension des paiements? Devant quel tribunal pourrait-on imaginer que la Barcelona fasse une telle déclaration en Espagne? Ceci suffit déjà à démontrer qu'il ne peut être question d'appliquer cette disposition en l'espèce. Ajoutons, pour être complets, que l'article 871 suppose qu'un délai de quarante-huit heures se soit écoulé depuis l'échéance d'une obligation. Sur ce point, il y a eu une interprétation particulièrement autorisée du Tribunal suprême — 27 février 1889 : pour que commence à courir le délai de quarante-huit heures il faut que l'obligation non seulement soit venue à échéance, mais qu'elle ait fait l'objet d'une demande effective de paiement. Qu'interprétant correctement, dit cet arrêt, le sens et la portée de l'article 871, il s'en déduit que pour qu'un commerçant puisse se déclarer en état de suspension de paiements, il n'importe pas que quarante-huit heures se soient écoulées depuis l'échéance d'une obligation qui n'a pas été réclamée, car ce n'est que lorsque son exécution est *demandée* et qu'elle ne peut être obtenue que l'on peut dire en rigueur qu'elle n'a pas été remplie. Et cette doctrine est confirmée par un arrêt postérieur du 11 février 1895, qui est tout aussi net, qui exige la réunion de deux conditions : que l'échéance soit arrivée et que le paiement ait été réclamé.

Or, jamais les créanciers de la Barcelona, titulaires de créances en livres, n'ont réclamé le paiement des intérêts arriérés de la seule façon dont ils avaient le droit de le faire, c'est-à-dire en présentant des coupons à l'encaissement. Le simple fait que ces coupons étaient échus et que la société ne les a pas payés ne suffisait pas, d'après l'article 871 interprété comme je l'ai dit, pour que l'on dût appliquer la sanction que le juge de Reus prétend appliquer (R., V, par. 499).

A cet égard, le Gouvernement espagnol a fait valoir dans une annexe au contre-mémoire qu'il y avait eu présentation en bonne et due forme en 1940 par M. Montañés (A.C.M., vol. VII, n° 24, p. 135). Il s'agit de tout autre chose. Le Gouvernement espagnol fait allusion à une tentative purement privée que M. Montañés a faite à cette époque auprès de M. Lawton en vue d'obtenir que l'intérêt de certaines obligations *First Mortgage* qu'il détenait lui fût réglé en pesetas. On lui a donné des explications au

sujet des difficultés juridiques que soulevait cette demande et il a renoncé à poursuivre ses efforts. Ce n'est pas là réclamer le paiement au sens où l'entend la jurisprudence qui interprète l'article 871.

Je pense, Messieurs, que ces quelques considérations qui sont d'ordre juridique mais qui sont aussi commandées par le simple bon sens suffisent à démontrer combien était exorbitante la prétention émise par les requérants dans leur requête et accueillie par le juge, que la Barcelona Traction n'aurait pu échapper à la déclaration de faillite que si elle s'était présentée en état de suspension des paiements en Espagne. Tout cela est purement artificiel, purement imaginaire.

J'ajoute une dernière observation au sujet de l'absence de réunion des conditions légales pour que la faillite pût être prononcée.

La faillite d'un étranger qui n'a pas son domicile en Espagne ne peut rationnellement être prononcée par un tribunal espagnol que s'il constate un état de cessation des paiements en Espagne (R., V, par. 499). Il en est ainsi dans tous les pays qui adoptent en matière de faillite le principe de la territorialité. C'est le cas pour l'Espagne, c'est le cas aussi pour la France. Or, comme le font remarquer des auteurs, on ne voit vraiment pas quel intérêt il y a à prendre en considération des manquements d'un débiteur relevés à l'étranger aussi longtemps que le débiteur exécute correctement ses obligations à l'intérieur du pays. Des manquements à l'étranger n'intéressent pas les créanciers nationaux et c'est ainsi qu'un auteur qui fait autorité en la matière, et spécialement en ce qui concerne les faillites en droit international, Travers, enseigne, dans un passage déjà cité dans notre réplique (R., V, p. 353), que la faillite ne peut être déclarée en France et, pour les mêmes raisons, en Espagne, puisque c'est aussi un pays qui adopte le principe de la territorialité de la faillite, que si la cessation des paiements s'est manifestée en territoire français (*Traité de droit commercial international*, t. VII, fasc. I, p. 127). Les cessations de paiements qui ne remplissent pas cette condition, dit Travers, sont sans intérêt pour l'économie française.

Or, Messieurs, la Barcelona Traction n'a certainement jamais cessé ses paiements en Espagne. Les intérêts des obligations en pesetas ont été régulièrement payés. Sans doute les versements qui devaient être faits au fonds d'amortissement avaient été suspendus mais cela avait été avec le plein accord du *trustee*, la Westminster Bank, à l'égard de qui cette obligation de faire des versements au fonds d'amortissement avait été contractée. Il ne s'agit donc pas là d'une inexécution (R., V, p. 354).

Quant au paiement des obligations *Prior Lien*, il devait se faire en Grande-Bretagne et non en Espagne, de sorte que la suspension du service de ces obligations ne pouvait pas être considérée à aucun égard comme une suspension des paiements en Espagne.

Restent alors les obligations *First Mortgage* dont l'intérêt était dû au choix du porteur en Espagne, en Grande-Bretagne, en France ou en Belgique. Pour ces obligations-là aucun porteur n'avait jamais présenté ses coupons au paiement en Espagne ni d'ailleurs dans d'autres pays. Or, la présentation était la condition préalable pour que l'on pût dire que la société était en défaut de paiement et il est bien évident, dans ces conditions, que l'on ne peut parler d'une cessation des paiements en Espagne, ce qui, abstraction faite de toute autre considération, devait exclure la faillite pour cette société étrangère n'ayant pas son domicile en Espagne.

Même si l'on fait abstraction de ce que j'ai dit au sujet de l'inexistence de l'insolvabilité et de la cessation des paiements, le seul fait qu'il s'agis-

sait d'une société étrangère n'ayant pas de domicile en Espagne et qui n'avait en tout cas pas cessé de paiements en Espagne, devait suffire pour faire rejeter la demande.

Je crois pouvoir en conclure que le tribunal de Reus, en déclarant néanmoins la faillite de la Barcelona Traction, a manifestement fait une application grossièrement erronée des dispositions de la loi espagnole.

Je passe maintenant au troisième grief de la première catégorie: les conditions dans lesquelles a été ordonnée par le juge de Reus la publication du jugement déclaratif de faillite.

Ici également nous sommes en droit de reprocher à ce juge une illégalité grave. Les prescriptions de la loi espagnole en ce qui concerne la publication du jugement déclaratif de faillite sont claires et précises. L'article 1044 du code de commerce de 1829 énonce toute une série de mesures qui doivent être prises après la déclaration de faillite et parmi elles, sous le quinto, figure la publication du jugement. Dans les termes que voici, le tribunal doit ordonner — je cite le texte en traduction française:

« La publication par annonce dans la localité du domicile du failli et dans les autres localités où le failli a des établissements commerciaux ainsi que l'insertion dans le journal de la place ou de la province, s'il y en a. »

Cette publication, Messieurs, présente à toute évidence une grande importance pratique: d'une part, elle informe les tiers, elle porte à la connaissance des tiers le fait de la faillite, d'autre part, elle fait courir le délai dont dispose le débiteur déclaré en faillite pour faire opposition au jugement.

La Cour remarquera immédiatement que l'article 1044 du code de commerce dont j'ai cité le texte ne fait aucune distinction selon que le domicile du failli se trouve en Espagne ou à l'étranger.

Où était le domicile du débiteur dans le cas de la Barcelona Traction, société enregistrée au Canada et soumise au droit canadien? Ce siège se trouvait à Toronto. C'est donc indiscutablement là où se trouvait le domicile de la société qu'aurait dû avoir lieu la publication par annonce imposée par l'article 1044 quinto.

Et pourtant, chose surprenante, le juge de Reus, suivant toujours docilement les indications de la requête, n'ordonne pas la publication du jugement par annonce à Toronto. Il ordonne au contraire, ce que lui demandait la requête, la publication du jugement au *Bulletin officiel* de Tarragone, chef-lieu de la province où se trouve le tribunal, en justifiant cette décision par les mots suivants: « Vu que le domicile de la société est inconnu »; et, le même jour, à la suite d'une nouvelle demande présentée par les requérants, sans d'ailleurs qu'aucun motif fût invoqué à l'appui, le tribunal prend la décision d'ordonner également la publication dans la province de Barcelone (A.M., vol. II, p. 293).

Les deux extraits qui furent effectivement publiés dans le *Bulletin officiel* de Tarragone et dans celui de la province de Barcelone invitaient « toutes les personnes au pouvoir desquelles se trouvaient des *pertenencias* de la société faillie de le déclarer par une note qu'elles remettront au commissaire, M. Fournier Cuadros ».

Mais pas un mot, dans ces deux avis de publication en Espagne, au sujet des dispositions du jugement qui ordonnaient l'*ocupación* et, par

voie de conséquence, l'inclusion dans la masse faillie de tous les biens des sociétés Ebro et Barcelonesa.

Cette omission est d'autant plus surprenante que pratiquement tous les biens de ces deux sociétés se trouvaient en Espagne et que de nombreux tiers avaient évidemment intérêt à connaître la décision prise qui allait se traduire — comme j'aurai l'occasion de le montrer à la Cour — quelques jours plus tard par la prise de possession effective de leurs actifs.

Mais c'est surtout le motif invoqué par le juge qui doit retenir notre attention.

L'affirmation suivant laquelle le domicile de la société était inconnu, est tout à fait inadmissible.

Les requérants avaient signalé au juge dans la requête que la société n'avait pas de domicile en Espagne. Le juge reprend cette indication dans les motifs de sa décision, mais il la fait suivre dans le dispositif de la constatation que le domicile de la société est inconnu. C'est là, vraiment, faire preuve de beaucoup de désinvolture.

Le moindre sens de ses responsabilités aurait dû, nous semble-t-il, conduire le juge à se faire indiquer par les requérants le domicile de la société à l'étranger, si du moins il n'avait pas eu le temps de lire les pièces qui lui étaient remises par les requérants. Car s'il avait ouvert le dossier, il aurait constaté que le domicile de la Barcelona Traction était parfaitement connu puisqu'il figurait en toutes lettres à la première page du rapport du conseil d'administration, produit par les requérants eux-mêmes.

On y lisait en effet: «Head Office, 25 King Street West, Toronto, Canada.»

Mais on comprend l'intérêt qu'avait Juan March à ce qu'au lieu d'une publication régulière au siège de la société, le juge ordonne seulement une publication plus discrète, dans la province de Tarragone et dans celle de Barcelone comme il le lui demandait.

En omettant de publier les mentions relatives à la saisie des biens des sociétés Ebro et Barcelonesa, on espérait éviter que ces mesures sans précédent reçoivent un retentissement plus grand encore par la publicité qui leur serait donnée. Sans doute aussi, comme les événements ultérieurs l'ont démontré, March comptait-il amener la société faillie à penser qu'en l'absence de publication du jugement au Canada, le délai d'opposition n'avait pas commencé à courir, alors que lui-même comptait bien faire accepter la thèse opposée par les tribunaux, bien que cette thèse fût évidemment inacceptable en présence de l'irrégularité évidente de la publication, motivée par une affirmation que le juge devait savoir inexacte. Une telle publication n'a pu évidemment faire courir le délai d'opposition. C'est un point très important sur lequel M^e Rolin reviendra nécessairement lorsqu'il traitera de la quatrième exception.

Une violation aussi évidente de la loi espagnole, dont le prescrit est formel, violation reposant sur une contre-vérité aussi manifeste, tout cela ne pouvait manquer de susciter de la part du Gouvernement belge, dans les écritures, des critiques parfaitement justifiées.

Ces critiques paraissent avoir embarrassé, on le comprend, le Gouvernement espagnol et cet embarras s'est traduit par la présentation de diverses thèses successives que le Gouvernement belge a relatées dans les écritures (R., V, n^{os} 506 et 507).

Il y a encore dans la duplique une ultime variation: il semble en effet que désormais (VI, n^o 202), contrairement à ce qui avait été exposé dans

le contre-mémoire (IV, p. 329) (R., V, n° 511), le Gouvernement espagnol n'entend plus justifier la régularité de la publication par la considération que la Barcelona Traction aurait eu en quelque sorte un domicile réel en Espagne. Le Gouvernement espagnol avait essayé de soutenir cela dans le contre-mémoire pour justifier, par des motifs tout à fait différents d'ailleurs, la décision du juge de Reus. Cette prétention semblant abandonnée, il n'est plus nécessaire de l'examiner.

Le Gouvernement espagnol a commencé par venir au secours du juge de Reus pour tenter d'expliquer cette décision apparemment inexplicable. Mais l'explication que tente le Gouvernement espagnol est bien décevante (C.M., IV, n° 134, p. 328) : il paraît — nous dit-on — que lorsque le juge de Reus, après avoir eu connaissance des documents de la procédure, et avoir su par la seule pièce qui lui était soumise que l'emplacement du siège social était au Canada, il paraît que le juge a voulu simplement indiquer que la société n'avait pas de domicile connu en Espagne. Cette explication n'est pas admissible. Il suffit de relire le texte du jugement : « en vista de no ser conocido *el* domicilio de la sociedad quebrada » ; « no ser conocido *el* domicilio » : étant donné que n'est pas connu *le* domicile. Il est impossible d'interpréter ces mots comme signifiant « étant donné que la société n'a pas de domicile connu en Espagne ».

Le Gouvernement espagnol, se rendant compte vraisemblablement de ce que cette interprétation est difficilement soutenable, s'est efforcé longuement, dans les écritures, de substituer à ce motif d'autres motifs auxquels le juge de Reus n'a certes jamais songé et qui d'ailleurs manquent de tout fondement en droit.

L'argument dernier en date, invoqué ainsi par le Gouvernement espagnol, consiste à dire que la publication prescrite par l'article 1044 du code de commerce de 1829 constitue une manifestation de l'*imperium*. Et l'*imperium* ne peut se manifester qu'en territoire national, en sorte que le juge ne pourrait ordonner de publication que sur le territoire national (C.M., IV, n° 138, p. 330 ; D., VI, p. 314). Dès lors — conclut le Gouvernement espagnol — aucune publication ne pouvait ni ne devait être ordonnée au lieu du domicile de la Barcelona Traction.

C'est là une affirmation gratuite : l'affirmation selon laquelle les règles relatives à la publication des jugements de faillite ne pourraient sortir leurs effets en dehors du territoire national ne repose sur aucune démonstration mais simplement sur des allégations.

Le Gouvernement espagnol se borne à affirmer que toutes les mesures imposées par le jugement déclaratif de faillite, en vertu de l'article 1044 (toute la série de mesures et non pas seulement la publication prévue au quinto de cet article), ont nécessairement un caractère territorial.

Ici encore l'affirmation est purement gratuite et l'on peut ajouter qu'elle n'est pas conforme à la raison et à la logique : la publication du jugement, étant donné son but et étant donné sa nature — que je me suis permis de rappeler tout à l'heure —, doit, au contraire, avoir lieu, le cas échéant, à l'étranger, du moment que l'on admet qu'un débiteur ayant son domicile à l'étranger peut être déclaré en faillite en Espagne, ce qui est la thèse du Gouvernement espagnol. Si l'on soutient cela, il faut normalement en déduire que ce débiteur, comme tout autre, a le droit de voir respecter les dispositions de la loi espagnole au sujet de la publication du jugement au domicile du débiteur failli.

Mais je voudrais ajouter encore une observation au sujet de cet argument : il est étrange que le Gouvernement espagnol soutienne ainsi que

toutes les mesures prévues par l'article 1044 auraient nécessairement un caractère territorial. Je dis que c'est étrange, parce qu'il me paraît qu'en se prononçant ainsi le Gouvernement espagnol verse dans une contradiction. En effet, parmi les mesures prévues par l'article 1044 figure la « saisie » (*ocupación*). Or, le Gouvernement espagnol soutient longuement que l'*ocupación* ordonnée par le juge espagnol en vertu de l'article 1044 pouvait et devait porter aussi sur les biens se trouvant au Canada. Par conséquent, application en dehors du territoire espagnol. Il y a là une contradiction qui me paraît, quant à moi, difficilement explicable.

Le contre-mémoire insistait aussi sur une distinction à faire entre la publication d'un jugement et sa notification et il reprochait, avec une certaine véhémence, au Gouvernement belge de confondre ces deux notions, s'efforçant de démontrer que la première — la publication — et la première seule, serait un acte d'une portée strictement territoriale (C.M., IV, n° 138, p. 330).

Nous avons répondu dans notre réplique que personne n'avait jamais songé à soutenir que la publication du jugement et la notification de ce jugement par l'une ou l'autre voie prévue par le droit judiciaire interne ou par le droit international seraient une seule et même chose.

Bien au contraire, nous avons soutenu que le jugement déclaratif de faillite qui devait être publié par annonce au domicile du failli aurait dû aussi faire l'objet d'une notification (R., V, par. 512 à 514), et que l'absence de cette notification était également une illégalité.

Mais quoi qu'il en soit, on n'aperçoit pas pour quelle raison, du fait qu'il s'agit de deux institutions différentes (publication et notification) il faudrait déduire que l'une — la publication — ne pourrait avoir lieu que dans le territoire national du juge qui l'ordonne, tandis que l'autre — la notification — pourrait être exécutée en dehors du territoire national. Il s'agit en effet dans un cas comme dans l'autre de formalités de même nature correspondant à ce que l'on appelle en droit espagnol, si nous sommes bien informés, des « actes de communication ».

Dans la duplique (VI, n° 195, p. 315) il est également affirmé que le système de publication du jugement déclaratif de faillite en vigueur en Espagne serait identique à celui en vigueur dans d'autres pays et notamment en Belgique, ce dont on paraît vouloir déduire qu'en Belgique aussi, dans des circonstances semblables, il ne pourrait pas y avoir de publication à l'étranger.

Ceci est tout à fait inexact en ce qui concerne le droit belge. Aucune disposition du droit belge n'impose la publication du jugement déclaratif au lieu du domicile du débiteur. Comme l'indique d'ailleurs le contre-mémoire, la publication a lieu dans les journaux que le tribunal choisit librement, et en outre dans le *Moniteur belge* qui est un journal officiel. Il n'y a donc aucune similitude entre la règle suivie en Belgique et la règle suivie en Espagne; mais nous sommes très heureux de cette allusion faite au droit belge, car cela nous donne l'occasion de signaler à la Cour qu'en droit belge la publicité des jugements déclaratifs de faillite à l'étranger est considérée comme normale. Cette publicité est prévue expressément par diverses conventions conclues par la Belgique (Cloquet, *Faillite et concordat*, nos 900 à 903, p. 376), et dans la pratique il est fréquent que le tribunal, faisant usage du pouvoir d'appréciation que la loi lui reconnaît en lui laissant le soin de choisir les journaux, ordonne la publication du jugement dans des journaux étrangers.

Je voudrais ajouter encore que si le Gouvernement espagnol n'est en

mesure d'invoquer, à l'appui de sa thèse, ni une décision quelconque, ni l'avis d'aucun auteur, ni aucun raisonnement fondé sur des dispositions légales précises, en revanche le Gouvernement belge est en mesure d'invoquer deux cas de faillite internationale, à propos desquels se sont prononcés les tribunaux espagnols et dans lesquels le juge espagnol a effectivement ordonné la publication du jugement au siège social de la société étrangère mise en faillite, ce qu'il aurait dû faire aussi pour la Barcelona Traction.

Ce sont les seuls précédents espagnols que l'on invoque de part et d'autre et c'est la raison pour laquelle, étant donné qu'ils ont fait l'objet de discussions dans la duplique, je crois devoir donner quelques explications à ce sujet à la Cour.

Une première affaire concerne une société anonyme Minera de Moncayo déclarée en faillite sur aveu en 1907 par un jugement qui contient le dispositif suivant :

« que l'on annonce la déclaration de faillite dans les bulletins officiels de cette province et de celle de Navarre et Logrono, ainsi que dans les endroits publics habituels de ... [suit toute une série de noms de localités espagnoles] ainsi que dans la *Gaceta de Madrid* et au *Journal officiel de Belgique* ». (A.R., vol. II, n° 88, p. 447.)

Voilà donc un tribunal espagnol qui, prononçant la faillite d'une société dont le siège est en Belgique, ordonne la publication au *Journal officiel de Belgique*, et cette publication a effectivement eu lieu dans le *Moniteur belge* (A.R., vol. II, n° 92, p. 456).

Que répond à cela le Gouvernement espagnol? Il se borne à dire que la société faillie elle-même, au moment où elle a fait en Espagne l'aveu de sa cessation de paiements, avait demandé cette publication et que l'avis est rédigé sous la forme d'un avis de ladite société aux intéressés. (D., VI, n° 197, p. 316). Mais il n'en demeure pas moins, et c'est cela l'essentiel à nos yeux, que c'est le juge qui avait ordonné cette publication et que, par conséquent, le juge n'avait nullement considéré que, comme le soutient le Gouvernement espagnol aujourd'hui, la nécessité de cette publication, la possibilité de cette publication se limitaient au territoire national sur lequel le juge exerçait son *imperium*.

En effet, les limites de l'*imperium* ne peuvent pas dépendre de la volonté des parties.

Si l'exercice de l'*imperium* est limité au territoire national et si, comme le soutient le Gouvernement espagnol, la publication constitue un acte d'*imperium*, la circonstance que le requérant aurait lui-même demandé une publication à l'étranger, c'est-à-dire une mesure sortant des pouvoirs du juge, n'aurait évidemment pas autorisé le juge à accomplir cet acte qui lui était interdit.

Par conséquent, je crois qu'en dépit de l'objection du Gouvernement espagnol, la force de ce précédent subsiste intégralement. Dans ce cas-là le juge espagnol a fait ce qu'aurait dû faire le juge de Reus dans le cas de la Barcelona Traction.

Le second précédent concerne une société, Niel-on-Rupell, ayant son siège à Anvers et qui fut déclarée en faillite par le tribunal de Barcelone le 12 avril 1934. Cette affaire est particulièrement examinée dans une annexe à la réplique (n° 102) et dans la réplique elle-même (R., V, n° 509 et 511).

Le jugement du tribunal de Barcelona contient l'attendu suivant :

« que l'on publie la déclaration de faillite au moyen d'avis qui seront affichés dans les lieux publics habituels et seront insérés dans la *Gazette de Madrid* et dans le *Bulletin officiel de la Généralité de Catalogne* et dans le *Journal des avis de Barcelone* »

et plus loin :

« pour la publication des avis correspondants dans les journaux officiels de Bruxelles et Anvers, que l'on expédie la commission rogatoire requise à l'autorité judiciaire compétente pour Anvers par la voie diplomatique ».

Voilà donc un second cas où le juge espagnol a parfaitement reconnu la nécessité, lorsqu'il prononce la faillite d'une société étrangère — il s'agissait d'une société qui avait son siège à l'étranger, mais qui avait une activité et des sièges d'exploitation en Espagne — considère comme allant de soi que la publication du jugement de la faillite doit être faite au lieu du siège de cette société.

Que répond, au sujet de ce deuxième précédent, le Gouvernement espagnol dans la duplique? Il accuse le Gouvernement belge, et je cite textuellement, « d'avoir pris grand soin de ne pas dire » que le jugement n'a pas été publié en Belgique et ce parce que les autorités belges avaient refusé d'ordonner la publication de ce jugement après avoir reçu la commission rogatoire décidée par le juge espagnol, et il en conclut : vous voyez bien, les autorités belges ont considéré qu'il s'agissait d'une manifestation d'*imperium* qui ne pouvait pas produire ses effets en dehors du territoire espagnol.

Mais, Messieurs, il suffit de se reporter aux documents qu'invoque le Gouvernement espagnol, c'est-à-dire à la réponse faite par les autorités belges à cette commission rogatoire, pour constater que la vérité est exactement à l'opposé de ce que le Gouvernement espagnol prétend y voir. (A.D., vol. II, n° 67, p. 536.) Il est exact que le président de la cour d'appel de Bruxelles, qui reçut la commission rogatoire, a refusé d'intervenir. Et pourquoi? Parce qu'il se serait agi en l'espèce, comme le soutient le Gouvernement espagnol, d'un acte d'*imperium* ne pouvant pas avoir d'effet en Belgique? Pas du tout, bien au contraire, parce que suivant le principe unanimement admis en Belgique de l'universalité de la faillite et de l'unité de la faillite, les syndics étrangers ou toute autre autorité agissant au nom de la masse faillie pouvaient procéder eux-mêmes à cette publication en Belgique sans aucune intervention des autorités judiciaires, comme d'ailleurs, ainsi que je l'ai signalé tout à l'heure, le fait couramment le curateur lorsque le tribunal a ordonné la publication du jugement dans un journal étranger.

Par conséquent, loin de contester que l'ordre de publication pût avoir quelque effet en Belgique, on reconnaissait au contraire le droit de l'exécuter de plein droit, purement et simplement, sans aucune intervention quelconque de l'autorité judiciaire. Il aurait suffi, en d'autres termes, d'adresser au *Moniteur belge* l'extrait à publier, ce que le *Moniteur belge* aurait effectué sans la moindre difficulté.

Messieurs, je vais vous donner la preuve précise de ce que j'affirme. Je vais vous lire, en m'excusant de cette lecture parce que la traduction française qui figure dans les annexes de la duplique est vraiment très imparfaite, un passage qui vous montrera que les choses sont bien telles que je viens de vous les dire. Dans la relation qui est faite, dans ce document

émanant d'une autorité espagnole, de la réponse faite par le ministère de la justice belge à la commission rogatoire, il est dit ceci :

« Le ministère de la Justice a informé celui des Affaires étrangères qu'il ne peut pas autoriser l'exécution de la commission rogatoire en question. Suivant le principe unanimement admis en Belgique au sujet de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite, le syndic étranger peut dans ce pays effectuer certains actes en vertu du jugement déclaratif de faillite, car ce dernier a en Belgique l'autorité de la chose jugée. Par conséquent, les syndics espagnols possèdent à fortiori le droit de faire publier en Belgique le jugement déclaratif de faillite mais sans que cette formalité puisse être accomplie par les autorités judiciaires belges. »

On n'a donc pas besoin du concours des autorités judiciaires belges. Et les autorités judiciaires belges refusent d'intervenir parce qu'elles n'ont pas le pouvoir de le faire, mais elles ont soin de dire que leur intervention est inutile et qu'on peut de plein droit faire la publication. D'autre part, affirme ledit département de justice, il n'entre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire d'assurer cette publication et en conséquence aucun magistrat du Royaume ne peut donner suite à une commission rogatoire qui réclame l'accomplissement d'une mesure de ce caractère. Il aurait donc suffi que les organes de la faillite envoient, ou que le tribunal envoie l'avis à publier d'*Moniteur belge* pour que la publication eût lieu.

Par conséquent, je crois que la force de ce deuxième précédent autant que la force du premier demeure intacte et, je puis même ajouter, se trouve renforcée par les textes que le Gouvernement espagnol a cru, bien à tort, pouvoir leur opposer dans la duplique.

Le Gouvernement espagnol ajoute encore que si le juge de Reus avait ordonné l'envoi d'une commission rogatoire aux autorités canadiennes en vue d'obtenir la publication du jugement à Toronto, il se serait nécessairement heurté à un refus.

En d'autres termes, le Gouvernement espagnol croit pouvoir attribuer tout gratuitement aux autorités canadiennes la distinction qu'il fait lui-même entre les actes d'*imperium* et les autres et la qualification qu'il prétend donner d'« acte d'*imperium* » à la publication du jugement par annonce. Le Gouvernement espagnol invoque à cet égard des correspondances échangées avec les autorités canadiennes à propos d'autres commissions rogatoires.

Messieurs, si vous voulez examiner cette correspondance vous verrez que comme nous l'avons déjà souligné dans notre réplique, elle n'a pas du tout la portée que lui attribue le Gouvernement espagnol. Il n'est pas question dans cette correspondance de raisons tenant à l'*imperium* du juge. Il s'agissait en réalité de demander au Canada des mesures qui n'entraient pas dans la compétence des autorités qui en avaient été saisies et qui impliquaient au contraire la permission d'un tribunal saisi d'une autre action (A.C.M., vol. VII, n° 78, doc. 2 et 3, p. 408-409, 410-413). Tout cela n'a rien à voir avec la question et je dois ajouter qu'on peut parfaitement se demander s'il était nécessaire d'envoyer une commission rogatoire pour publier le jugement déclaratif par annonce à Toronto.

On peut se demander si au Canada comme en Belgique il n'aurait pas suffi d'adresser l'avis à publier au Canada sans aucune intervention d'une autorité judiciaire quelconque.

En tout cas, la supposition du Gouvernement espagnol suivant laquelle

la publication au Canada aurait été totalement impossible est une supposition purement gratuite qui ne repose sur aucun élément probant.

J'ai signalé à la Cour cette circonstance curieuse que la publication confidentielle faite en Espagne n'avait pas porté sur les ordres de saisie en ce qui concerne les biens de la Barcelonesa et de l'Ebro.

Le Gouvernement espagnol nous répond que la loi espagnole ne prescrit pas la publication intégrale du jugement. Jamais nous n'avons soutenu le contraire. Mais il tombe sous le sens que les mesures dispositives essentielles ordonnées par le jugement doivent être comprises dans la publication et que parmi ces mesures dispositives essentielles figurait cette chose énorme, inouïe, l'intégration à la masse, l'*ocupación*, la saisie des actifs de la Barcelonesa et de l'Ebro.

La publication de cette partie du dispositif s'imposait de toute évidence puisqu'elle intéressait au plus haut point les tiers et que, suivant la thèse du Gouvernement espagnol, ces actifs étaient compris parmi les *pertenencias* de la société faillie. Par conséquent, sur ce point, notre observation est demeurée sans aucune explication et sans aucune réponse.

Et je crois pouvoir ainsi conclure, en ce qui concerne l'irrégularité et l'illégalité de la publication. Cette publication au siège du tribunal ou au chef-lieu de la province du tribunal, ne pouvait certainement pas remplacer celle qui, conformément à la loi, devait avoir lieu au siège de la société pour faire courir le délai d'opposition. Le siège de la société était certainement connu du juge de Reus en dépit de son affirmation contraire, affirmation certainement inexacte étant donné les documents qu'il a eus sous les yeux.

Aucun auteur espagnol, aucune décision, aucune disposition de la loi espagnole ne permet de considérer qu'en ordonnant la publication du jugement à l'étranger le juge aurait excédé les limites de ses pouvoirs.

La pratique espagnole, nous l'avons montré, atteste au contraire que l'interprétation que nous donnons à l'article 1044 a été suivie dans les deux cas que les Parties ont pu relever.

Dans ces conditions, la violation flagrante de l'article 1044 est établie, la publication du jugement n'a pas eu lieu dans les conditions prescrites par cette disposition.

J'en ai ainsi terminé, Messieurs, avec ce que j'ai cru pouvoir appeler la première catégorie des griefs. Et j'en arrive à la deuxième catégorie, ce sont les griefs les plus graves, comme je l'ai dit à la Cour, ce sont les décisions arbitraires, plus encore qu'illégales.

Première décision arbitraire: le tribunal de Reus a méconnu arbitrairement la personnalité juridique des sociétés Ebro et Barcelonesa, puis celle des autres sociétés filiales et sous-filiales en saisissant leurs biens pour les incorporer à la masse de la faillite Barcelona.

Voyons tout d'abord les faits dans leur ensemble.

Les mesures ordonnées par le juge de Reus, tant dans le jugement déclaratif de faillite du 12 février 1948, que dans trois décisions subséquentes, la première du 25 février et les deux autres du 27 mars, à propos de certaines des sociétés auxiliaires de la Barcelona, ces mesures sont certainement parmi les plus choquantes, parmi les plus manifestement injustifiables, mais aussi parmi les plus révélatrices des buts qui étaient poursuivis à la faveur de la procédure de faillite dont la Barcelona Traction était l'objet.

Ces mesures illégales sont chaque fois, Messieurs, et je ne puis assez y insister, celles-la mêmes que les hommes de paille de March avaient de-

mandées. La complaisance du juge de Reus à cet égard paraît véritablement inépuisable.

Le but de March, je l'ai dit plusieurs fois, était avant tout de mettre la main sur les entreprises du groupe. Il fallait au plus tôt avoir la maîtrise matérielle, si je puis dire, des biens des sociétés auxiliaires, sociétés auxiliaires qui sont tantôt des filiales, tantôt des sous-filiales.

La déclaration de faillite de la Barcelona par elle-même, et si on se bornait à lui donner son effet normal, selon la loi espagnole, ne pouvait pas procurer ce résultat. Il fallait aller au-delà de ce que la loi prévoyait et permettait. Il fallait faire ce que les hommes de paille de March n'ont pas hésité à demander dans la requête, il fallait demander cette chose exorbitante, l'extension de la saisie résultant de la faillite aux biens des sociétés filiales non en faillite et le pouvoir de révoquer le personnel de ces sociétés non en faillite.

C'est ce qu'a ordonné le jugement déclaratif du 12 février 1948 : il ordonne la saisie (*ocupación*) non seulement des biens de la société faillie elle-même, ce qui est normal — cela c'est ce que prévoit l'article 1044 — mais aussi de la totalité de l'actif des diverses sociétés filiales et sous-filiales de la Barcelona. Le jugement du 12 février a pris cette décision pour l'Ebro et pour la Barcelonesa ; les trois jugements subséquents, rendus également sur la requête des mêmes hommes de paille de March, ont étendu cette mesure, c'est-à-dire la saisie de tous leurs biens, aux neuf autres sociétés du groupe. En même temps, le commissaire se voyait attribuer le pouvoir de procéder à la révocation, destitution et nomination des membres du personnel de toutes ces mêmes sociétés.

J'aurai l'occasion de montrer à la Cour comment les organes de la faillite ont exécuté effectivement et avec quelle rigueur et quelle précipitation ces saisies. Comment ils se sont mis purement et simplement en possession des biens appartenant non pas à la société faillie, mais aux filiales et aux sous-filiales ; et comment le commissaire fit effectivement usage de son pouvoir, et dès le 14 février, pour révoquer les cinq employés supérieurs de l'Ebro et de la Barcelonesa (A.M., vol. II, n° 64).

Néanmoins, et c'est cela qu'au point de vue juridique je me permets d'appeler l'énormité, le juge de Reus s'abstenait de déclarer la faillite de ces sociétés filiales et sous-filiales. Il s'abstenait aussi de toute autre décision quelle qu'elle soit à l'encontre des sociétés, il n'y avait que la pure et simple saisie de la totalité de leurs biens. Le juge de Reus se contentait de relever, pour justifier ses décisions exorbitantes, une seule circonstance : leurs actions étaient en la possession de la Barcelona Traction.

L'illégalité de cette mesure, cette saisie des biens des sociétés auxiliaires, ne peut faire de doute, et je crois qu'il suffit pour s'en convaincre de se référer à cet égard à la consultation du professeur Garrigues que nous avons déjà citée et qui traite d'une manière lumineuse cette question aux pages 29 à 34. Voici ce que dit M. le professeur Garrigues à ce sujet :

« Dans aucun texte de la loi ni de la littérature commercialiste universelle il n'est dit que le patrimoine d'une société filiale peut être saisi simplement comme conséquence de la déclaration de faillite de la société principale et sans qu'ait précédé la déclaration de faillite de la première des deux sociétés [c'est-à-dire de la société filiale]. Soutenir autre chose — comme on l'a soutenu et comme on l'a réalisé dans le cas de la faillite de la Barcelona Traction — revient à dénier la personnalité juridique des sociétés filiales, thèse qui est

presque unanimement repoussée par la doctrine, comme nous avons eu l'occasion de l'établir. Une fois admise au contraire l'existence de deux personnes juridiques, il est clair que l'on ne peut saisir le patrimoine de l'une de ces personnes par le fait de la déclaration de faillite de l'autre. En définitive [et ceci est élémentaire mais aussi essentiel], le patrimoine est le reflet économique de la personnalité juridique. L'indépendance de personnalité se traduit en indépendance de patrimoine et en conséquence en séparation de responsabilité. »

C'est à ces principes à la fois simples, clairs et de bon sens que le Gouvernement belge se référera essentiellement dans la suite de mon exposé.

L'audience est levée à 18 heures

SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (22 IV 69, 10 h)

Présents : [Voir audience du 17 IV 1969.]

M. VAN RYN: A la fin de l'audience d'hier, la Cour s'en souviendra, j'avais abordé l'examen de la deuxième catégorie de griefs du Gouvernement belge.

Il s'agit des décisions judiciaires que nous avons qualifiées d'« arbitraires », et, en tout premier lieu, les décisions par lesquelles le tribunal de Reus a méconnu arbitrairement la personnalité juridique des sociétés Ebro et Barcelonesa tout d'abord et ensuite la personnalité juridique des autres sociétés filiales et sous-filiales.

Cette méconnaissance de la personnalité juridique de ces sociétés se manifestant par la saisie pure et simple de leurs biens et l'inclusion dans la masse de la faillite Barcelona Traction des biens des sociétés filiales, alors que ces sociétés ne sont pas déclarées en faillite, que personne ne demandait leur mise en faillite, leur personnalité juridique étant purement et simplement ignorée, écartée, par le juge de Reus.

J'ai indiqué déjà d'une manière très brève à la Cour que cette décision était absolument dénuée de toute base légale et j'ai invoqué à cet égard l'opinion exprimée par M. le professeur Garrigues dans sa consultation.

Le Gouvernement espagnol est certainement embarrassé, et on le comprend, par l'absence de toute justification sérieuse dans les jugements eux-mêmes à l'appui de ces mesures tout à fait extraordinaires et en présence de la pauvreté, de l'absence presque, pourrait-on dire, de motifs, le Gouvernement espagnol a dû s'efforcer de trouver lui-même cette justification que l'on ne trouve pas dans les jugements. Ainsi, il a été amené à prêter au juge de Reus, avec un recul de plus de quinze ans, des raisonnements, des arrière-pensées même tout à fait imaginaires.

Il faut reconnaître que le Gouvernement espagnol a fait preuve à cette occasion d'une très grande ingéniosité dans la recherche des justifications juridiques des décisions du juge de Reus. Malheureusement, toutes ces tentatives d'explication ont le défaut d'être complètement absentes des décisions qu'elles prétendent justifier. Elles ont même le défaut, pour certaines d'entre elles, d'être inconciliables avec les termes mêmes de ces décisions. Elles sont en outre contradictoires entre elles et enfin, et surtout, j'aurai l'occasion d'y revenir assez longuement, elles manquent, examinées en elles-mêmes, de tout fondement légal.

La multiplicité même de ces explications trahit indiscutablement un embarras très compréhensible.

C'est ainsi, Messieurs, que nous verrons le Gouvernement espagnol soutenir tour à tour, tout d'abord (D., VI, p. 422-430) que loin de méconnaître la personnalité morale des sociétés auxiliaires dont les biens étaient saisis, les jugements en question ont au contraire reconnu cette personnalité et lui ont donné ses effets normaux.

Puis nous entendrons soutenir que les saisies ordonnées par le juge de Reus, en ce qui concerne les biens des filiales, étaient tout à fait différentes de la saisie des biens de la société en faillite. Il s'agirait, en ce qui concerne les biens des filiales, d'une sorte de séquestre provisoire, temporaire, conservatoire, bref, d'une mesure différente par sa nature de la saisie qui

frappait, conformément à ce que prévoit la loi espagnole, les biens de la société Barcelona Traction elle-même. Cette interprétation, Messieurs, j'aurai l'occasion d'y revenir, ne trouve aucun appui dans la législation espagnole qui ne prévoit aucune mesure spéciale de cette nature. Il n'y a rien d'autre dans la loi espagnole que la saisie, conséquence de la faillite et du dessaisissement du débiteur failli.

Nous verrons ensuite le Gouvernement espagnol soutenir qu'en réalité ces mesures de séquestre provisoire et conservatoire se justifiaient par de prétendus abus commis par la société Barcelona Traction dans ses rapports avec les filiales.

Nous verrons encore le Gouvernement espagnol soutenir que le concept des *pertenencias* — des appartenances, traduction littérale — concept auquel se réfère la loi espagnole, justifiait en toute hypothèse les mesures en cause, les biens des sociétés filiales pouvant être considérés comme des *pertenencias* de la société Barcelona Traction en donnant simplement à l'expression *pertenencia* une interprétation particulièrement extensive (D., VI, p. 422 à 430).

Dans la duplique, nous verrons un nouveau déploiement de subtilités (D., VI, n° 350, p. 426 à 427). On nous propose cette fois, on vous propose, Messieurs, de distinguer entre la personnalité morale « distincte » des sociétés filiales, qui aurait été respectée par le juge de Reus, et la personnalité morale « indépendante » des sociétés filiales qui, elle, aurait été écartée, à juste titre, dit le Gouvernement espagnol, par le même juge.

Il y a là, n'est-il pas vrai, de quoi laisser l'auditeur perplexe. Comment la personnalité juridique d'une société peut-elle être distincte sans être indépendante, comment peut-elle être indépendante sans être distincte? Quant à moi, je dirai modestement qu'à mes yeux il en est des personnes morales comme des êtres humains : *to be or not to be*; il n'y a pas de milieu : on existe ou on n'existe pas. La personnalité juridique existe ou elle n'existe pas.

A d'autres moments, l'embarras du Gouvernement espagnol se traduit par une certaine perte de sang-froid. Dans la duplique (VI, par. 354, 360 et 366) apparaissent en effet, à l'occasion des développements concernant la matière dont il est question pour l'instant, des termes peu usuels dans les prétoires et spécialement dans un prétoire aussi éminent que celui-ci.

Cette perte de sang-froid se manifeste aussi par certains termes agressifs tout à fait injustifiés. Ainsi, le Gouvernement belge est accusé de se livrer à ce que le Gouvernement espagnol appelle, curieusement d'ailleurs, des « tergiversations de texte » (D., VI, par. 370). Pour établir ce qu'il appelle des « tergiversations de texte », le Gouvernement défendeur présente comme étant des traductions d'articles de lois espagnoles prétendument à l'en croire « tergiversés », ce qui est en réalité tout simplement l'exposé de la thèse du Gouvernement belge et ce qui n'est pas du tout présenté comme étant le texte d'une disposition de la loi espagnole. C'est ce qui est notamment relevé dans une annexe de la duplique, n° 107 (vol. III, p. 59 et suiv.).

Ou bien encore le Gouvernement espagnol affirme qu'il y a deux paragraphes dans un considérant du jugement du 12 février 1948 et il reproche avec véhémence au Gouvernement belge de ne pas en avoir tenu compte, alors cependant qu'avec la meilleure volonté du monde et même dans la version présentée par le Gouvernement espagnol, le considérant dont il s'agit ne comporte qu'un seul paragraphe (D., VI, par. 370, et A.C.M.,

vol. VII, n° 30, p. 168; A.M., vol. II, n° 56, p. 284 et p. 288). Pourquoi nous chercher cette mauvaise querelle?

Ou bien encore, le Gouvernement belge est accusé de trahir grossièrement la pensée de M. le professeur Garrigues, à l'autorité duquel d'ailleurs les deux Parties s'étaient référées, alors cependant que les précisions que nous donnions au sujet de la pensée de M. le professeur Garrigues venaient de cet éminent professeur lui-même (D., VI, par. 362, note 2, et A.D., vol. II, n° 74). Ces précisions, nous les trouvons dans la consultation que nous avons déjà évoquée à plusieurs reprises (p. 27 à 29).

Enfin, on prête au Gouvernement belge des thèses qu'il n'a jamais soutenues, pour se donner le plaisir de les réfuter ensuite. Par exemple, le Gouvernement belge est accusé d'ignorer ou de méconnaître le concept de l'inopposabilité. Il est accusé d'avoir soutenu que ce concept est inconnu des droits d'origine latine (D., VI, par. 366).

Tout cela, Messieurs, il suffit de se référer aux écritures pour s'en convaincre, est tout à fait imaginaire.

Mais, Messieurs, le Gouvernement belge n'attache guère d'importance à ces procédés. Nous comprenons fort bien et la Cour le comprendra sans nul doute aussi, qu'ils relèvent d'une tactique de diversion dont le seul but est de dissimuler l'embarras.

Il convient maintenant, Messieurs, que, si la Cour le veut bien, j'examine devant elle d'une façon plus précise que je ne l'ai fait jusqu'à présent les circonstances de fait et les motifs invoqués effectivement par le juge de Reus, à l'appui des décisions que nous critiquons.

Il conviendra aussi d'examiner, avec quelques détails, comment les mesures ordonnées par ce juge ont été exécutées en ce qui concerne les sociétés filiales. Cet examen quelque peu attentif des faits est indispensable pour servir de base, si je puis dire, à la discussion des affirmations du Gouvernement espagnol. Nous pourrons ensuite très aisément justifier notre point de vue, qui correspond à l'opinion lumineusement exposée par le professeur Garrigues et nous pourrons ensuite répondre, et c'est cela qui sera malheureusement le plus long, aux innombrables objections du Gouvernement espagnol.

Je commencerai donc, si la Cour le veut bien, par l'examen attentif des faits, des décisions, de leur exécution en ce qui concerne les sociétés filiales et en dernier lieu de certaines autres mesures prises, qui sont en contradiction, comme la Cour le verra, avec les mesures d'exécution des saisies.

En premier lieu, les décisions elles-mêmes qui ont ordonné la saisie des biens des filiales. Il importe de se référer au texte de ces décisions, de vérifier avec soin quelle en est la portée et quels en sont les motifs. C'est indispensable, mais ce sera suffisant pour nous permettre d'écarter ensuite des interprétations manifestement indéfendables et qui prêtent au juge des intentions qu'il n'a certainement jamais pu avoir.

Commençons par le premier jugement, le plus important, le jugement déclaratif de faillite du 12 février 1948 (A.M., n° 56, vol. II, p. 284 et suiv.) Comment ce jugement s'exprime-t-il en ce qui concerne la saisie des biens des filiales? Tout d'abord, le tribunal relate, résume plus exactement, la demande telle qu'elle a été introduite par les requérants qui sont les trois hommes de paille de Juan March:

« Attendu ... que les demandeurs ont allégué, dans la requête introductive d'instance et dans la première demande complémentaire, les

arguments qu'ils ont jugés utiles, à l'égard du fait que la totalité des actions de « Ebro » appartient à et se trouve en possession de « Barcelona Traction », requérant qu'on ordonne la saisie (*ocupación*) de tous les biens de la « Barcelona Traction », et par voie de conséquence de ceux de « Ebro », de la « Compañía Barcelonesa de Electricidad » et des autres sociétés appartenant à leur groupe industriel et mentionnées dans la première demande complémentaire, à savoir [suit l'indication de toutes ces sociétés]; et qu'on donne pouvoir au Séquestre provisoire (*Depositario*) et au Commissaire d'accomplir tous les actes matériels et symboliques de saisie (*ocupación*) et de gestion pour l'administration des sociétés susnommées, avec faculté de nommer et destituer leurs employés et fondés de pouvoir, ainsi que tous ceux qui accomplissent des actes de gestion et d'administration à un titre quelconque. » (A.M., vol. II, n° 56, p. 286.)

Tel est le résumé de la demande formulée dans la requête. D'après le juge lui-même, et c'est conforme au texte de la requête, les requérants se sont fondés uniquement sur la circonstance que la totalité des actions d'Ebro appartient à la Barcelona Traction et se trouve en possession de la Barcelona Traction; et sur le fait que la saisie de tous les biens de cette société, ainsi que ceux de la société Barcelonesa de Electricidad, doit avoir lieu par voie de conséquence de la saisie de tous les biens de la Barcelona Traction.

Comment le jugement va-t-il statuer sur la demande qu'il a résumée dans ces termes? Voici les motifs:

« Considérant que, en ce qui concerne Riegos y Fuerza del Ebro, sans préjudice à sa fonction, il y a lieu de procéder à la saisie (*ocupación*) de la totalité de son actif en raison du fait que toutes ses actions sont la propriété de la « Barcelona Traction », et que pour le même motif il y a lieu de saisir l'actif de « Compañía Barcelonesa de Electricidad » pour autant qu'il puisse appartenir à « Riegos y Fuerza del Ebro » et à « Barcelona Traction » et en ce qui concerne les sociétés auxiliaires, filiales ou connexes, il y a lieu de procéder à la saisie (*ocupación*) de tous les droits inhérents aux actions de ces sociétés qui seraient la propriété de « Ebro » et de « Barcelona Traction », comme conséquence légale de la déclaration de faillite suivant l'article 1334 du Code de Procédure Civile. » (A.M., vol. II, n° 56, p. 287 et 288.)

Par conséquent, comme vous le voyez, l'*ocupación* de la totalité de l'actif d'Ebro, de tous les biens d'Ebro, est ordonnée en raison du fait que toutes les actions de cette société sont la propriété de la Barcelona Traction, et la saisie des biens de la société Barcelonesa est ordonnée pour le même motif.

Il n'est donc nullement question, dans aucun passage de ce jugement, ni de l'existence d'une prétendue simulation ni de l'affirmation que ces sociétés filiales auraient été constituées par suite d'abus commis par la société Barcelona Traction, ou en vue de permettre pareils abus; il n'est pas question davantage d'une reconnaissance prétendument partielle de cette personnalité juridique, toutes choses que nous verrons cependant soutenir par le Gouvernement espagnol.

Il suffit de lire pour constater que le seul argument invoqué est la réunion entre les mains de Barcelona Traction de la totalité des actions des deux sociétés filiales. Et pour constater aussi que les actifs de ces deux

sociétés sont joints aux actifs de la Barcelona et font l'objet, avec les actifs de la Barcelona, de la même mesure de saisie. Le juge précise lui-même qu'il s'agit de la saisie que prévoit l'article 1334 du code de procédure civile « comme conséquence légale de la déclaration de faillite ».

C'est donc cette mesure-là et pas une autre que le juge a entendu ordonner.

Si besoin en était, le dispositif du jugement confirmerait encore ces éléments d'interprétation. Dans le dispositif de sa décision nous lisons ce qui suit :

« La société « Barcelona Traction » est déclarée en état de faillite et par conséquent est ordonnée la saisie (*ocupación*) de tous ses biens, actions et droits, livres de comptabilité, papiers et documents de toutes sortes. On saisira également tout l'actif de la société filiale « Ebro », dont la totalité des actions appartient en propriété à la société faillie et, par conséquent, tous ses biens, livres, papiers et documents de toutes sortes ... de même et pour les mêmes motifs on saisira les biens et l'actif social, livres, papiers, documents, droits et actions de la « Compañia Barcelonesa de Electricidad »... Pour ce qui concerne les autres sociétés subsidiaires, on saisira, avec leurs droits inhérents, toutes les actions qui seraient propriété de « Barcelona », « Ebro » et « Barcelonesa ». Est nommé commissaire M. Adolfo Fournier Cuadros, commerçant, pour qu'il assume les fonctions que lui confère le Code de procédure civile qui a incorporé l'article 1045 du Code de commerce de 1829; cette nomination lui sera notifiée d'office immédiatement comme prévu à l'article 1334 du Code de procédure civile pour qu'il compare aux fins de prendre possession de sa charge et de recevoir la saisie judiciaire de toutes les appartenances dans les limites et les termes décrits plus haut; s'il l'estime nécessaire, il pourra procéder à la révocation, la destitution et la nomination des membres du personnel, employés et gérants, de toute catégorie et de tout rang, même de haute direction, dans les sociétés appartenant totalement à la société faillie, du fait que celle-ci possède toutes les actions représentatives... » (A.M., vol. II, n° 56, p. 288.)

Vous voyez que dans le dispositif, comme dans les motifs, il est précisé que la saisie porte sur tout l'actif des sociétés filiales « dont la totalité des actions appartient en propriété à la société faillie » et cette saisie est absolument générale, elle porte sur tous les biens, livres, papiers et documents.

Et vous l'avez entendu, Messieurs, il y a une nouvelle référence à l'article 1334 du code de procédure civile. Effectivement, toutes les saisies ordonnées ne sont présentées que comme l'application de cette disposition légale. Ni dans le dispositif, ni dans les motifs, l'on ne trouve la moindre allusion à l'existence d'un prétendu abus par les sociétés filiales de leur personnalité morale, ni la moindre allusion au caractère prétendument conservatoire ou exceptionnel de la saisie, ni à son caractère prétendument temporaire.

En un mot la saisie des biens des filiales est traitée exactement comme la saisie des biens de la Barcelona. Voilà pour le premier jugement.

Le 25 février suivant intervient un second jugement, également rendu sur requête des mêmes trois hommes de paille, et qui fait droit, une fois de plus, à la demande. Ce jugement étend le dispositif du jugement du 12 février à six autres sociétés qui font partie du groupe. Ce jugement marque une légère évolution dans les motifs, qui sont un petit peu plus éla-

borés, mais qui se fondent toujours sur la même considération unique, à savoir la réunion entre les mains de Barcelona Traction de la totalité des actions des sociétés filiales.

Que lisons-nous dans ce jugement? Tout d'abord le juge résume la nouvelle requête qui vient de lui être présentée par les mêmes trois personnages:

« Attendu que l'avoué Juan Torrents Sarda, agissant au nom et en représentation de [suivent les noms de ces trois messieurs], demande que, du fait qu'appartiennent à la société faillie toutes les actions de Aplicaciones Eléctricas [plus les noms de cinq autres sociétés], propriété qu'elle détient par l'intermédiaire de l'Ebro, de Unión Eléctrica de Cataluña et de Saltos del Segre, dont la totalité des actions à leur tour appartient à la Barcelona, l'on applique à ces sociétés les mesures ordonnées dans le jugement déclaratif de faillite et qu'à l'appui de sa demande, il présente les documents suivants: un schéma faisant ressortir l'interconnexion entre lesdites sociétés et la société en faillite; une lettre adressée le 16 janvier 1948 par le trésorier de l'Ebro à M. Graydon, secrétaire général de l'Ebro, lui envoyant les originaux correspondant aux copies photographiques présentées, d'où ressort clairement la détention des actions à travers les diverses sociétés susmentionnées; que tout ceci se trouve confirmé par le rapport du président de l'Ebro fait à Barcelone le 15 octobre 1947, ainsi que par le rapport de la société en faillite elle-même. »

Ici, Messieurs, je m'arrête un instant pour signaler à la Cour une circonstance assez particulière. Vous voyez que les requérants, cette fois, ont joint à leur requête des documents dont le juge fait état et qui, d'après leur contenu, proviennent des archives de l'Ebro dont les biens ont été saisis quinze jours auparavant. Comment les requérants ont-ils ces documents? Evidemment par l'intermédiaire du séquestre provisoire et du commissaire, dont nous voyons immédiatement l'extrême obligeance qu'ils manifestent à l'égard de Juan March et de ses hommes de paille. March s'empresse de faire présenter au tribunal par ses hommes de paille les documents que le séquestre provisoire et le commissaire ont prélevés dans les archives de l'Ebro.

Le jugement continue:

« Considérant qu'il a été prouvé, par les documents qui ont déjà été présentés dans ce procès et par ceux fournis en annexe à l'écrit sur lequel il est présentement statué que le capital desdites sociétés n'est pas réparti en diverses mains, puisqu'il appartient à la société en faillite et qu'il n'y a pas pluralité de personnes; qu'il en résulte donc que Barcelona Traction étant le seul possesseur des actions représentatives du capital, c'est comme si la personnalité juridique de ces mêmes sociétés disparaissait du fait même de l'inexistence de l'un des deux sujets exigés pour constituer toute société commerciale, selon l'article 116 du Code de commerce; que, partant et pour les mêmes motifs que ceux qui sont à la base du jugement déclaratif de faillite rendu le 12 courant, il y a lieu de faire droit à la demande formulée... » (A.M., vol. II, n° 60, p. 294.)

Ici encore, Messieurs, il suffit de lire les motifs du jugement pour constater tout d'abord qu'il déclare se référer aux motifs du jugement précédent — lesquels, je l'ai montré à la Cour, étaient exclusivement fondés

sur le caractère « unipersonnel » des sociétés filiales. On constate en outre que dans ce nouveau jugement, c'est uniquement l'inexistence de l'un des deux sujets exigés pour constituer toute société commerciale et l'absence de pluralité de personnes qui constituent la base de la décision rendue par le juge, lequel précise: « le capital desdites sociétés n'est pas réparti en diverses mains ».

Dans ce second jugement, comme dans le premier, aucune trace de l'existence d'une prétendue saisie d'une nature particulière, en ce qui concerne les biens des filiales et sous-filiales; aucune allusion non plus à de prétendus abus qui auraient été relevés dans les rapports entre la Barcelona Traction et ses filiales.

Voyons maintenant le dispositif de ce deuxième jugement:

« La partie dispositive du jugement déclaratif de faillite de la Barcelona Traction ... se référant aux sociétés qui ont leurs actions dans les mains d'une seule personne, est étendue à la saisie (*ocupación*) des actions, droits et biens de toutes catégories — qui appartiennent à la société faillie — des sociétés Aplicaciones Eléctricas [suivent les noms des autres sociétés]; que l'on procède à la saisie (*ocupación*) des actions de toutes ces sociétés, de leurs biens et droits avec les mêmes conséquences et effets que ceux qui ont été ordonnés pour [Ebro] et [Barcelonesa] et, en ce qui concerne les autres sociétés dans lesquelles une partie seulement des actions appartiendrait à la société en faillite, que l'on procède à leur saisie (*ocupación*) à travers les pouvoirs statutaires réglementant la gestion de ces sociétés... » (A.M., vol. II, n° 60, p. 295.)

Deux observations à propos de ce dispositif.

Tout d'abord, une fois de plus, le juge souligne que les actions, droits et biens de toutes catégories des sociétés filiales appartiennent à la société faillie, ce qui démontre bien que le juge entendait faire une masse unique, sans faire aucune distinction entre les biens de Barcelona Traction et ceux des sociétés filiales, conformément au système qui avait déjà été consacré dans la première décision.

Deuxième observation: pour d'autres sociétés, pour celles dans lesquelles — comme dit le juge — « une partie seulement des actions appartient à la société en faillite », on ne procédera à leur saisie qu'à travers les pouvoirs statutaires réglementant la gestion de ces sociétés; ce qui confirme aussi qu'aux yeux du juge l'élément déterminant pour justifier la saisie directe des biens des filiales était effectivement la possession par Barcelona de la totalité des actions de ces sociétés filiales.

Il y a encore deux décisions à examiner. Ce sont celles rendues l'une et l'autre le 27 mars 1948. La première concerne la société Catalanian Land et l'autre la société Electricista Catalana. Le second jugement de la même date concerne la société International Utilities (A.M., vol. II, n° 62). Cette dernière décision se borne à se référer aux motifs des décisions antérieures; il n'y a donc pas lieu de procéder à un examen détaillé de son contenu.

Ces deux décisions sont l'une et l'autre, encore une fois, rendues sur des requêtes présentées par les hommes de paille de March.

La première décision mérite d'être relevée à raison des motifs qui s'y trouvent. Elle est conçue comme suit:

« Considérant que partant du principe établi dans le jugement du 12 février ... et confirmé par le jugement du 25 [de ce] même mois, que si une société n'a pas son capital réparti en diverses mains, qu'au

contraire il est prouvé que la totalité de ses actions appartiennent à la société en faillite, la réalité économique s'impose par-dessus la personnalité juridique que possède la filiale, puisque la société faillie est détentrice de toutes les actions de sa filiale, absorption qui implique nécessairement que la société filiale aura à subir les conséquences de la faillite, son patrimoine étant considéré comme masse de la faillite; et attendu que d'après le graphique produit à l'appui de la présente requête ... graphique qui est pris d'un état descriptif, daté du 31 décembre 1946, de la constitution et de la structure financière du groupe ... il ressort que de même que les autres sociétés dont il est question dans le jugement du 25 février, *Catalonian Land et Electricista Catalana* présentent une interconnexion d'intérêts fonctionnels avec la société en faillite, d'où il résulte qu'il y a lieu de faire droit à la demande présentée ». (A.M., vol. II, n° 61.)

Ce texte est encore plus clair, vous l'avez entendu, que les précédents; le juge de Reus se fonde une fois de plus exclusivement sur toujours cette même circonstance qu'il répète à satiété: les actions des sociétés filiales et sous-filiales n'étaient pas réparties en diverses mains; la société faillie était détentrice, directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales, de toutes les actions de la société considérée.

Et vous avez entendu cette fois le juge dire explicitement qu'à la suite de cette circonstance il y a lieu de considérer le patrimoine de la filiale comme « masse de la faillite ». Enfin, une fois de plus, les mesures ordonnées sont uniquement justifiées par l'article 1334 du code de procédure civile, qui prévoit la saisie comme conséquence de la déclaration de faillite.

En dépit de toutes ces évidences nous verrons cependant le Gouvernement espagnol contester cette interprétation qui se dégage du texte lui-même. Nous verrons le Gouvernement espagnol soutenir que l'*ocupación* des biens des filiales a un caractère fondamentalement transitoire, tout à fait différent de l'*ocupación* prévue par l'article 1334 du code de procédure civile. Nous le verrons soutenir aussi que les biens des sociétés filiales n'ont pas été considérés comme faisant partie de la masse de la faillite — le jugement dit le contraire — et que ces décisions ne sont pas fondées sur le seul fait de la réunion entre les mains de la Barcelona Traction de la totalité des actions des filiales dont il s'agit. Nous verrons aussi le Gouvernement espagnol soutenir, et ceci paraît encore plus difficile à concilier avec le texte simple et clair des jugements, que le juge n'a pas méconnu la personnalité morale distincte desdites sociétés filiales. Il soutiendra encore — contrairement au texte des décisions — que la saisie ne portait pas sur tous les biens des filiales mais seulement sur certains biens particulièrement susceptibles d'être « frauduleusement soustraits » (C.M., IV, n° 106). Tout cela est le fruit de l'imagination mais rien de tout cela ne présente un rapport quelconque avec le texte des décisions qu'il s'agit d'interpréter.

Par la suite, Messieurs, d'autres décisions vont encore être rendues au cours de cette longue procédure, dans lesquelles nous trouverons des allusions à la saisie de l'actif des filiales et aux motifs qui justifient cette saisie.

Ces décisions vont confirmer les arguments invoqués par les quatre décisions que je viens de mentionner et d'analyser.

Ainsi, par exemple, une décision du 17 mars 1948 (A.M., vol. II, n° 91, p. 359), par laquelle est rejeté un recours introduit par la société Ebro

contre le jugement déclaratif du 12 février parce que ce jugement ordonnait la saisie de ses biens. Le recours d'Ebros est rejeté et le tribunal à cette occasion précise que Barcelona Traction étant le seul possesseur des actions représentatives du capital, c'est comme si la personnalité morale de la société appelante disparaissait du fait de l'inexistence de l'un des deux sujets qui doivent exister au minimum dans toute société commerciale aux termes de l'article 116 du code de commerce. Et pourtant cette décision est citée dans le contre-mémoire en faveur de la thèse du Gouvernement espagnol comme preuve de ce que le juge de Reus aurait reconnu la personnalité morale des sociétés filiales, alors que le jugement, vous venez de l'entendre, dit exactement le contraire.

Une ordonnance du 9 mars 1948 (A.R., vol. I, n° 22, p. 70) rejette un recours formé par deux employés supérieurs de l'Ebros qui avaient été révoqués. Dans cette ordonnance, le juge de Reus, à nouveau, confirme que les actifs des sociétés filiales étant des *pertenencias* — des « appartenances » — du failli :

« il faut les saisir [dit-il] avec toutes les conséquences que cela implique, sans qu'ait la moindre importance la personnalité juridique apparente sous laquelle elles vivent; si l'on admettait cette fiction cela reviendrait à laisser sans protection le crédit de la Barcelona Traction; celle-ci domine certaines sociétés commerciales parce que la totalité de leurs actions lui appartient [toujours le même leitmotiv]; dans notre pays on ne lui reconnaît pas d'autre contenu économique que celui-là; on l'a déclarée en faillite parce qu'elle a sursis au paiement général de ses obligations, et lorsque arrive le moment de saisir ses biens, ces sociétés surgissent en invoquant leur personnalité juridique dans le but d'éviter cette saisie; d'où il résulte que si l'on omettait la réalité économique cela reviendrait à les convertir en sociétés de protection de la faillite créant ainsi une couverture d'indemnité vis-à-vis de ses risques financiers » (A.R., vol. I, n° 22, p. 70).

Dans cette ordonnance également, vous le voyez, la personnalité morale de l'Ebros est qualifiée de « purement apparente » et de « fiction »; mais pourquoi? En raison du fait que la totalité des actions de cette société appartenait à Barcelona Traction et au nom d'une prétendue réalité économique que le juge estime devoir prévaloir sur la personnalité juridique des sociétés considérées.

En revanche, pas plus ici que dans les décisions précédentes, la moindre allusion à de prétendues fraudes que la Barcelona aurait commises ou qu'elle se serait disposée à commettre, et cette constatation est importante parce que le Gouvernement espagnol (D., VI, p. 430) a cru précisément trouver dans cette ordonnance-là une preuve que le juge de Reus en réalité ne se serait pas du tout fondé sur le caractère unipersonnel de la société — bien qu'il l'ait répété cinq fois — ou sur une prétendue réalité économique qui s'imposerait au-delà de la réalité juridique, mais bien — dit le Gouvernement espagnol — sur des fraudes commises par Barcelona et ses filiales.

Vous avez entendu le texte de la décision, Messieurs, il n'y a pas la moindre allusion à une fraude quelconque.

J'en ai terminé ainsi, Messieurs, avec l'examen du texte des décisions que nous critiquons, mais je crois que cet examen détaillé, bien qu'aride et peut-être désagréable à suivre, était indispensable; comme est indispensable aussi, pour étayer les démonstrations que nous aurons à faire par

la suite, l'examen de la façon dont ont été exécutées ces mesures prises à l'égard des sociétés filiales.

L'exécution de ces jugements, particulièrement l'exécution du premier, a été poursuivie avec la plus grande célérité.

Immédiatement, une commission rogatoire est délivrée à l'avoué des requérants, et envoyée par les soins de ce dernier à Barcelone. Si bien que dès le lendemain matin, le commissaire et le séquestre provisoire, désignés dans les conditions que nous avons vues, accompagnés d'un avoué muni de la commission rogatoire, se présentent au juge doyen de première instance de Barcelone et obtiennent la désignation d'un juge qui, lui-même, dès midi quarante-cinq le même jour, est en mesure de se présenter à l'immeuble qui abrite l'administration des diverses sociétés auxiliaires. Sont présents à cette opération: le commissaire M. Fournier, le séquestre provisoire M. Gambus, un huissier, l'avoué des requérants porteur de la commission rogatoire et le juge qui vient d'être commis.

Les représentants des sociétés filiales se voient notifier à cette occasion le jugement déclaratif de la faillite et, malgré leurs protestations, la saisie de l'ensemble des biens de ces sociétés, Ebro et Barcelonesa (A.M., vol. II, n° 63, p. 300 et suiv.).

En revanche, aucun bien de la Barcelona Traction — et pour cause, il n'y en avait point — n'est saisi. C'est ce qui résulte notamment d'une lettre adressée par le séquestre au juge n° 4 de Barcelone chargé de l'exécution des saisies (A.R., vol. I, n° 4, p. 13).

Les procès-verbaux de saisie font foi du caractère absolument général des saisies auxquelles il est procédé, conformément d'ailleurs aux dispositions du jugement. Le procès-verbal de saisie du 13 février 1948 (A.M., vol. II, n° 63, p. 300) démontre bien par son énumération ce caractère tout à fait général de la saisie. Nous y lisons en effet que

« le séquestre provisoire est en possession de tous les biens qui se trouvent dans cet édifice [celui de la Plaza Cataluña où se déroulaient les opérations] et dans les autres locaux de la ville, biens qui constituent l'actif des sociétés mentionnées [et les sociétés mentionnées ce n'est pas la Barcelona Traction, la faillie, c'est l'Ebro et Barcelonesa], c'est-à-dire l'argent liquide et les effets publics, les fruits et revenus, les valeurs, les créances [on ajoute même les *semovientes*: les biens qui se meuvent par eux-mêmes, ce qui désigne généralement, me dit-on, le bétail; assez inattendu, mais enfin on a voulu être complet], les biens immeubles et les biens meubles et titres de toute autre sorte, sans préjudice de leurs énumération et description éventuelles des actes postérieurs » (A.M., vol. II, n° 63, p. 301).

Effectivement, les délégués du tribunal vont procéder à des saisies complémentaires; il n'y a pas moins de trente-six procès-verbaux de saisie, ce qui démontre, Messieurs, et c'est cela que je voulais faire apparaître, que l'on a saisi absolument tous les biens se trouvant dans les locaux où se transportaient les délégués, que l'on a voulu saisir tous les biens des filiales.

Il est tout à fait inexact, par conséquent, que seuls les documents et les biens susceptibles d'être frauduleusement soustraits auraient fait l'objet de la saisie. En fait, toutes sortes d'objets et de biens matériels ont été compris dans les procès-verbaux de saisie. Mais on s'est abstenu d'établir des procès-verbaux pour les usines et pour les installations industrielles, comme nous l'avons signalé dans la réplique. Là, les plans de March étaient différents.

Le séquestre provisoire prend également possession des immeubles dans lesquels les sociétés auxiliaires poursuivent leurs activités. Et il a pris possession, bien entendu, de l'argent liquide et des titres qu'il a trouvés au siège des deux sociétés.

Naturellement, Messieurs, la grande partie des disponibilités en argent de ces deux sociétés se trouvait déposée en banque. Les dirigeants des sociétés filiales, MM. Menschaert et Puig Domenech, en vertu des pouvoirs dont ils étaient revêtus, ne manquèrent pas, en raison de l'importance et de la gravité de l'atteinte portée aux droits des sociétés auxiliaires, d'avertir les banques qu'en ce qui les concernait ils ne pouvaient marquer leur accord sur ces mesures extraordinaires. Ils allaient d'ailleurs immédiatement ensuite être révoqués par les organes de la faillite dans des conditions tout à fait irrégulières sur lesquelles je reviendrai, et ce dès leur première velléité de résistance. C'est bien entendu ce que voulait March, en faisant attribuer au commissaire le pouvoir de révocation dont il a fait usage immédiatement.

Quelle a été la réaction des banques? Ceci est fort intéressant. Les banques, y compris même la Banque d'Espagne, ont tout de suite manifesté de très sérieuses hésitations en présence du caractère véritablement extraordinaire des mesures dont l'Ebro et la Barcelonesa étaient l'objet. C'est en effet, comme je me suis permis de le dire hier, du droit nouveau, c'est le « droit nouveau de l'école de Reus », et sa première application provoque à juste titre un sentiment de stupeur dans les établissements bancaires à qui on fait connaître cette saisie véritablement injustifiable. Vous trouverez notamment dans les pièces une lettre du Banco Español de Crédito au sujet de la Barcelonesa qui témoigne en particulier de la surprise des dirigeants de cette banque devant l'application de l'article 1175 du code de procédure civile à une société qui n'est pas elle-même déclarée en faillite. La Banque d'Espagne aussi marque une vive répugnance à reconnaître au séquestre provisoire des droits sur les avoirs que possédaient à la Banque d'Espagne l'Ebro et la Barcelonesa. Et la Banque d'Espagne persiste dans cette attitude, même après qu'on lui a donné des informations et des précisions sur le contenu effectif des décisions judiciaires prononcées par le juge de Reus. C'est ce qui a permis au Gouvernement belge d'écrire dans sa réplique (R., V, n° 44) que le séquestre provisoire fut contraint d'adresser en avril 1948 au juge de Reus un véritable S.O.S. parce que la Banque d'Espagne faisait encore à ce moment des difficultés pour lui permettre de retirer les sommes d'argent déposées aux noms d'Ebro et de Barcelonesa. Le séquestre faisait savoir au juge qu'il avait besoin d'un ordre exprès du tribunal de la faillite pour chaque retrait (A.R., vol. I, n° 11, p. 24). Le séquestre demande alors au juge qu'un ordre soit expédié au directeur de la Banque d'Espagne, pour que, dit-il (et ici vous sentez une irritation caractéristique qui n'est probablement pas le fait du séquestre mais de celui qui le dirige, soit March), pour que

« sans prétexte ni excuse quelconque, il exécute [ce directeur] le mandement judiciaire autorisant ledit séquestre provisoire à prélever en une ou plusieurs fois les sommes qu'il croit opportunes du solde du compte susdit de l'Ebro ».

En un mot, Messieurs, vous le voyez, cette saisie des biens d'Ebro et de Barcelonesa et ensuite la saisie des biens des autres filiales et sous-filiales a porté sur toutes sortes de biens et d'éléments d'actifs et non pas sur cer-

tains d'entre eux seulement et cette saisie s'est heurtée plus d'une fois à l'incrédulité combien compréhensible des tiers qui étaient invités à se conformer aux décisions du juge de Reus.

Pour terminer cet examen détaillé des faits, il me reste maintenant à dire quelques mots à la Cour de la suite des mesures qui ont été prises à l'égard des filiales et des contradictions caractéristiques que l'on relève dans la position adoptée tour à tour par les autorités espagnoles.

Après ces premières mesures d'exécution des décisions rendues par le juge de Reus, les organes de la faillite et le juge de Reus lui-même vont prendre d'autres mesures qui, elles, impliquent au contraire la reconnaissance de la personnalité juridique des filiales, versant ainsi dans une série de contradictions auxquelles nous attachons une très grande importance, Messieurs, car elles sont à nos yeux particulièrement révélatrices du caractère arbitraire que nous reprochons à ces décisions.

L'explication psychologique de ces contradictions, nous devons naturellement la chercher une fois de plus dans les buts poursuivis par l'animateur de tout ce spectacle qui est Juan March. Lui ne s'embarrasse pas de scrupules juridiques. Quand la personnalité distincte des sociétés filiales le gêne, il ordonne à ses légistes privés de ne pas en tenir compte et ceux-ci à leur tour invitent le juge de Reus à ne pas en tenir compte davantage. Mais d'autre part il entend mettre la main sur ces sociétés qui sont en activité, sur ces *going concerns*, et pour y arriver il faut maintenir ces sociétés en vie; il fallait bien les asphyxier provisoirement, dans une certaine mesure, mais il fallait les maintenir en vie. Il comptait — et il y a réussi — se faire attribuer tous les droits appartenant aux actionnaires de ces sociétés et ainsi supplanter purement et simplement la Barcelona Traction.

Cette tactique de Juan March va ainsi contraindre les organes de la faillite et le juge de Reus à adopter au fil du temps, et parfois même simultanément, des attitudes tout à fait inconciliables, d'ailleurs au prix de continuelles hésitations qui témoignent de leur embarras. On les faisait tout le temps sauter d'un pied sur l'autre, si je puis m'exprimer ainsi.

C'est ainsi que les organes de la faillite vont d'une part commencer par exercer, à l'égard des filiales, les pouvoirs exorbitants que le juge leur avait accordés au mépris de la personnalité morale de ces filiales. Ils vont prendre possession — nous l'avons vu — des actifs de ces sociétés et ils vont faire usage du pouvoir extraordinaire donné au commissaire de révoquer des membres du personnel dirigeant de ces filiales; mais, d'autre part et même en même temps, ils vont prendre des mesures qui impliquent au contraire nécessairement la reconnaissance de la personnalité morale de ces filiales. Par exemple, le séquestre provisoire va se fonder sur la possession fictive qui lui a prétendument été accordée par le jugement des actions de la société Ebro pour affirmer, dès le 20 février 1948, qu'il pouvait à lui seul former l'assemblée générale de cette société. C'est donc qu'elle existe! Comment une société qui n'a pas de personnalité juridique pourrait-elle tenir une assemblée générale de ses actionnaires? Le séquestre provisoire déclare qu'il forme à lui seul l'assemblée générale de la société parce que le jugement lui a donné la possession fictive des titres et en cette qualité d'assemblée générale — si je puis m'exprimer ainsi — il va révoquer les administrateurs de la société Ebro. Tout cela suppose évidemment qu'il s'agit d'une société ayant toujours la personnalité juridique.

Un peu plus tard, le 16 mars 1948, le même séquestre provisoire prétendant toujours exercer les droits attachés aux titres dont la possession

fictive lui a été attribuée par le jugement, va désigner de nouveaux administrateurs pour l'Ebro, d'abord, et ensuite pour d'autres sociétés filiales. Ce sont d'ailleurs des administrateurs de tout repos, en qui March peut avoir entière confiance, nous le verrons, et ces administrateurs vont s'empressez de révoquer les pouvoirs qui avaient été donnés précédemment à des avoués pour représenter ces sociétés dans les recours qu'elles exerçaient contre le jugement du 12 février. Tout cela, encore une fois, implique que l'on reconnaît la personnalité juridique de ces sociétés.

Enfin, toujours en prétendant exercer les droits attachés aux titres, les syndics de la faillite qui vont être nommés dans l'intervalle vont prétendre, le 14 décembre 1949, modifier les statuts des sociétés filiales, des sociétés filiales de droit canadien, pour les transformer en sociétés espagnoles. Encore une fois tout ceci implique nécessairement la reconnaissance de la personnalité juridique.

Ainsi, Messieurs, presque simultanément, les biens des filiales sont saisis et restent saisis, restent soumis au pouvoir des organes gérant la faillite de la société Barcelona Traction et d'autre part l'on prend des mesures qui impliquent au contraire la reconnaissance de la personnalité juridique de ces mêmes sociétés.

Pour tenter de sortir de cette contradiction, le Gouvernement espagnol soutient que les mesures de saisie avaient en réalité un caractère temporaire et il précise même qu'elles ont pris fin déjà le 7 avril 1948, date à laquelle le commissaire à la faillite a rendu une ordonnance qui a été confirmée par le juge de Reus, et le Gouvernement espagnol croit pouvoir dire qu'à partir de ce moment, en tout cas, la personnalité morale distincte des sociétés filiales a été respectée. Thèse étrange, intermédiaire, qui implique qu'avant cela la personnalité morale n'a pas été respectée, thèse dont on prétend déduire qu'il n'y a pas de contradiction mais qu'il y aurait eu deux attitudes successives dans le temps, ce qui n'enlèverait rien — remarquons-le — au caractère critiquable de la méconnaissance de la personnalité juridique pendant la première période que distingue le Gouvernement espagnol.

Mais cette explication ne correspond nullement à la réalité des choses, nous l'avons déjà montré dans les écritures (R., V, n^{os} 48 à 55) ; l'ordonnance du 7 avril 1948 s'est bornée à restituer certains avoirs à la société Ebro mais l'ordonnance elle-même précise que la saisie est maintenue pour le surplus. Il ne peut donc être question de voir dans cette ordonnance une décision mettant fin à la saisie tout à fait générale dont étaient frappés les biens des sociétés filiales. En réalité, cette saisie restera maintenue tout au long de la procédure et ne cessera, Messieurs, qu'après l'acte final, après l'adjudication des titres (des faux titres) au profit de la société Fecsa. La saisie avait tellement peu cessé antérieurement que, même après l'adjudication, les syndics à la faillite ont dû solliciter une ordonnance du juge spécial pour que celui-ci mît fin aux mesures de saisie qui continuaient à peser sur les sociétés filiales.

Je me réfère à cet égard à l'ordonnance du tribunal spécial du 16 août 1962 citée dans la duplique (VII, p. 469) et qui s'exprime comme suit :

« ces actions ayant été aliénées (celles des sociétés auxquelles se rapporte le jugement déclaratif de faillite) et les droits qui pourraient assister la faillie sur lesdites actions à une tierce personne ayant été transférés, il y a lieu de prononcer la levée de la saisie et du contrôle sur les sociétés en question... » (D., VI, p. 469, note 2).

L'objet de cette décision était donc bien, vous l'avez entendu, de lever la saisie. Le Gouvernement espagnol le conteste cependant dans la duplique. Il suffit pourtant de lire le passage que je viens d'exposer à la Cour pour constater que le juge prononce la levée de la saisie.

C'est bien ainsi d'ailleurs que M. Gambus, l'ancien séquestre provisoire devenu, vous le savez — c'est son bâton de maréchal —, directeur général de la Fecsa, l'a compris, puisque trois jours après ce jugement, soit le 19 août 1952, et en exécution de ce jugement, il a fait opérer la radiation de l'inscription qui avait été faite en 1948 au registre du commerce de Barcelone au sujet des biens de l'Ebro et de la Barcelonesa. Cette inscription que M. Gambus, directeur général de la Fecsa en 1952, va faire rayer, reproduisait la partie du dispositif du jugement déclaratif de faillite concernant la saisie des biens de l'Ebro (A.R., vol. I, n° 21, p. 69), et elle ne traitait que de la saisie et non pas de prétendues mesures de contrôle. Cette saisie, qui avait été inscrite au registre du commerce, est rayée au moment où elle a été levée par cette décision dont je viens de parler.

Même alors le juge spécial avait refusé de libérer une dernière somme de 81 millions de pesetas qui demeurait toujours saisie. Et cette somme-là n'a été libérée de la saisie que par un arrêt de la cour d'appel de Barcelone du 22 décembre 1954. Dans cet arrêt la Cour, après avoir constaté que la somme réclamée a été l'objet d'une saisie sur la société Ebro en sa qualité de filiale de la société faillie, décide ensuite que par l'effet de la vente de la propriété, possession et appartenances de la filiale à Fecsa, il y a lieu de libérer la saisie initiale, d'annuler le dépôt se trouvant à la Caisse générale des dépôts à Barcelone et de remettre la somme de 81 millions de pesetas aux syndicats afin que ceux-ci la remettent à leur tour à la société propriétaire (A.R., vol. I, n° 20, p. 66).

Comment peut-on, en présence de ces diverses décisions, soutenir que la saisie relative aux biens de l'Ebro, et en particulier de cette somme, aurait pris fin le 7 avril 1948?

La thèse du Gouvernement espagnol à cet égard ne repose sur aucune base dans les faits.

Le Gouvernement espagnol invoque aussi un arrêt du Tribunal suprême du 22 juin 1954 (A.R., vol. III, n° 100, p. 15). Bien à tort, car cet arrêt lui aussi confirme que la levée de la saisie n'est intervenue que par suite de la vente des actions des sociétés filiales à un tiers et par suite du transfert à ce tiers des droits qu'avait auparavant la société faillie, ce qui explique que la mesure devenait inutile. La saisie avait donc bien duré jusqu'à la vente. Que dit cet arrêt :

« Considérant que la saisie et le contrôle des biens, livres et documents de certaines sociétés ayant été prononcés comme mesure de précaution ou de garantie, du fait que la société propriétaire des actions du capital des sociétés précitées a été déclarée judiciairement en faillite, la décision, qui sur la demande des syndicats de la faillite, lève la saisie et le contrôle par suite de la vente desdites actions et le transfère à un tiers des droits qui pouvaient se trouver rattachés à la faillite à leur sujet, se borne à laisser sans effet une mesure de précaution qui s'avérait superflue du moment que disparaissait la cause qui la motivait... » (A.D., vol. III, n° 100, p. 16).

Le Tribunal suprême constate donc qu'il y a eu une décision qu'il interprète lui-même comme ayant levé la saisie à la demande des syndicats et

après la vente. C'est donc bien que la saisie avait subsisté jusqu'à ce moment. Comment le Gouvernement espagnol peut-il le contester? J'ajoute, Messieurs, et je suis obligé de mettre la Cour en garde sur ce point, que la traduction de cet arrêt, telle qu'elle figure dans une annexe à la duplique, ne correspond pas exactement au texte intégral que je viens de lire (annexe n° 100) en ce sens que le mot « saisie » a été omis: « lève le contrôle », non pas « lève la saisie et le contrôle ».

Avant d'aborder l'examen en droit des motifs du jugement, avant d'entreprendre la critique de ces motifs et ensuite l'examen des motifs que le Gouvernement espagnol croit pouvoir y substituer, je crois pouvoir résumer comme suit les faits tels qu'ils se dégagent de l'examen détaillé auquel je me suis efforcé de procéder.

Tout d'abord, les saisies des biens des filiales ont porté sur tous les biens des filiales et non pas sur une partie de ceux-ci. Ces saisies n'ont pas été du tout limitées aux comptes, à l'argent et à certains documents et certains biens, mais ont porté sur tous les biens des filiales. C'est ce qui avait d'ailleurs été ordonné. Deuxièmement, aucune décision n'est jamais intervenue pour constater soit l'annulation des sociétés filiales pour quelque cause que ce soit, soit leur dissolution et la confusion de leur patrimoine avec celui de la société mère, soit leur inopposabilité aux créanciers de la société mère. Les filiales n'ont même pas été considérées comme parties à ces procédures de faillite et c'est le motif pour lequel les recours formés par elles contre les décisions des 12 février, 25 février et 27 mars ont été déclarées irrecevables.

Troisièmement, aucune des décisions que j'ai analysées, en vertu desquelles les actifs des filiales ont été saisis, ne fait la moindre allusion à une fraude quelconque commise ou combinée lors de la constitution de ces filiales ou à un autre moment au préjudice des droits des créanciers. Toutes ces décisions sont fondées exclusivement sur une considération unique, la réunion de tous les titres des filiales entre les mains d'un seul actionnaire et l'absence d'une pluralité d'associés.

Quatrièmement, les saisies ordonnées n'ont nullement eu un caractère temporaire, que d'ailleurs le jugement ne prévoyait pas. Elles n'ont pas pris fin le 7 avril 1948, elles ont subsisté jusqu'au mois d'août 1952 et même, en ce qui concerne la dernière somme de 81 millions de pesetas, jusqu'en décembre 1954.

Enfin, et en dernier lieu, ces saisies n'avaient nullement un caractère *sui generis*; elles ne s'analysaient nullement en une simple mesure de contrôle, elles avaient lieu, suivant le jugement même, en vertu des textes qui organisent la saisie en matière de faillite (art. 1334 du code de procédure civile, cité par les décisions judiciaires elles-mêmes). Et les organes de la faillite ont, à plusieurs reprises, souligné que les biens saisis faisaient partie intégrante de la masse de la faillite Barcelona Traction.

Le terrain étant ainsi déblayé en fait, le moment est venu d'aborder la partie juridique de notre critique de ces décisions. Notre grief, c'est essentiellement la méconnaissance arbitraire de la personnalité juridique des filiales. Que cette méconnaissance ait eu lieu, cela n'est pas un instant douteux en dépit des dénégations du Gouvernement espagnol. Le jugement du 12 février 1948 dit explicitement que les biens sis en Catalogne « appartiennent de façon immédiate » à la Barcelona Traction. Comme des biens ne peuvent pas faire partie à la fois du patrimoine de deux sociétés distinctes, cette seule phrase démontre que le juge entendait bien faire complètement abstraction de la personnalité propre des sociétés filiales.

Pas de doute sur ce point. Cette méconnaissance de la personnalité juridique des filiales constitue certainement une violation et une violation manifeste et grossière des dispositions du droit espagnol et, à ce titre, nous pouvons les considérer comme un déni de justice flagrant.

Notre démonstration portera sur les points suivants :

Premièrement, le juge de Reus devait respecter la personnalité juridique des sociétés filiales parce que le droit espagnol consacrait indubitablement l'existence de cette personnalité juridique et la conséquence en devait être évidemment que chacune de ces sociétés avait et conservait un patrimoine propre et distinct.

Deuxièmement, les vrais motifs invoqués par le juge de Reus pour écarter la personnalité juridique des filiales ne sont aucunement justifiés en droit espagnol et ne constituent qu'un prétexte qui d'aucune manière ne pouvait justifier la décision prise.

Enfin, troisièmement, les motifs imaginés après coup par le Gouvernement espagnol pour justifier les décisions du juge de Reus autrement que ce juge ne l'avait fait lui-même, ces motifs eux-mêmes sont dénués de tout fondement aussi bien en fait qu'en droit.

Ces motifs, j'ai déjà eu l'occasion de le signaler, sont d'ailleurs contradictoires entre eux.

Tantôt le Gouvernement espagnol nous dit : « Le juge de Reus n'a pas méconnu la personnalité juridique des filiales. »

Tantôt il nous dit : « En réalité, le juge de Reus avait le droit de ne pas tenir compte de la personnalité. » Ce qui est évidemment en contradiction avec la première thèse.

Tantôt, enfin, il essaie de montrer que, tout en respectant la personnalité juridique des filiales, le juge pouvait cependant ordonner la saisie de leurs biens au même titre que la saisie des biens de la société faillie elle-même. Nouvelle contradiction avec la deuxième position.

Ces contradictions et cette multiplicité de thèses font comprendre à la Cour que, malheureusement, il me faudra plus de temps que je ne l'aurais souhaité pour discuter ces différentes explications imaginées après coup.

Je vais maintenant, si la Cour le veut bien, aborder successivement les trois ordres d'idées que je viens de me permettre de lui indiquer.

Tout d'abord, le juge de Reus devait respecter la personnalité juridique des sociétés filiales en vertu des dispositions du droit espagnol qu'il devait appliquer aux faits de la cause.

Il y a une distinction à faire parmi les filiales dont les actifs ont été englobés dans cette saisie ordonnée par le juge de Reus. Les unes sont des sociétés anonymes de droit espagnol, tandis que d'autres sont des sociétés canadiennes.

Aussi bien le droit espagnol que le droit canadien affirment la personnalité distincte à l'égard de tout le monde des sociétés anonymes ou des sociétés par actions avec la conséquence élémentaire que le patrimoine de ces sociétés ne peut pas être saisi ni par les associés ni par les créanciers des associés, ce patrimoine étant exclusivement réservé aux créanciers de la société elle-même.

Tout cela, Messieurs, est élémentaire. Je m'excuse de rappeler des choses aussi élémentaires mais il semble qu'elles aient été souvent perdues de vue par le Gouvernement espagnol.

Quant à la loi espagnole, la société anonyme était régie à l'époque par le code de commerce dont l'article 116 prévoit que les sociétés commerciales constituées conformément aux dispositions dudit code sont dotées

de la personnalité morale à dater de leur constitution et, parmi elles, figurent les sociétés anonymes.

L'article 116 poursuit en son alinéa deuxième: « Une fois constituée, la société commerciale aura la personnalité morale pour tous ses actes et contrats », et l'article 174 du code de commerce déduit de la personnalité morale la conséquence naturelle que je rappelais il y a un instant :

« Les créanciers d'un associé n'auront vis-à-vis de la société, même en cas de faillite de cet associé, d'autres droits que celui de saisir et de percevoir ce qui revient à l'associé débiteur sous forme de bénéfice ou de boni de liquidation ».

Donc les créanciers de l'associé ne peuvent pas saisir les biens qui font partie du patrimoine de la société.

Ici je m'arrête un instant parce que, dans la duplique (VI, par. 429), on nous cherche encore une fois querelle sous prétexte que nous n'avons pas cité le second paragraphe de cet article 174. Nous ne l'avons pas cité, Messieurs, parce qu'il est tout à fait étranger aux questions que nous débattons. Il est précisé dans ce second paragraphe que la saisie par les créanciers d'un associé des bénéfices ou du boni de la liquidation revenant à cet associé ne peut avoir lieu en cas de société anonyme que si l'action est nominative ou si le légitime propriétaire en est connu. Tout cela est l'évidence même, mais tout cela n'est pas en question. Alors, encore une fois, pourquoi nous chercher cette querelle?

Le texte de l'article 174 qui réserve les biens de la société à ses créanciers est tout à fait clair, il ne requiert pas d'interprétation, il prévoit, comme dans tous les pays qui connaissent la société anonyme ou la société par actions, que les créanciers de l'associé n'ont pas d'autres droits que l'associé lui-même.

Quant aux sociétés canadiennes, le Gouvernement espagnol n'a pas sérieusement contesté qu'elles sont régies par leur loi d'origine. C'est ce que prévoit le code de commerce espagnol lui-même dans les dispositions que nous avons citées dans la réplique (R., V, par. 517). Le droit espagnol prévoit que les sociétés étrangères sont régies par leur loi d'origine et il n'est pas contesté que cette loi d'origine, le droit canadien, prévoit qu'une société incorporée jouit de la personnalité morale. C'est la règle dégagée par la jurisprudence anglaise dans la célèbre affaire *Salomon v. Salomon* en 1897 (A.C. 22, 42) et c'est ce qu'enseigne la doctrine canadienne, ainsi que cela résulte des indications que nous avons données dans notre réplique (V, par. 517).

Pas de discussion possible sur ces points de droit tout à fait élémentaires. Et, en droit canadien comme en droit espagnol et comme dans tous les droits d'ailleurs, la personnalité morale signifie que ni les associés ni les créanciers des associés n'ont une action directe sur le patrimoine de la société.

Tout cela sans que l'on fasse cette distinction entre la dépendance ou l'indépendance de la personnalité morale.

L'existence d'un patrimoine distinct réservé aux créanciers de la société est un attribut essentiel de la personnalité juridique. Quiconque méconnaît le principe du patrimoine distinct de la personne morale en permettant aux associés ou aux créanciers d'exercer leurs droits sur le patrimoine social méconnaît par là même, et nécessairement, la personnalité morale de la société. Tous les efforts de subtilité ne permettront pas de méconnaître cette vérité élémentaire, évidente dans toutes les législations qui

connaissent la personnalité morale. C'est d'ailleurs une question de pure et simple logique et c'est ce qu'écrit, avec toute la force qui s'attache à une évidence, M. le professeur Garrigues, dans le passage dont je me suis permis de donner connaissance à la Cour à la fin de l'audience précédente.

Faut-il ajouter, Messieurs, que la personnalité morale des sociétés anonymes, et notamment des grandes sociétés de capitaux que nous connaissons, constitue le fondement même du fonctionnement de ces sociétés dont le rôle fondamental dans l'économie contemporaine n'a pas besoin d'être souligné? Par conséquent, il ne peut être porté atteinte à cet élément fondamental du fonctionnement d'une société anonyme que pour des motifs que le droit reconnaît, qui sont soigneusement pesés et justifiés.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 50

J'espère avoir montré à la Cour que le juge de Reus devait respecter la personnalité juridique des sociétés filiales en vertu des dispositions du droit espagnol dont il avait à faire application.

Je me propose d'examiner maintenant la valeur des motifs invoqués par ce juge pour écarter, ainsi qu'il l'a fait, la personnalité juridique de ces mêmes sociétés.

Ces motifs, Messieurs, vous les connaissez. Le juge les a répétés dans plusieurs décisions et moi-même je les ai, après lui, répétés devant vous avec une monotonie dont je m'excuse. Ces motifs se réduisent à un seul: le caractère unipersonnel des sociétés filiales, la circonstance que tous leurs titres se trouvaient en possession de Barcelona Traction, soit directement, soit par l'intermédiaire de filiales dont la Barcelona Traction possédait tous les titres.

Dans aucun des jugements que j'ai eu l'honneur d'analyser tout à l'heure, dans aucun de ces jugements qui ordonnent les saisies des biens des filiales, il n'est fait allusion à l'existence d'une fraude qui aurait été commise par la société Barcelona Traction; encore bien moins trouve-t-on caractérisés les éléments de cette prétendue fraude, qu'il s'agisse d'une fraude aux droits des créanciers, d'une fraude aux droits du fisc ou d'une fraude aux droits de n'importe quelles autres personnes.

La duplique témoigne cependant d'un vif sentiment d'irritation à ce sujet. Il y est dit que le Gouvernement belge, en soutenant ce que je viens de dire, fait preuve « d'audace ou d'inconscience » (VI, p. 431). Il ne faut pas s'irriter. Un adage bien connu dit: « celui qui se fâche a tort ». Il nous suffit, pour que nous justifions ce que nous disons, de lire, comme je l'ai fait — et je me garderai bien de recommencer — les motifs mêmes des décisions, sans qu'il soit besoin d'ajouter aucun commentaire.

J'ajoute qu'aucune de ces décisions ne fait davantage allusion à la circonstance que les sociétés filiales auraient été simulées ou qu'elles auraient été des prête-noms de la société mère ou qu'elles auraient été leur mandataire ou leur agent.

Rien de tout cela ne figure dans les décisions du juge de Reus. Il ne tient que le seul fait de la possession par la Barcelona Traction des actions des filiales.

Il en est ainsi même dans cette ordonnance du 9 mars 1948 que j'ai lue également et dont j'ai signalé à la Cour que, bien à tort, le Gouvernement espagnol croyait s'en prévaloir. La duplique (VI, p. 431) ne cite à cet égard qu'une partie des motifs de cette décision (A.R., vol. I, n° 22). Si on la reprend dans son entier, comme j'ai eu le soin de le faire tout à l'heure, l'on

constate que c'est après avoir rappelé la raison pour laquelle les jugements antérieurs ont écarté la personnalité des filiales — à savoir, toujours la même: la détention de toutes leurs actions par Barcelona —, c'est après avoir rappelé cette raison que le juge en conclut que cette personnalité, si on l'invoquait, ne serait dans ces conditions qu'une fiction.

Tel étant le seul motif par lequel le juge de Reus prétend justifier ses décisions, voyons quelle en est la valeur. Je crois pouvoir affirmer que la seule circonstance que toutes les actions des sociétés filiales ont appartenu à la société Barcelona Traction — ce qui n'était d'ailleurs pas tout à fait exact pour certaines d'entre elles — cette seule circonstance est totalement insuffisante pour justifier la mesure de saisie de leurs biens. Et ce, pour deux raisons essentielles que je vais avoir l'honneur de développer.

La première, c'est que tant le droit canadien que le droit espagnol reconnaissent et reconnaissaient à l'époque des faits la validité de principe des sociétés d'une personne.

La deuxième, c'est qu'à supposer même que l'on eût refusé de reconnaître le maintien en vie, si je puis m'exprimer ainsi, des sociétés filiales pour la raison qu'elles seraient des sociétés de caractère unipersonnel, encore aurait-il fallu en ce cas prononcer préalablement leur dissolution ou constater d'une manière quelconque leur annulation et ordonner leur liquidation.

En d'autres termes, d'aucune manière et même si l'on refusait de reconnaître le maintien normal en vie de la société parce qu'elle n'avait qu'un actionnaire, d'aucune manière ne pouvait se justifier ce qu'a fait le juge de Reus, à savoir la confusion immédiate et *de plano* des patrimoines.

Examinons successivement les critiques qu'appelle le motif unique invoqué par le juge de Reus.

Tout d'abord, comme je l'ai indiqué déjà, tant en droit espagnol qu'en droit canadien, l'on admet la validité de principe des sociétés d'une personne.

En droit canadien, cela ne fait aucun doute (R., V, par. 239 à 245, et 523; A.R., vol. I, n° 42). En droit canadien comme dans tous les droits anglo-américains, la circonstance que toutes les actions d'une société sont réunies entre les mains d'une seule personne et même le fait que la société dès sa constitution n'avait, suivant l'intention de ses fondateurs, qu'un seul constituant, cette circonstance demeure sans la moindre incidence sur la vie normale de la société et ne peut justifier en rien la méconnaissance de la personnalité morale.

Sans doute la circonstance que la société mère possède tous les titres de la société filiale souligne d'une manière particulièrement frappante la solidarité économique qui existe entre les deux entreprises, mais cette solidarité sur le plan économique n'empêche pas qu'en droit il y a deux patrimoines distincts, qui restent distincts et qui demeurent affectés chacun à un passif propre.

Bien entendu, il peut se faire que le recours à des sociétés d'une personne s'accompagne de certains abus, auquel cas il sera possible de faire ce que l'on appelle « lever le voile de l'incorporation », c'est-à-dire de passer, si je puis dire, au travers de la personnalité juridique. On peut d'ailleurs, Messieurs, et ceci est une observation dont la Cour comprendra l'importance, on peut d'ailleurs lever le voile de l'incorporation non seulement dans le cas des sociétés d'une personne mais aussi dans le cas de sociétés qui possèdent très normalement plusieurs actionnaires, lorsqu'on relève l'existence de certains abus.

Mais, et ceci est l'élément essentiel, pour arriver à ce résultat, pour pouvoir écarter la personnalité juridique, il faut constater et caractériser les abus dont il s'agit. En revanche, la seule et unique constatation du caractère unipersonnel de la société, la seule et unique constatation du fait que tous ses titres sont entre les mains d'un seul actionnaire, ne peut en aucun cas justifier que sa personnalité juridique soit contestée.

Je me permets, pour le surplus, de prier la Cour de bien vouloir se reporter aux écritures; nous avons démontré que telle est la solution en droit canadien, mais que telle est aussi la solution admise dans la plupart des droits, à l'exception du droit français et de certains autres droits qui en découlent (R., V, par. 239-245; A.R., vol. I, n° 42; R., V, par. 523). Si en droit français et en droit belge notamment, la réunion de tous les titres en une seule main est encore parfois considérée comme incompatible avec le maintien en vie de la société et de sa personnalité juridique, il est permis de dire que c'est là une conception qui de plus en plus est considérée comme archaïque et qui se rattache à cette idée aujourd'hui largement dépassée que la société commerciale doit s'analyser en un contrat et suppose par conséquent, comme tout contrat, au moins deux contractants.

Aussi, les droits qui s'en tiennent à cette conception demeurent-ils isolés dans le cadre de l'évolution contemporaine. Il s'ensuit que le juge de Reus, en ce qui concerne les deux filiales canadiennes, violait manifestement le droit canadien, qu'il aurait dû appliquer en vertu du droit espagnol, et cette violation n'est pas sérieusement contestable. En violant le droit canadien qui s'appliquait à ces sociétés comme étant la loi de leurs statuts, il violait le droit espagnol puisqu'il se refusait à appliquer à ces sociétés le droit qui, d'après les règles du droit international privé espagnol, régissait la capacité et l'organisation des deux filiales dont il s'agit. La portée des dispositions de droit espagnol auxquelles je fais allusion n'est pas contestée dans la duplique et je crois donc superflu de m'y étendre davantage.

En ce qui concerne les deux filiales de droit canadien, l'illégalité commise est certaine: le motif invoqué ne permettait pas à lui seul, et en l'absence de toute autre constatation ou considération, de justifier la méconnaissance de la personnalité juridique.

Quant aux filiales de statut espagnol, le Gouvernement belge avait pris soin dans la réplique (R., V, par. 519 et suiv.) d'exposer d'une manière complète l'état du droit espagnol sur cette question, en faisant toute la distinction qui s'impose entre le régime antérieur à l'importante loi du 17 juillet 1951 qui a modifié le régime des sociétés anonymes et le régime postérieur à cette loi.

Le Gouvernement belge avait démontré dans sa réplique en invoquant l'enseignement des auteurs espagnols les plus considérables que l'opinion dominante était favorable à la reconnaissance de la validité et du maintien en vie des sociétés d'une personne, soit qu'il s'agisse de la société qui devient unipersonnelle au cours de son existence, soit qu'il s'agisse de ce que la doctrine espagnole appelle l'« unipersonnalité préordonnée », c'est-à-dire décidée entre les fondateurs dès avant la constitution de la société.

Le Gouvernement belge avait montré aussi que sans doute cette solution n'était pas unanimement admise en droit espagnol, qu'il existait certaines opinions divergentes et il avait souligné que la conception espagnole de la société unipersonnelle était différente de celle qui est généralement admise dans les pays de droit germanique ou dans les pays de droit anglo-américain où la société d'une personne fonctionne de la ma-

nière la plus normale, la plus aisée, sans aucune restriction, comme toute autre société.

Le Gouvernement belge avait également indiqué dans sa réplique que la jurisprudence espagnole s'est ralliée au principe de la validité des sociétés d'une personne et nous devons souligner à cet égard que, en dépit du ton très polémique de la duplique au sujet de ces questions, la duplique s'abstient de son côté de citer la moindre décision de jurisprudence en sens contraire, sauf un arrêt ancien du Tribunal suprême du 13 juin 1891 que nous avons d'ailleurs cité nous-mêmes, mais qui est dépassé par plusieurs décisions ultérieures.

En particulier, le Gouvernement belge s'était référé dans sa réplique à une décision importante et qui fait autorité en Espagne, émanant de la direction générale des registres du notariat, décision presque contemporaine du jugement déclaratif de faillite puisqu'elle porte la date du 11 avril 1945. Cette décision réexamine en détail le problème et conclut d'une manière très nette à la validité de la société d'une personne même s'il faut considérer qu'il s'agit là d'une situation quelque peu anormale. Cette décision, comme nous le relevons d'ailleurs nous-mêmes dans la réplique, en dépit du reproche que l'on nous fait bien injustement sur ce point, cette décision fait également une réserve qui se conçoit aisément pour le cas où un abus aurait été commis par l'actionnaire unique.

Il s'agit, Messieurs, d'une décision très importante, c'est l'opinion de la doctrine espagnole. Elle est remarquablement motivée et je crois qu'elle mérite de retenir votre attention. C'est la raison pour laquelle je me permettrai d'en lire quelques extraits.

La décision de la direction générale des registres du notariat commence par souligner que le code de commerce

« n'établit point comme cause de dissolution des sociétés anonymes le fait que les actions viennent à appartenir, soit de façon momentanée, soit de façon permanente, à une seule personne; [que] l'article 221 applicable à toute sorte de société n'établit comme cause de leur dissolution totale que la venue du terme [fixé], la fin de l'objet de l'entreprise, la perte en entier du capital et la faillite de la société ».

Et la décision poursuit :

« Attendu que, sans ignorer ni sous-estimer les inconvénients et les dangers qui peuvent découler de la coexistence du patrimoine individuel [de l'actionnaire unique] et du patrimoine social, lesquels ne sont pas d'ailleurs supérieurs aux dangers et inconvénients éventuels naissant dans les sociétés anonymes dans lesquelles il se trouve, de façon réelle ou simulée, deux ou plusieurs actionnaires, il convient, malgré le silence à l'heure présente de notre système juridique en la matière, de retenir comme non conforme au droit en une matière qui, par sa nature, est d'interprétation restrictive, d'étendre officieusement lesdites causes de dissolution des sociétés et de déclarer éteinte *ipso facto* la société anonyme Compañía Financiera Inmobiliaria ».

Par conséquent, il n'y a pas lieu en droit espagnol de déclarer éteinte, comme n'ayant plus de personnalité distincte, la société dont il s'agissait pour la seule raison que toutes ses actions seraient en possession d'un seul actionnaire.

Vient enfin la réserve à laquelle j'ai fait allusion — réserve tout à fait naturelle et qui s'impose — pour le cas d'abus :

« sans préjudice du fait que si le titulaire unique cherchait à profiter de cette lacune de la loi pour commettre des abus de droit, les tribunaux pourraient, le jour venu, sur les instances des parties ou d'office selon les cas, prendre les décisions, voire imposer les sanctions correspondantes ». (A.D., vol. II, p. 598-599.)

Voilà cette décision importante qui se prononce d'une façon particulièrement nette en faveur de la solution que j'avais indiquée. Dans sa réplique le Gouvernement belge s'était aussi référé, Messieurs, à l'exposé des motifs de cette loi du 17 juillet 1951 qui a réformé en Espagne le régime des sociétés anonymes, dans la mesure où cet exposé rendait compte de l'évolution du droit espagnol en vigueur antérieurement au sujet de ce problème et dans la mesure où cet exposé complétait ainsi la décision de la direction générale des registres du notariat de 1945. Deux arrêts du Tribunal suprême rendus ultérieurement — 3 octobre et 19 novembre 1955 — et une nouvelle décision de la même direction générale du 22 novembre 1957 confirment que telle est bien la solution de la jurisprudence espagnole.

Le Gouvernement espagnol, sans pouvoir contester l'existence ni la portée des décisions ainsi invoquées, fait valoir qu'une partie de la doctrine était d'un avis différent et il fait à cet égard diverses citations (D., VI, p. 435; A.D., vol. II, n° 74). Le Gouvernement belge non seulement n'a jamais contesté qu'il existait quelques opinions doctrinales contraires à la jurisprudence qu'il avait citée, mais il y avait fait lui-même allusion en termes exprès et très précis dans la réplique (R., V, n° 521, p. 379). Toutefois, contrairement à ce qu'écrit le Gouvernement espagnol, c'est bien l'opinion consacrée par la loi de 1951 après la décision de la direction générale des registres de 1945, c'est bien cette opinion-là qui est l'expression du sentiment général, en Espagne, ainsi que cela résulte des références contenues dans la réplique et en particulier, Messieurs, du rapport officiel espagnol au congrès de l'Académie internationale de droit comparé d'Upsala en 1966, dû à la plume du professeur Jordano et dont un extrait est cité dans la réplique (V, n° 521, p. 379).

Si nous voulons tirer la conclusion de ces observations, je crois que je puis dire tout d'abord que le juge de Reus a incontestablement violé le droit espagnol dans la mesure où ce droit renvoyait au droit canadien pour les sociétés filiales soumises au droit canadien, dans la mesure où il a refusé d'appliquer la règle du droit canadien unanimement admise et sans contestation possible, selon laquelle la société d'une personne conserve son patrimoine distinct.

La décision prise en ce qui concerne les biens de l'Ebro est donc incontestablement illégale, d'une illégalité manifeste car les dispositions légales applicables étaient d'une simplicité et d'une clarté élémentaires.

En second lieu, je crois pouvoir dire que le juge de Reus a méconnu également, sans motiver autrement sa décision ni la justifier, la règle adoptée par la jurisprudence espagnole et par la majorité de la doctrine espagnole quant aux sociétés d'une personne, lorsqu'il a méconnu l'autonomie patrimoniale des filiales de droit espagnol — autonomie formellement consacrée en droit espagnol par les articles 116 et 174 du code de commerce.

Mais, Messieurs, il y a, comme je vous l'ai indiqué tout à l'heure, une deuxième raison essentielle qui nous permet de dire que l'unique motif

invoqué par le juge de Reus est totalement insuffisant pour justifier les mesures ordonnées par lui.

Si même la Cour estimait, en ce qui concerne les sociétés de statut espagnol, que la violation de la loi espagnole n'est pas grossière, simplement parce qu'il y avait quelques opinions dissidentes que nous avons mentionnées, encore demeure-t-il certain que le juge de Reus, dans son propre système, a commis une illégalité lorsqu'il a déduit de la réunion de toutes les actions aux mains de la Barcelona Traction la confusion immédiate du patrimoine des filiales avec celui de la Barcelona Traction. Encore aurait-il dû préalablement prononcer leur dissolution et ordonner leur liquidation.

C'est cette seconde raison essentielle que je me propose d'examiner maintenant. Supposons que le juge de Reus ait cru devoir s'écarter de cette décision, qui faisait cependant autorité, à l'époque surtout, de la direction générale des registres de 1945, et qu'il ait voulu — il ne s'est pas exprimé à cet égard — s'en tenir au point de vue contraire. Je rappelle encore que tout ceci est indifférent à l'égard des deux sociétés filiales de droit canadien, pour lesquelles l'illégalité est flagrante. Il ne s'agit plus maintenant que des sociétés filiales de droit espagnol. Même alors, la décision de saisie illégale et *de plano* des biens des filiales était tout à fait injustifiée. Pourquoi? Parce que, suivant même la doctrine la plus rigoriste condamnée en 1945, écartée par la décision de la direction générale, même suivant cette doctrine rigoriste, la réunion de toutes les actions entre les mains d'une seule personne n'entraîne jamais la confusion immédiate des patrimoines et ne peut pas avoir cette conséquence. Même dans cette opinion, la seule constatation qu'il n'y a plus qu'un actionnaire a pour seule conséquence la dissolution de la société.

La dissolution de la société entraîne bien entendu sa mise en liquidation, mais il en résulte que le tribunal, en pareil cas, lorsqu'il relève que toutes les actions sont entre les mains d'une seule personne, doit constater ou prononcer cette dissolution et que c'est seulement après l'achèvement de la liquidation que la personnalité morale de la société disparaîtra et que les biens qui constituaient son patrimoine se confondront avec les biens de l'actionnaire unique, en l'espèce avec les biens de la société mère.

Or Messieurs, vous le savez, ce n'est pas du tout ainsi que le juge de Reus a procédé. Le juge de Reus a décidé d'une manière tout à fait sommaire, sans la moindre explication ni tentative de justification, qu'il y avait lieu de saisir immédiatement les biens de ces filiales et de les confondre avec les biens de la société mère, sans se préoccuper des règles de droit qui s'imposaient dans ce cas.

Pourquoi a-t-il ainsi admis et ordonné cette confusion immédiate des patrimoines, cette saisie immédiate des biens des filiales qui devaient être englobés immédiatement dans la masse de la faillite? Pourquoi? Quand nous nous interrogeons sur les mobiles, nous revenons toujours à la même source, ce sont les intentions, ce sont les volontés de Juan March. Une mise en liquidation était incompatible avec ce que voulait Juan March, c'est-à-dire la mainmise immédiate sur les actifs des filiales. C'est cela qu'il voulait, dans les quarante-huit heures, dans les vingt-quatre heures. Il fallait que les organes de la faillite, qui étaient des hommes à sa dévotion puissent pénétrer dans la place et s'emparer de tous les biens des filiales. Voilà ce qu'il voulait et c'était incompatible avec une décision judiciaire régulière, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, constatant ou prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation des sociétés filiales.

La nécessité d'une décision préalable et d'une liquidation préalable est admise en droit espagnol, même par les auteurs qui, examinant la question de l'« unipersonnalité préordonnée » proposent d'appliquer dans cette hypothèse la théorie de la simulation. On peut discuter, mais je crois qu'il serait tout à fait inopportun et sans intérêt que je m'engage ici dans cette discussion, si en pareil cas il peut être question d'appliquer la théorie de la simulation et si cette théorie peut trouver notamment application lorsqu'il s'agit de la constitution d'une société par actions, peu importe. En toute hypothèse, ceux qui admettent l'application de la théorie de la simulation reconnaissent que même l'application de cette théorie ne permet pas de réaliser une confusion immédiate des patrimoines ni l'*ocupación*, la saisie des actifs de la société prétendument simulée.

J'en veux pour preuve ce qu'écrit le professeur Verdera à ce sujet. Examinant ces questions spécifiquement, le professeur Verdera dit dans un article que nous avons déjà cité dans la réplique (R., V, par. 522, p. 380) et dont je me permets de lire un extrait parce qu'il me dispensera d'autres développements; il est tout à fait clair. Le professeur Verdera examine la situation qui se présente si tous les titres de la société sont entre les mains d'une seule personne, et si l'on peut décider que dans ce cas il n'y a plus qu'une société simulée. Il n'en reste pas moins que cette société a une existence extérieure et, en particulier, qu'elle est inscrite au registre du commerce. Voici ce que dit le professeur Verdera :

« Même si l'écriture publique et l'inscription consécutive au registre n'ont pas une vertu purificatrice, elles créent une apparence légale de véracité du fait inscrit, qui survit tant que n'est pas rendue une décision déclarant la nullité de titre.

C'est là la cause pour laquelle la société ne peut être déclarée inexistante avec effets *ex tunc* et la décision déclarant la simulation respecte les droits des créanciers sociaux qui auraient été acquis de la société apparente à une époque antérieure et de bonne foi...

Dans cette voie, nous considérons comme la solution la plus juste [lui qui est partisan de la théorie la plus rigoureuse] afin d'éviter les inégalités entre les créanciers satisfaits au moment de la déclaration d'inexistence et ceux qui n'ont pas été payés, celle consistant à conserver les biens sociaux formant un patrimoine séparé et l'existence et la capacité juridique de l'être apparent comme s'il n'était pas simulé, en vue de la liquidation de son passif. La déclaration de nullité n'affectera pas les opérations réalisées dans le passé avec des tiers de bonne foi au nom de la société apparente. » (R., V, par. 522, p. 380.)

Ainsi donc, même dans l'hypothèse où l'on considère qu'il y a simulation lorsqu'il n'y a plus qu'un seul actionnaire, il faudra, suivant l'enseignement de ce professeur qui a examiné spécialement la question, une décision tout d'abord constatant la simulation, décision qui sera rendue normalement dans le cadre d'une action en déclaration de simulation. Il faudra donc une décision déclarant la société simulée et cette décision aura pour conséquence l'inexistence de la société *ex nunc* sans effets rétroactifs, mais il faudra ensuite procéder à la liquidation de la société apparente, laquelle, pendant toute la durée de cette liquidation, doit conserver son patrimoine propre séparé, son patrimoine n'étant pas et ne pouvant pas se confondre avec celui de l'actionnaire unique.

Cette formule — et nous sommes toujours dans le cadre, si je puis dire, de l'opinion la plus défavorable de notre thèse — cette formule exclut en tout cas l'*ocupación* pure et simple, la saisie pure et simple des biens de la société apparente, même non déclarée personnellement en faillite, comme conséquence de la prétendue simulation que l'on déduirait du fait qu'il n'y a plus qu'un seul actionnaire.

Je vous rappelle, Messieurs, que le juge de Reus n'est pas entré dans toutes ces considérations. Pour lui, il s'est borné à ce que j'appellerai une décision brutale, une décision sommaire. Il a dit : « Toutes les actions sont entre les mains de la Barcelona Traction, par conséquent, les biens de cette société doivent être considérés comme faisant partie du patrimoine de Barcelona Traction et c'est tout. »

Certains auteurs, cités dans la duplique, et qui se trouvaient d'ailleurs déjà cités par le Gouvernement belge dans la réplique, sont d'avis que l'on doit, dans l'hypothèse où il n'y a plus qu'un seul actionnaire, comme on le fait par exemple en droit italien en vertu de l'article 2362 du code civil, considérer que la réunion de toutes les actions entre les mains d'un actionnaire unique permet peut-être de maintenir la personnalité morale de la société, mais entraîne la responsabilité personnelle de l'actionnaire unique pour toutes les dettes sociales. Il y a là, dit-on, une situation anormale et l'actionnaire unique doit être considéré comme personnellement responsable des dettes sociales. C'est la thèse notamment défendue par M. Gay de Montella dans son *Traité pratique des droits des sociétés anonymes* (p. 531).

Mais ici encore — et c'est cela seul qui nous importe — la personnalité morale des deux sociétés se maintient. Les deux patrimoines restent distincts. Les actifs de la société filiale demeurent le gage de ses créanciers; les créanciers personnels de l'associé unique Barcelona Traction ne peuvent pas exercer leurs recours sur le patrimoine social de la société filiale. La seule conséquence de l'opinion que j'examine ici c'est que l'associé unique doit être considéré comme un codébiteur solidaire de la société et rien ne permet d'en déduire que les syndics à la faillite de l'associé unique, la Barcelona dans notre cas, pourraient saisir purement et simplement les biens de la société filiale. Par conséquent, cette opinion pas plus que les autres considérations que j'ai rencontrées ne permet de justifier la décision du juge de Reus.

C'est ce que disait d'ailleurs le professeur Garrigues dans sa consultation, paragraphe 30, lorsqu'il constatait que le juge de Reus n'a certainement pas pu appliquer cette théorie, car les conséquences qui en auraient résulté eussent été complètement différentes de celles que le juge admettait et auxquelles l'adoption de cette théorie ne pouvait pas conduire.

Je puis maintenant déduire, je pense, de ces diverses observations au sujet de l'état des lois espagnoles ce qui suit : aucune des opinions hostiles à la société unipersonnelle en droit espagnol ne permet d'éviter la nécessité d'une constatation par le juge d'une cause de dissolution de la société et la mise en liquidation de la société ou la constatation de la société apparente en suite d'une décision constatant expressément son inexistence.

Comme l'écrit le professeur Garrigues dans le passage que j'ai déjà cité de sa consultation, aucune opinion de doctrine espagnole ni aucune décision espagnole n'a jamais admis que la conséquence de la faillite de l'associé unique d'une société, même espagnole, puisse être la saisie *de plano* des patrimoines des sociétés filiales, en vertu des règles de la saisie propre à la faillite et ce sans autre forme de procès, sans constatation de

la dissolution de ces sociétés filiales ou sans constatation de leur propre faillite ou sans constatation de leur simulation, sans même qu'elles aient été parties à la procédure sous quelque forme que ce soit.

Ce ne sont pas là seulement les conséquences techniques, si je puis dire, de règles de droit, c'est aussi une application élémentaire du droit de la défense reconnu à toute personne physique ou morale. La société, même si elle n'a plus qu'un actionnaire, existe, comme le souligne le professeur Verdera. Elle existe parce qu'elle a été constituée et publiée aussi longtemps qu'une décision judiciaire ne l'a pas fait disparaître; elle a le droit de se défendre, elle a le droit de démontrer qu'elle peut continuer à exister.

Dans ces conditions, Messieurs, je crois que nous pouvons dire que les motifs invoqués par le juge de Reus et, je précise une fois de plus, les seuls et les vrais motifs qu'il a invoqués sont tout à fait impuissants, certainement suivant le droit canadien dans la mesure où le juge de Reus devait l'appliquer, mais aussi suivant le droit espagnol, à justifier les mesures prises à l'égard des patrimoines des filiales. Et, dans ces conditions, nous croyons pouvoir relever à l'encontre de ces décisions du juge de Reus une violation caractérisée du droit qu'il devait appliquer.

Premièrement, le juge de Reus devait en tout cas, et de toute évidence, appliquer la loi canadienne à l'Ebro et à la Catalonian Land, c'est-à-dire aux deux sociétés qui avaient été incorporées selon la loi canadienne et qui avaient leur siège au Canada.

Or, selon le droit canadien la *wholly owned subsidiary* constitue une entité juridique complètement distincte de la société mère, cela suivant une règle qui ne souffre pas d'exception.

Deuxièmement, même pour les sociétés espagnoles, la seule circonstance que tous les titres de cette société se seraient trouvés réunis sur le plan économique entre les mains d'un seul actionnaire, cette seule circonstance ne pouvait pas justifier leur dissolution automatique.

À supposer même que l'on se fût trouvé devant l'une des circonstances particulières justifiant une telle dissolution — circonstance que le juge ne relève pas — encore eût-il fallu une action en dissolution dirigée contre ces sociétés devant les tribunaux compétents. Encore aurait-il fallu que les demandeurs dans cette action démontrent l'existence des circonstances particulières invoquées à l'appui de leur action et encore eût-il fallu qu'un jugement intervînt soit pour déclarer les sociétés dissoutes, soit, suivant d'autres théories, pour déclarer qu'elles étaient simulées.

Quatrièmement, même en cas de succès d'une telle action préalable indispensable, même si cette action aboutissait à une dissolution judiciaire ou à une déclaration judiciaire de simulation, encore les patrimoines des sociétés défenderesses ne pouvaient-ils en aucun cas être confondus immédiatement et *de plano* avec le patrimoine de l'actionnaire unique. Ce patrimoine, au contraire, devait être liquidé et demeurer distinct pendant la période nécessaire à cette liquidation, en particulier à l'égard des créanciers de bonne foi qui avaient traité avec ces sociétés.

Par conséquent, d'aucune manière le juge de Reus ne pouvait, à la faveur des considérants énoncés par lui dans les jugements que nous avons critiqués, ordonner purement et simplement, comme il l'a fait, sans procédure préalable, et en dehors de la présence des sociétés qu'il visait, cette extension du droit d'*ocupación* des organes de la faillite de la société mère sur les actifs des filiales.

En présence de ces irrégularités flagrantes, on comprend que le Gouvernement espagnol n'ait pas cru pouvoir prendre à son compte les motifs si

pauvres que le juge avait donnés à l'appui de sa décision et l'on comprend qu'il ait éprouvé le besoin de substituer à ces motifs d'autres motifs.

Ce sont ces motifs-là, qui ne sont pas dans les jugements, que nous allons examiner maintenant et je suis donc obligé de convier à présent la Cour à bien vouloir s'engager avec moi dans le dédale des argumentations supplétives développées dans la duplique et dans le contre-mémoire.

Quels sont les motifs autres que ceux qu'on trouve dans le jugement par lesquels, suivant le Gouvernement espagnol, l'on pourrait justifier la saisie immédiate des biens des filiales?

Le Gouvernement espagnol, à la faveur de ce qu'il croit pouvoir appeler une « interprétation » des décisions du juge de Reus, tente de justifier dans la duplique les décisions de ce juge de la manière suivante.

Il prétend tout d'abord que le juge de Reus s'est en réalité fondé sur des fraudes qui auraient été commises par la Barcelona Traction à la faveur de la constitution des sociétés filiales ou à la faveur de leur fonctionnement et ce serait, à l'en croire, pour sanctionner ces fraudes, voire même pour prévenir ces fraudes, que le juge aurait, dit le Gouvernement espagnol, déclaré non pas nulle, dit-il, mais inopposable la personnalité morale distincte des sociétés filiales.

Voilà la première prétention que je serai obligé de rencontrer.

Le Gouvernement espagnol soutient aussi, non sans contradiction, que le juge n'a pas méconnu la personnalité juridique des filiales et, pour le prouver, il affirme que la saisie de leurs biens n'était pas une vraie saisie, n'était qu'une mesure de contrôle, une mesure provisoire, une mesure conservatoire purement limitée dans le temps et dans ses effets. Il ajoute enfin qu'en toute hypothèse il était loisible au juge espagnol, qui n'a rien dit de semblable, de considérer que les actifs des sociétés filiales, au même titre d'ailleurs que les actions de ces sociétés filiales, constituaient des *pertenencias* (des appartenances) de la société faillie. Par conséquent, dit-il, c'est à juste titre que ces *pertenencias*, comme toutes les autres appartenances de la Barcelona Traction, ont été englobées dans la masse. Et, ajoute-t-il encore, si les sociétés filiales n'avaient pas été de cet avis, il leur appartenait d'exercer une action en revendication, telle que celle qui est prévue par l'article 908 du code de commerce.

Voilà, Messieurs, résumées aussi brièvement que j'ai pu le faire, les trois argumentations supplétives qu'il me faut à présent rencontrer.

La première consiste à dire qu'en réalité le juge de Reus, lorsqu'il a purement et simplement ignoré la personnalité juridique des filiales et ordonné la saisie de leurs biens et leur inclusion dans la masse faillie, en faisant tout cela le juge de Reus a voulu tout simplement réprimer ou prévenir, dit-on dans la duplique, une fraude ou des fraudes imputables à la Barcelona Traction. C'est pour cette raison, dit le Gouvernement espagnol, que le juge a considéré la personnalité juridique des filiales comme inopposable, et le Gouvernement espagnol nous fait de vifs reproches parce que, à l'en croire, nous n'admettrions pas cette distinction qu'il fait entre l'inopposabilité et la nullité ou l'inexistence. Reproche bien mal fondé; la distinction, nous n'avons jamais songé à la méconnaître, mais nous sommes persuadés qu'elle ne peut aucunement rendre à la thèse du Gouvernement espagnol le service qu'il en attend.

Voyons tout d'abord, pour nous débarrasser de cette question particulière, en quoi consiste cette distinction entre l'inopposabilité d'une part et la nullité.

C'est à propos de la fraude aux droits des créanciers que la doctrine en Espagne, comme ailleurs, a dégagé cette notion de l'inopposabilité. Techniquement elle n'a rien de mystérieux; elle ne permet pas d'expliquer les effets extraordinaires que le juge de Reus a prétendu attacher à sa décision. L'inopposabilité, c'est tout simplement l'inefficacité juridique d'un acte dans les rapports avec les personnes étrangères à cet acte. C'est très simple, c'est élémentaire. Tandis que la nullité, c'est l'inefficacité d'un acte juridique aussi bien dans les rapports entre les parties à cet acte qu'à l'égard des tiers. Ce que je dis là, Messieurs, ce n'est pas moi qui l'invente, c'est ce qu'enseignent les auteurs qui se sont plus spécialement consacrés à l'étude de ces problèmes, et notamment M. Vidal dans son ouvrage déjà classique intitulé *Théorie générale de la fraude en droit français*. M. Vidal, suivant d'ailleurs la doctrine déjà enseignée par le professeur Japiot, le spécialiste bien connu des nullités, s'exprime comme suit :

« La nullité aboutit à la suppression de l'acte vicié dans les rapports des parties comme à l'égard des tiers; l'inopposabilité au contraire laisse subsister l'acte entre les parties.

On peut donc distinguer l'inopposabilité de la nullité, mais la différence n'est pas une différence de nature mais d'étendue. L'inopposabilité est l'inefficacité au regard des tiers, tandis que la nullité est l'inefficacité au regard des parties. L'inopposabilité est une forme atténuée de la nullité dont l'existence se fonde sur un « principe de bonne économie juridique. » (P. 391.)

C'est ainsi que, en matière de fraude des droits des créanciers, l'action que depuis le droit romain on appelle l'action paulienne aboutit, suivant une opinion souvent enseignée, à une inopposabilité de certains actes à la masse faillie, de même l'action en déclaration de simulation, de même les autres actions particulières prévues sous diverses formes dans les droits occidentaux en vertu desquels certains actes accomplis par un failli avant la déclaration de faillite sont annulés, dit-on, à l'égard des créanciers représentés par le curateur.

Ainsi donc, et c'est cela, Messieurs, qu'il faut je pense retenir de l'enseignement que je viens de rappeler, la différence entre l'inopposabilité et la nullité, différence dont le Gouvernement espagnol fait tant état, n'est pas, suivant ce que dit le professeur Vidal, une différence de nature, mais tout simplement une différence d'étendue dans les effets.

Par conséquent, pas plus que la nullité, l'inopposabilité n'autorise les incohérences et les contradictions dont s'est rendu coupable le tribunal de Reus.

Cette question spéciale écartée, que faut-il penser de cette hypothèse, ingénieuse incontestablement, suivant laquelle le tribunal de Reus, sans en rien dire, aurait entendu sanctionner, voire prévenir, par sa décision, les fraudes de la Barcelona Traction et de ses filiales? Ce serait cela qui expliquerait et qui justifierait le refus de reconnaître la personnalité juridique des filiales et la saisie immédiate de leurs biens.

Le Gouvernement belge est d'avis, Messieurs, que le Gouvernement espagnol s'engage ainsi dans une voie sans issue, et ce pour quatre raisons.

La première c'est que dans la réalité des choses il n'y a jamais eu de fraude quelconque.

La deuxième c'est que les motifs du juge de Reus ne comprennent pas le moindre attendu, pas la moindre constatation qui permette d'étayer,

de quelque manière que ce soit, l'interprétation supplétive, l'interprétation arbitraire du Gouvernement espagnol.

La troisième c'est qu'en toute hypothèse et à supposer même, ce qui n'est pas, qu'il y eût une fraude quelconque, la répression de cette fraude purement hypothétique aurait dû se réaliser suivant des formes énoncées avec précision par la loi espagnole.

Le juge de Reus n'a eu recours à aucune de ces procédures.

Et, enfin, quatrième et dernière raison, parce qu'en toute hypothèse ces motifs fondés sur l'allégation d'une prétendue fraude à réprimer ou à prévenir, ces motifs sont en tout cas impuissants à justifier les contradictions que nous avons relevées dans les décisions successives du juge de Reus.

Je vais me permettre, si la Cour le veut bien, d'examiner successivement ces quatre raisons pour lesquelles, à notre avis, le Gouvernement espagnol s'est engagé ainsi dans une voie sans issue.

Premier motif: comme je l'ai dit, dans la réalité des choses il n'y a jamais eu de fraude quelconque.

A cet égard, nous nous sommes déjà, Messieurs, et la Cour le sait, amplement expliqués dans les écritures.

Nous avons démontré l'inanité complète des accusations de fraude, nombreuses, formulées par le Gouvernement espagnol, accumulées par lui comme à plaisir dans l'espoir, évidemment, de déconsidérer aux yeux de la Cour les intérêts dont le Gouvernement belge a pris la défense. Je fais allusion aux longs développements que nous avons consacrés à ces questions dans la réplique (R., V, p. 132 à 238, et annexes auxquelles ces passages se réfèrent).

En réalité, pour prétendre déceler dans le fonctionnement de la société Barcelona Traction et des sociétés de son groupe de prétendues fraudes, il a fallu que le Gouvernement espagnol témoigne d'une méconnaissance complète des pratiques universellement utilisées dans les groupes de sociétés. C'est ainsi qu'il a été amené à dépeindre sous des couleurs défavorables — pour employer un terme modéré — et à présenter comme des manifestations d'une intention frauduleuse, permanente depuis la constitution même de la société, comme un vice congénital, les actes en réalité les plus simples, les opérations les plus banales. Je n'en donnerai que quelques exemples.

Le Gouvernement espagnol croit devoir stigmatiser le fait que les lettres patentes d'une société canadienne aient été signées par des *solicitors* agissant pour les fondateurs (C.M., IV, p. 16) alors qu'il s'agit là d'une pratique constante dans les pays anglo-américains.

Le Gouvernement espagnol s'élève avec indignation contre le financement par l'émission d'obligations. C'est — écrit le contre-mémoire (IV, p. 54 et 56) — un mode de « financement par déficit » entraînant dès l'origine un état de faillite latente. Le Gouvernement belge n'a pas eu de peine à montrer que le choix des modes de financement obéit à des impératifs de technique financière et qu'aucune appréciation défavorable ne peut en soi s'attacher à un financement par l'émission d'obligations suivant une méthode parfaitement usuelle (R., V, p. 191 et suiv.).

Le Gouvernement espagnol critique aussi avec indignation le fait de confier la défense des intérêts des obligataires au moment même de l'émission des obligations à un *trustee*, désigné dans un *Trust Deed* et chargé de la mise en œuvre de leurs droits collectifs et, en particulier, de la mise en œuvre des sûretés conférées. Tout cela est cependant parfaitement con-

forme aux pratiques bien connues dans les systèmes de droit anglo-américains.

Le Gouvernement espagnol s'indigne encore de la complexité du groupe des entreprises de la Barcelona Traction. De cette complexité il déduit immédiatement que tout cela est certainement frauduleux intrinsèquement (D., VI, p. 37; R., V, p. 176 à 187); accusation purement gratuite que rien ne permet de justifier, qui est, peut-on dire, tout à fait déraisonnable.

Et, poursuivant dans cette espèce d'acte d'accusation bien mal étayé, le Gouvernement espagnol ne s'avise pas des contradictions dans lesquelles il tombe; en déversant pêle-mêle des imputations de ce genre on tombe forcément dans les contradictions (R., V, par 535).

C'est ainsi que le Gouvernement espagnol soutient — tout cela bien entendu n'est pas le moins du monde fondé, mais c'est la contradiction que je veux marquer ici — que les actions qui ont été émises en représentation des apports faits par la Barcelona Traction à ses filiales, ainsi que les obligations attribuées aux fondateurs, avaient une valeur très supérieure à ces apports (C.M., IV, p. 52 et suiv.). Par conséquent, ce grief signifie que les sociétés filiales ont été « sous-capitalisées ». Dès lors on comprendrait que l'on étende les passifs des sociétés filiales, en cas de faillite de celles-ci, à la société mère, coupable de ne pas avoir donné aux filiales des moyens d'action suffisants. C'est ce qui a été décidé dans certains cas par diverses décisions aux Etats-Unis. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici, c'est exactement l'inverse. Il ne s'agit pas d'étendre la faillite des sociétés filiales à la société mère; il s'agit de saisir les biens des filiales par le seul effet de la faillite de la société mère.

Et cette prétention que je viens de relater — qui ne repose sur rien — est en complète contradiction avec une autre, également formulée par le Gouvernement espagnol, suivant laquelle les sociétés filiales auraient au contraire été constituées dans le but de soustraire aux créanciers de la société mère les actifs de ses filiales. Par conséquent, au lieu de sous-capitaliser les filiales, on aurait au contraire grossi d'une manière inconsiderée leurs actifs pour frauder les droits des créanciers de Barcelona Traction.

Il faut choisir; nous n'avons pas pu faire les deux en même temps. Peu importe, cela fait toujours bien dans le tableau et on ne s'inquiète pas de la contradiction. Il y a longtemps que l'on a dit: calomniez, il en restera toujours quelque chose.

Dans ce même acte d'accusation, nous voyons que le Gouvernement espagnol s'efforce tout au long de développements auxquels il consacre de nombreuses pages des écritures, d'établir que les sociétés du groupe de la Barcelona, à la faveur de manœuvres tortueuses, auraient conclu entre elles ce qu'il appelle des « autocontrats » (C.M., IV, p. 60 et 78). Par ces autocontrats, l'essentiel des bénéfices des sociétés d'exploitation, dit-il, notamment les bénéfices de l'Ebro, auraient été transférés à Barcelona.

En d'autres termes, le Gouvernement espagnol prétend ainsi démontrer que les sociétés filiales auraient été vidées de leur substance au détriment de leurs propres créanciers et du fisc et au profit de la société mère. Nouvelle contradiction dont ne s'avise pas le Gouvernement espagnol puisque, lorsque ce gouvernement prétend justifier la saisie des biens des sociétés filiales, le même gouvernement prétend que celles-ci avaient été formées pour soustraire les actifs de la société mère aux créanciers.

Enfin, toujours dans le même acte d'accusation, nous voyons le Gouvernement espagnol consacrer plusieurs chapitres cette fois du contre-mé-

moire (IV, p. 69 à 80 et p. 229 à 236) à affirmer que la Barcelona Traction aurait fraudé les lois fiscales espagnoles et la législation sur les changes.

Il est évident, Messieurs, que si cette violation avait existé, elle aurait sans aucun doute pu donner lieu à l'application des sanctions prévues dans ce domaine par les législations particulières, voire même à une action de la part des autorités publiques compétentes. Mais il n'y a aucun rapport entre ces prétendues violations des lois fiscales ou de la législation sur les changes et la saisie des biens des filiales, la prétendue inopposabilité de la personnalité juridique des sociétés filiales.

Ces prétentions sont d'autant moins admissibles que jamais le fisc n'a fait valoir le moindre droit à l'égard de la masse faillie, ce qui forme un curieux contraste avec les accusations démunies de toute aménité formulées sur ce plan à l'égard de la société Barcelona Traction et de ses filiales.

Je crois donc pouvoir dire que sur le plan des faits ces accusations de fraude ne reposent sur rien. Ce sont de pures et simples allégations dont le but essentiel — comme je l'ai dit — est de tenter de jeter le discrédit sur les intérêts dont le Gouvernement belge a pris la défense.

L'audience est levée à 13 heures

SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (23 IV 69, 10 h)

Présents: [Voir audience du 17 IV 1969.]

M. VAN RYN: A la fin de la dernière audience j'avais abordé l'examen de la première explication imaginée par le Gouvernement espagnol pour suppléer aux motifs certainement illégaux invoqués par le juge de Reus à l'appui du jugement déclaratif de la faillite.

Suivant cette première explication le juge de Reus, en ordonnant la saisie des biens des filiales, aurait eu l'intention, mais sans le dire, de réprimer, voire même de prévenir des agissements frauduleux de la part de la Barcelona Traction. Et je m'étais permis d'indiquer à la Cour les quatre raisons pour lesquelles le Gouvernement belge considère que cette explication n'est pas défendable.

La première raison c'est que les accusations de fraude proférées et répétées par le Gouvernement espagnol sont elles-mêmes dénuées de tout fondement. Je crois m'en être expliqué hier.

La deuxième raison, c'est que les jugements que le Gouvernement espagnol prétend ainsi expliquer ne contiennent pas le moindre attendu qui soit de nature à permettre d'étayer l'explication que l'on essaie de fournir aujourd'hui, ceci en dépit d'une affirmation catégorique en sens opposé que nous trouvons dans les écritures.

Cette seconde raison ne devra pas, je pense, nous retenir bien longtemps.

Lorsque je me suis permis de lire et d'analyser les quatre décisions qui ont prononcé cette saisie des biens des filiales, j'ai pu signaler à la Cour qu'aucune d'entre elles ne fait allusion au moindre abus que la société Barcelona Traction aurait commis soit au moment de sa constitution, soit dans la gestion de ses sociétés filiales.

Or, si, comme le prétend aujourd'hui le Gouvernement espagnol, ce juge avait entendu fonder sa décision sur de telles fraudes ou sur ce que l'on peut appeler un abus de la personnalité morale, il est évident qu'il aurait dû non seulement le dire mais caractériser et préciser les agissements frauduleux auxquels il se serait référé.

C'est, me semble-t-il, le simple bon sens qui impose cette nécessité, mais sur ce point je crois que je puis utilement me référer à la jurisprudence américaine invoquée longuement dans les écritures par les deux Parties, jurisprudence qui concerne précisément les cas dans lesquels des juridictions américaines ont refusé de reconnaître la personnalité morale distincte de certaines sociétés, particulièrement de sociétés filiales dans leurs rapports avec la société mère. Ce sont les cas dans lesquels, suivant l'expression anglo-américaine, on a «levé le voile de l'incorporation» (A.C.M., vol. VII, n° 49, p. 274-287; A.R., vol. II, n° 93, p. 457; A.D., vol. III, n° 108, p. 70 et suiv.).

Toutes les décisions auxquelles les Parties ont jugé nécessaire ou utile de faire allusion prennent le soin d'indiquer d'une manière précise et minutieuse toutes les circonstances de fait qui justifiaient dans le cas qu'elles avaient à trancher la «levée du voile» de l'incorporation des sociétés filiales.

Ces sociétés apparaissaient comme étant soit constituées pour frauder

les créanciers, ce qui était démontré par des circonstances spécifiques, concrètes, longuement exposées par les décisions, soit comme étant des instruments ou encore des agents entre les mains de leur actionnaire prépondérant. Toutes ces décisions sont longuement motivées et d'une manière tout à fait circonstanciée.

Or, comme le Gouvernement belge l'a démontré et comme le Gouvernement espagnol ne semble pas le contester, la seule circonstance, la seule et unique circonstance que la totalité des actions se trouve entre les mains d'un actionnaire serait tout à fait insuffisante suivant la jurisprudence à laquelle je fais allusion pour justifier la « levée du voile » de l'incorporation.

Cette jurisprudence requiert toujours en plus la démonstration de l'existence d'une fraude ou tout au moins la réunion d'un certain nombre de critères qui démontrent l'absence totale d'indépendance et de fonctionnement normal des sociétés filiales. Ces éléments de fait qui justifient l'application de ces critères sont toujours caractérisés avec beaucoup de précision.

Quant à l'énoncé de ces critères et quant à leur discussion, je crois pouvoir me permettre de me référer aux écritures.

Il suffit pour l'instant de constater qu'aucun de ces critères, aucun des éléments de fait, aucune des circonstances admises en droit comparé ou en droit espagnol pour justifier l'application de la théorie de la fraude ou de la théorie de l'abus de droit, ou même de toute autre justification quelconque permettant la « levée du voile » de l'incorporation, aucun de ces critères, aucun de ces éléments de fait, aucune de ces circonstances n'ont été invoqués par les requérants et pas davantage invoqués par le tribunal dans aucune des décisions que nous discutons ici.

Le seul motif invoqué — je l'ai dit et je ne puis assez y insister — c'est la réunion de toutes les actions des sociétés filiales entre les mains de la Barcelona Traction et une prétendue « réalité économique » que le juge déduit de ce seul fait. Ce seul motif, je crois l'avoir démontré, ne peut d'aucune manière justifier les décisions tout à fait exorbitantes prises par le juge de Reus.

Par conséquent, les motifs que le Gouvernement espagnol prétend substituer à ceux des jugements eux-mêmes ne trouvent pas plus d'appui dans les constatations de ces jugements que dans les faits de la cause. Il n'y avait pas de fraude, je crois l'avoir montré hier (*supra*, p. 154), et il n'est d'ailleurs pas question de fraude dans le jugement ni même dans la requête.

J'en arrive à présent à la troisième raison pour laquelle l'explication donnée par le Gouvernement espagnol ne nous paraît pas admissible.

Une objection majeure — nous paraît-il — s'oppose à ce que puisse être retenus les motifs que le Gouvernement espagnol croit pouvoir ainsi substituer à ceux que nous trouvons dans les jugements critiqués.

En effet, même si nous admettons, pour un instant, par hypothèse, que l'on ait démontré que les sociétés filiales ont été les instruments d'agissements frauduleux commis par la Barcelona Traction au détriment de ses créanciers, encore est-il certain que le juge de Reus, saisi de la requête par les hommes de paille de Juan March, ne pouvait, pour cette raison, décider *de plano* et sans une procédure contradictoire préalable, la pure et simple confusion des patrimoines.

En effet, la protection des créanciers contre les actes frauduleux dont leur débiteur peut se rendre coupable est assurée en droit espagnol, comme dans la plupart des autres droits d'ailleurs, par des règles techniques pré-

cises. Cette protection implique l'introduction d'actions en justice dont les conditions, les modalités et les effets sont déterminés d'une façon détaillée par la loi positive.

Or en l'espèce, aucune de ces actions précisément définies, comme nous le verrons, dans le droit espagnol en particulier, n'a été intentée et le juge de Reus n'a eu à statuer sur aucune des mesures que connaît le droit espagnol pour le cas de fraude aux droits des créanciers.

Ces mesures de protection peuvent assurément trouver application dans le cas de sociétés unipersonnelles, non pas par le seul fait qu'elles sont unipersonnelles, mais lorsqu'il est démontré qu'elles ont servi d'instrument pour frauder les droits des créanciers.

C'est ce qu'exposait, avec l'autorité qui s'attache à son opinion, le professeur Garrigues dans un article qui a été publié dans une revue espagnole en 1947, antérieurement au jugement que nous discutons ici.

Le Gouvernement espagnol nous a accusés d'avoir — je reprends son expression — « tergiversé » l'opinion du professeur Garrigues. Je vais donc, si la Cour le veut bien, lire les passages essentiels dont nous nous prévalons et qui figurent dans cet article.

Le professeur Garrigues va souligner — vous allez l'entendre — que la solidarité économique et l'étroite collaboration qui existent très normalement entre une société principale et ses filiales ne font nullement obstacle à ce qu'au point de vue juridique ces deux sociétés demeurent distinctes.

Voici ce que dit à ce sujet le professeur Garrigues dans cet article :

« Du point de vue juridique et bien que les décisions de la société soumise à une autre soient adoptées en réalité par cette dernière, on ne peut nier la personnalité de la première, quant à l'ensemble de ses actes et contrats, pour autant qu'aient été observées les conditions prévues par l'article 116 du code de commerce [qui détermine les conditions à remplir pour constituer une société anonyme], avec l'autonomie patrimoniale qui en découle. Cette autonomie implique la responsabilité directe et séparée de la société filiale pour les dettes contractées; théoriquement, ni la société mère ne répond des dettes de la société filiale, ni celle-ci des dettes de celle-là. Pour la même raison, la faillite de la société dominante n'entraîne pas la faillite de la société dominée. Toutefois, dans la pratique, les choses se passent autrement. D'abord, si la société dominée [la filiale] a une telle importance économique que ses actions constituent une part considérable de l'actif de la société dominante, la faillite de celle-là [c'est-à-dire la faillite de la filiale] peut donner lieu à la faillite de celle-ci [c'est-à-dire de la société dominante]. D'autre part, lorsque la société dominante fait faillite, les syndicats peuvent demander, le cas échéant, que le patrimoine des filiales soit joint à la masse de la faillite, s'ils prouvent que la constitution de ces filiales n'a eu d'autre objet que de réduire la garantie des créanciers de ladite société. En dernière analyse, il s'agit d'un problème de preuve: si l'on prouve que la société dominée constitue une simple apparence de société (prête-nom), derrière laquelle se cache la société dominante, et que cette société interposée est utilisée pour éluder l'accomplissement de contrats ou pour réduire la propre garantie vis-à-vis des créanciers, les tribunaux devraient passer outre aux obstacles juridiques formels et établir la communication de responsabilité entre les deux sociétés. » (*Revista de Derecho Mercantil*, 1947, p. 67 et suiv.)

Par conséquent, Messieurs, vous l'entendez, le professeur Garrigues commence par rappeler que juridiquement « société dominante » et « société filiale » demeurent distinctes ; il envisage ensuite dans quelles circonstances la faillite de l'une peut entraîner la faillite de l'autre. Il commence par envisager l'hypothèse de l'extension de la faillite de la société dominée à la société dominante ; cette hypothèse ne nous intéresse pas. Ensuite, il examine l'autre hypothèse, celle qui nous intéresse ici, à savoir le cas où la société dominante fait faillite et où les syndics demanderaient, le cas échéant, que le patrimoine des filiales soit joint à la masse de la faillite. Pour l'obtenir, les syndics à la faillite doivent prouver, enseigne le professeur Garrigues, que la constitution des filiales n'avait pas eu d'autre objet que de réduire la garantie des créanciers des sociétés, que la société dominée constituait une simple apparence de société, un prête-nom derrière lequel se cachait la société dominante. Lorsque la preuve d'agissements de ce genre accomplis au détriment des créanciers est rapportée, les tribunaux, dit-il, « doivent passer outre aux obstacles juridiques formels et établir la communication de responsabilité entre les deux sociétés ».

Mais comment les tribunaux doivent-ils établir ce que le professeur Garrigues appelle la « communication de responsabilité » ?

Suffit-il, comme paraît le soutenir le Gouvernement espagnol — pour venir au secours du juge de Reus — d'ordonner purement et simplement la saisie du patrimoine des sociétés filiales, sans aucune forme de procès ? Certes non — et c'est ce que nous enseignera encore le professeur Garrigues dans sa consultation, cette fois, où il a précisé la pensée qu'il avait exprimée dans son article de 1947. Nous nous sommes bornés dans les écritures à reproduire le commentaire que M. le professeur Garrigues avait fait de son article dans cette consultation, mais néanmoins cette seule reproduction nous a valu des appréciations fort désobligeantes de la part du Gouvernement espagnol.

Voici ce qu'écrivait le professeur Garrigues dans sa consultation (p. 28 et 29) se référant à l'article dont je viens de citer un passage :

« Dans cette étude nous nous référions également au cas où les syndics pourraient demander que le patrimoine des filiales soit attiré par la masse de la faillite lorsqu'il serait démontré que la constitution de ces filiales aurait eu exclusivement pour objet de réduire la garantie des créanciers de la société dominante. Ce sont en somme les hypothèses de simulation d'une ou de plusieurs sociétés anonymes qui, en réalité, sont des simples apparences de sociétés ou prête-noms, derrière lesquelles se cache la société dominante, en utilisant cette société ou ces sociétés interposées pour éluder l'accomplissement de contrats ou pour réduire sa propre garantie vis-à-vis des créanciers. [C'est le rappel de ce qu'il avait écrit dans son article.] Il est clair que la démonstration de ce que la filiale n'est qu'une pure apparence de société devrait être établie par les syndics par une procédure judiciaire appropriée étant donné qu'il ne peut suffire de leur simple affirmation pour comprendre dans la masse de la faillite le patrimoine d'une filiale de la société faillie. Les syndics devraient exercer [précise-t-il], en un mot, une action judiciaire de réintégration à la masse, soit pour cause de *retroacción absoluta* (art. 878 du code de commerce), soit par la voie des actions de *impugnación* prévue par les articles 879 et 892. En dernière analyse, les syndics auraient toujours à leur disposition l'action paulienne civile pour pouvoir combattre les actes

que le débiteur aurait accomplis en fraude du droit des créanciers (art. 1111 et 1291 n° 3 du code civil). »

Comme vous le voyez, c'est en recourant aux moyens techniques appropriés prévus par la loi espagnole elle-même, et exclusivement en recourant à ces moyens techniques appropriés, que les syndics peuvent dans le cas envisagé par le Gouvernement espagnol, celui d'une fraude établie, démontrée, écarter la personnalité morale de la société filiale après avoir fait établir contradictoirement que celle-ci a été constituée ou a fonctionné en fraude des droits des créanciers de la masse en faillite.

L'appréhension des biens des filiales par les syndics de la société principale sera la conséquence normale de l'une de ces actions protectrices des créanciers, mais il n'est pas possible de sortir du cadre précis institué par le droit positif pour assurer la sécurité juridique indispensable.

Ainsi, comme le Gouvernement belge l'avait exposé dans sa réplique, il était exclu, même dans l'hypothèse où se place d'une façon que nous considérons comme tout à fait artificielle et arbitraire le Gouvernement espagnol, dans l'hypothèse d'une prétendue fraude, il était exclu que l'on puisse se dispenser de ces recours spécifiques.

Ces recours, lorsqu'ils sont exercés, aboutissent effectivement, comme l'indique le Gouvernement espagnol d'ailleurs, à reconnaître l'inopposabilité des actes attaqués, inopposabilité à l'égard des créanciers, mais cela ne signifie pas que cette inopposabilité puisse être reconnue ou consacrée sans que l'on ait recouru d'abord aux conditions spécifiques prévues par le droit positif.

Le Gouvernement espagnol est d'ailleurs dans l'impossibilité — et il le reconnaît — d'invoquer un seul précédent où l'on aurait, sans recourir à l'une de ces actions qu'énumère le professeur Garrigues, appréhendé le patrimoine propre d'une société commerciale et incorporé ce patrimoine dans la masse faillie d'une autre société en méconnaissant la personnalité morale de celle-ci.

Il est également dans l'impossibilité de citer une seule opinion d'auteur, une seule opinion doctrinale, qui justifierait sa thèse. Je précise, aucune opinion doctrinale émise *in tempore non suspecto*.

Quels sont ces moyens qu'offre le droit positif? Ce sont ceux que décrit le professeur Garrigues et ils sont parfaitement suffisants pour permettre aux syndics, en cas d'abus caractérisé et démontré, d'assurer la protection des droits des créanciers. Ces moyens, ces actions, existent d'ailleurs, Messieurs, vous le savez, sous une forme plus ou moins analogue, dans tous les autres droits positifs. Nous en avons fait la démonstration dans les écritures (A.R., n° 93, vol. II, p. 457 et suiv.; R., V, n° 237 et suiv.).

Comme dans tous les autres pays dont le droit est issu du droit romain, la protection des créanciers est sanctionnée en cas de fraude par l'action paulienne ou révocatoire qui peut être dirigée contre tout acte par lequel le débiteur s'appauvrit au détriment de ses créanciers. Cette action est subordonnée à l'existence de conditions très précises, aussi bien en droit espagnol qu'en droit français, en droit italien ou en droit belge.

Les créanciers peuvent aussi, comme l'indique le professeur Garrigues, et comme nous l'avons indiqué aussi nous-mêmes, introduire l'action en déclaration de simulation. Cette fois encore cette action suppose la démonstration par les circonstances de fait particulières de l'existence d'une véritable simulation.

En cas de faillite, la protection des créanciers est encore renforcée par

les textes spéciaux qu'invoque également le professeur Garrigues : l'action en rétroaction absolue en vertu de laquelle le juge peut assigner à la déclaration de faillite des effets rétroactifs, les *acciones de impugnación* organisées par les articles 879 à 882 du code de commerce qui permettent de poursuivre même l'annulation de certains actes accomplis par les faillits en fraude des droits des créanciers avant même la date à laquelle la faillite produit ses effets.

L'exercice de ces différentes actions implique l'introduction par les organes de la faillite, devant le tribunal, d'une procédure spéciale tendant à cette fin. Cette procédure se termine par un jugement rendu contrairement à l'égard de tous les intéressés, à l'égard notamment de ceux qui ont acquis les biens que l'on prétend faire réintégrer dans la masse.

Or, Messieurs, vous le savez, rien de pareil n'a été accompli en l'espèce. Le juge de Reus n'a été saisi d'aucune action de ce genre et, dès lors, il ne pouvait pas, sans statuer *praeter legem*, sans priver de toute base légale sa décision, appliquer *de plano* aux sociétés filiales une sanction, la confusion des patrimoines, l'inclusion du patrimoine des filiales dans celui de la société mère, une sanction qui ne pouvait être que la conséquence d'une décision judiciaire préalable rendue dans l'une ou l'autre de ces procédures, sur l'une ou l'autre de ces actions et après constatation que les conditions légales de ces actions se trouvaient réunies, établissant l'existence d'une fraude ou l'existence d'une simulation.

Une dernière observation me permet, Messieurs, d'affirmer que le juge de Reus ne songeait certainement pas à sanctionner des fraudes.

En effet, s'il y avait songé, il n'aurait pas manqué de recourir à une mesure tout à fait usuelle et qui, en cas de fraude, s'imposait. C'est la fixation de la date de la cessation des paiements à un moment antérieur au prononcé du jugement déclaratif. La loi espagnole, comme d'ailleurs la loi de beaucoup de pays, permet au tribunal qui déclare la faillite de reporter dans le passé la date de la cessation des paiements. Si réellement le juge de Reus avait considéré, suivant l'intention que lui prête le Gouvernement espagnol, que la société Barcelona Traction se trouvait depuis toujours, car c'est ce qu'il affirme, en état latent de faillite, s'il avait considéré que la Barcelona Traction avait pris toutes sortes de dispositions pour frauder ses créanciers, il est évident que la première mesure à laquelle il aurait dû songer, et qu'il aurait certainement prise, c'était de fixer la date de la cessation des paiements à une date aussi éloignée que possible dans le passé. Or, il n'en a rien fait. Il n'a rien dit et, suivant le droit espagnol, comme d'ailleurs en droit belge, à défaut de décision particulière sur ce point, la cessation des paiements ne remonte pas à une date antérieure à celle du prononcé du jugement (arrêt du Tribunal suprême du 19 avril 1905, CL tomo XIX, vol. II de 1905, p. 172 et suiv.).

Le silence du juge de Reus à cet égard condamne une fois encore la thèse actuelle du Gouvernement espagnol selon laquelle c'est l'intention de sanctionner une fraude qui serait prétendument le motif réel du jugement ordonnant la saisie des biens des filiales.

Le Gouvernement espagnol invoque aussi ce qu'il appelle l'idée générale de la fraude à la loi. Il n'y a pas seulement, dit-il, la fraude aux droits des créanciers, il y a aussi, beaucoup plus généralement, la fraude à la loi.

En réalité, dans l'état des faits, on n'imagine pas autre chose qu'une éventuelle fraude aux droits des créanciers. Aucun précédent n'est d'ailleurs cité par le Gouvernement espagnol et les trois décisions auxquelles il a été fait allusion dans les écritures (R., V, n° 530) n'ont aucun rapport

avec la question de savoir si le juge de Reus pouvait dans le cas présent invoquer cette idée générale de la fraude à la loi.

Le recours à cette idée générale, aussi vague que générale d'ailleurs, de fraude à la loi, se heurte au surplus à la même objection que le recours à l'idée d'une fraude aux droits des créanciers en ce sens que, si l'on veut justifier la confusion des patrimoines par l'existence d'une prétendue fraude à la loi, il faut que cette fraude à la loi, tout autant que la fraude éventuelle aux droits des créanciers, ait fait l'objet au préalable d'une constatation judiciaire dans le cadre d'une procédure appropriée.

Le contre-mémoire le conteste et il fait une distinction qui nous paraît étrange.

Suivant le Gouvernement espagnol,

« lorsque la communication des responsabilités est, si l'on peut dire, descendante et va de la société mère aux filiales, on peut pénétrer dans le patrimoine des sociétés dominées sans qu'il soit besoin d'éteindre la personnalité de celles-ci [je ne fais que citer le texte du contre-mémoire] ou sans qu'il soit besoin de formuler à leur rencontre une déclaration de faillite ».

En revanche, dit le contre-mémoire, lorsque la communication des responsabilités est au contraire ascendante et va des filiales à la société mère, alors une décision préalable anéantissant la personnalité juridique ou déclarant la faillite est nécessaire.

Cette distinction est assurément originale, elle est nouvelle, mais je ne vois pas, quant à moi tout au moins, les motifs pour lesquels la solution doit être différente dans l'un et dans l'autre cas.

En toute hypothèse, cette distinction n'est appuyée d'aucune espèce de référence ni doctrinale ni jurisprudentielle, elle est, comme la Cour l'aperçoit immédiatement, en complète opposition avec les enseignements du professeur Garrigues auxquels, assez paradoxalement, le Gouvernement espagnol prétend cependant la rattacher. Elle est même, et ceci est plus caractéristique encore, en contradiction avec les enseignements des auteurs qui ont développé en Espagne cette notion de fraude à la loi.

Le Gouvernement espagnol s'appuie à cet égard largement sur les enseignements du professeur De Castro. Le Gouvernement belge a montré au contraire dans la réplique (V, par. 531) que, suivant l'enseignement de ce jurisconsulte et suivant M. Puig Peña, la constatation d'une fraude à la loi implique, avant que des sanctions puissent se produire, une déclaration de fraude qui doit évidemment indiquer en quoi et comment la loi a été fraudée. Comme l'indique M. Puig Peña :

« Les actes *in fraudem legis*, en effet, ont une réalité qui *prima facie* est parfaitement licite et il sera donc nécessaire d'obtenir la déclaration judiciaire pour que soit établie, par les preuves correspondantes, la fraude à la loi. »

Par conséquent, l'obstacle subsiste toujours. Jamais on ne peut justifier par le simple recours à l'idée d'une fraude possible la confusion pure et simple et *de plano* du patrimoine des filiales et de celui de la société mère.

Et l'on comprend très bien qu'il en soit ainsi, Messieurs. Cette obligation d'une procédure préalable, contradictoire, en vue d'établir s'il y a simulation, s'il y a fraude aux droits des créanciers ou s'il y a fraude à la loi, se justifie par des raisons évidentes. Il s'agit, dans tous ces cas, de mettre un terme à l'existence de la personnalité morale d'une société commerciale

qui se trouve régulièrement inscrite au registre du commerce et qui jouit par conséquent de l'apparence, au moins, de la personnalité morale aux yeux de tout le monde.

N'est-il pas normal que l'action ou la demande qui a pour objet de contester cette personnalité doive être dirigée contre la société en cause? N'est-il pas normal qu'elle soit partie au jugement qui aura à statuer sur une telle action? Il est indispensable aussi pour que les droits de la défense soient respectés que cette société puisse être entendue lors de cette procédure, qu'elle puisse faire valoir ses justifications, qu'elle puisse ainsi assurer la protection de ses propres droits et de ceux de ses actionnaires.

La suppression de la personnalité morale d'une société et la confusion des patrimoines qui va en résulter, tout cela est extrêmement grave, tout cela peut causer des perturbations et des préjudices extrêmement importants. Des décisions de ce genre ne peuvent pas être prises ainsi dans la précipitation, d'une manière unilatérale, sans que la protection élémentaire ait été assurée à ceux qui sont menacés et en l'absence des principaux intéressés.

Je n'en ai pas encore fini, et je m'en excuse, Messieurs, mais je n'en suis pas responsable. Je n'en ai pas encore fini avec cette première tentative d'explication fondée sur l'idée d'une prétendue fraude.

En effet, le Gouvernement espagnol, embarrassé par l'absence de base légale susceptible d'être invoquée pour justifier la décision du juge de Reus, a imaginé dans la duplique (VI, p. 43r) de présenter le refus de reconnaissance de la personnalité morale non plus seulement comme une sanction pour des fraudes ou des abus déjà commis par la Barcelona, mais comme une mesure préventive de fraudes qui pourraient être commises au préjudice des créanciers dans l'avenir.

Je crois que l'on peut évidemment, et l'on peut même dire à fortiori, opposer à cette argumentation nouvelle les mêmes objections qu'à l'égard de l'argumentation initiale.

Aucune disposition de la loi espagnole, aucun précédent dans la jurisprudence espagnole, ne peuvent être invoqués par le Gouvernement espagnol pour démontrer que la personnalité morale d'une société pourrait être écartée pour la seule raison que cette société serait éventuellement susceptible de devenir l'instrument d'un abus ou d'une fraude et ce, en l'absence même de toute procédure, sans que la société dont la personnalité est ainsi menacée puisse même se faire entendre.

Dans les autres droits, on ne trouve pas davantage d'exemple de l'application d'une telle théorie. On ne relève aucune décision qui ait admis une mesure aussi grave et aussi extraordinaire sur la base de la simple affirmation qu'une fraude ou un abus pourrait être commis dans l'avenir.

Est-il besoin d'ajouter que les décisions du juge de Reus ne contiennent pas plus de constatations ni de motifs qui témoigneraient de l'intention de prévenir une fraude, qu'elles ne comprennent de motifs ou de constatations d'où se déduirait que ce juge aurait entendu sanctionner des fraudes ou des abus déjà commis?

J'en viens maintenant à la quatrième et dernière raison pour laquelle il faut certainement, à notre avis, rejeter cette première tentative d'explication du Gouvernement espagnol.

De toute manière et même si l'on pouvait suivre le Gouvernement espagnol lorsqu'il invoque cette théorie de la fraude à la loi telle qu'il s'efforce de l'accréditer, encore les mesures prises par le juge de Reus resteraient-

elles entachées de ce vice irrémédiable, la contradiction entre les décisions qu'il a prises.

Les explications tentées par le Gouvernement espagnol ne lui permettent absolument pas d'éliminer cette contradiction qui est, comme je me suis permis de l'indiquer déjà à la Cour, le signe le plus manifeste de l'arbitraire. A partir du moment où le juge considérait la personnalité morale des sociétés filiales comme inopposable à la masse des créanciers pour opérer la saisie immédiate de leurs biens, il ne pouvait évidemment, sans verser dans une contradiction que la simple logique réprouve, considérer quelque temps plus tard et même simultanément que ce patrimoine néanmoins pouvait être considéré comme un patrimoine distinct. Nous verrons en effet que quelques semaines plus tard, et j'ai eu l'occasion de vous le faire apparaître déjà, il admettra que ce patrimoine reprend son autonomie et que l'inopposabilité reconnue en février 1948 n'empêchait pas la reconnaissance d'un patrimoine distinct et le fonctionnement de ces sociétés en avril de la même année. Bien plus, le juge ne pouvait pas, sans verser dans la même contradiction, admettre tout et dans le même temps cette fois que le même patrimoine était à la fois compris dans la masse des biens saisis et, d'autre part, autonome lorsqu'il s'agissait de faire nommer administrateurs les hommes de confiance de March.

Pas plus que la nullité ou l'inexistence, l'inopposabilité ne peut être à éclipses à l'égard des mêmes personnes et à propos des mêmes rapports patrimoniaux. C'est l'un ou c'est l'autre, mais ce ne peut pas être tantôt l'un et tantôt l'autre.

Ainsi, d'aucune manière, les motifs invoqués par le Gouvernement espagnol ne peuvent justifier les décisions prises. Et je puis conclure, je pense, de la manière suivante: tout d'abord nous constatons que le Gouvernement espagnol n'a pas pu se contenter d'endosser et de reprendre à son compte les motifs grossièrement erronés en droit et tout à fait sommaires d'ailleurs du juge de Reus. En second lieu, les prétendus abus, la prétendue fraude aux droits des créanciers ou la prétendue fraude à la loi invoquée par le Gouvernement espagnol, d'ailleurs inexistantes en fait, sont en outre totalement absents des motifs et des constatations des différentes décisions du juge de Reus.

Troisièmement, ces prétendus abus et fraudes peuvent d'autant moins servir de justification à posteriori à ces décisions que la fraude aux droits des créanciers, si elle avait été établie, n'aurait pu être sanctionnée qu'en respectant les règles du droit espagnol, sur lesquelles je me suis étendu, qui exigent une décision particulière, préalable et contradictoire en vertu de laquelle l'acte accompli prétendument en fraude des droits des créanciers ou de la loi est déclaré inopposable, c'est-à-dire nul à l'égard des créanciers.

Aucune décision de ce genre n'a été prononcée, ni même demandée.

Quatrièmement, le Gouvernement espagnol a cherché refuge dans cette théorie de la fraude à la loi, dont il n'existe aucun exemple d'application dans le sens qu'il voudrait lui donner en l'espèce, et en toute hypothèse, même pour les partisans de cette théorie, une déclaration de fraude préalable était également indispensable et elle fait complètement défaut.

Cinquièmement, même si on avait dû avec le Gouvernement espagnol admettre que par suite des abus et des fraudes la personnalité morale des filiales pouvait être déclarée inopposable aux créanciers de la société mère, encore cette inopposabilité ne pouvait-elle être que définitive. En conséquence, la masse des biens aurait dû être réunie une fois pour toutes à la

masse de la société faillie; la reconnaissance ultérieure de l'autonomie patrimoniale de ces sociétés filiales à l'égard des mêmes personnes auxquelles leur personnalité aurait prétendument été déclarée inopposable, cette reconnaissance ultérieure était contraire à toute logique et elle impliquait une violation fondamentale du droit espagnol; elle était surtout l'indice d'un traitement purement arbitraire.

Je vais examiner maintenant, si la Cour le veut bien, la deuxième tentative d'explication du Gouvernement espagnol.

Le Gouvernement espagnol invoque le prétendu caractère purement provisoire, purement partiel, purement conservatoire des mesures de saisie, pour en déduire, en contradiction avec ce qu'il a soutenu dans la première explication, qu'en réalité le juge de Reus n'a pas méconnu la personnalité des filiales. On avait commencé par nous dire pourquoi il l'avait méconnue et pourquoi il avait pu la méconnaître; on va maintenant tenter de nous expliquer qu'en réalité il ne l'a pas méconnue. Pour le démontrer, le Gouvernement espagnol s'efforce de réduire la portée des mesures de saisie et il va essayer d'établir que ces saisies ont pu avoir lieu tout en respectant la personnalité morale des sociétés filiales. Il affirme à cet égard que ces saisies étaient des saisies d'un genre très particulier, de simples mesures de contrôle, des mesures provisoires purement conservatoires et partielles.

Messieurs, c'est précisément pour répondre à l'avance à cette affirmation que j'ai cru nécessaire, à une des audiences précédentes, d'exposer à la Cour comment les saisies ordonnées avaient été exécutées; et la Cour se souviendra que l'on a fait preuve d'un zèle extraordinaire, que tout ce qui pouvait être saisi l'a été. Je ne dois donc pas revenir sur ce point. Mais, sur le plan juridique, je puis affirmer, sans crainte d'être démenti, que la loi espagnole ne contient aucune disposition prévoyant une mesure de cette espèce particulière, une saisie du genre de celle que le Gouvernement espagnol prétend avoir été ordonnée par le juge de Reus.

Pour tenter de justifier son point de vue, le Gouvernement espagnol en est réduit à se livrer à ce que je me permets d'appeler des exercices de sémantique, d'ailleurs très subtils, et dans lesquels, à mon grand regret, je me vois contraint d'inviter la Cour à me suivre.

Le Gouvernement espagnol s'empare notamment de deux mots contenus dans le jugement du 25 février 1948. Ce jugement (A.M., vol. II, n° 60, p. 294), déclare que par suite de la réunion de toutes les actions des huit sociétés auxiliaires qu'il visait,

« c'est comme si la personnalité juridique de ces sociétés disparaissait du fait même de l'inexistence de l'un des deux sujets exigés pour constituer toute société commerciale selon l'article 116 du code de commerce »

et le Gouvernement espagnol de dire: si le tribunal a dit « comme si », cela signifie qu'il avait l'intention effectivement non point de méconnaître la personnalité morale des sociétés, mais au contraire d'en tenir compte.

Messieurs, je me contenterai d'une seule réponse: ce même jugement ordonne l'incorporation des biens des filiales à la masse de la faillite de la Barcelona Traction. Comment cette méconnaissance évidente et flagrante du patrimoine, attribut essentiel de la personnalité, serait-elle compatible avec la reconnaissance de cette même personnalité? L'un ne va pas sans l'autre. Le patrimoine distinct est l'attribut essentiel de la personnalité juridique. Si le juge ignore le patrimoine distinct, s'il prétend l'écartier et

intégrer purement et simplement les biens des filiales dans la masse de la Barcelona Traction, c'est indiscutablement qu'il refuse de tenir compte de la personnalité juridique.

Le Gouvernement espagnol s'empare aussi de cinq mots cette fois, qui figurent dans l'ordre de saisie de la société Ebro qui figure dans le jugement du 12 février 1948. Je relis le considérant de ce jugement dans lequel figurent les cinq mots dont il s'agit :

« Considérant que, en ce qui concerne Riegos y Fuerza del Ebro sans préjudice à sa fonction [voilà les cinq mots : *sin detrimento de su función*] il y a lieu de procéder à la saisie de la totalité de son actif... » (A.M., vol. II, p. 287).

Pour le Gouvernement espagnol, ces cinq mots *sin detrimento de su función* signifient que la saisie doit avoir lieu sans préjudice au fonctionnement de la société comme telle, comme personnalité distincte, alors que l'intention évidente du juge au moment où il ordonnait la saisie des avoirs de l'Ebro était de ne provoquer aucune perturbation, aucune interruption dans la production et la distribution de l'énergie électrique dont la société Ebro était chargée. Il s'agissait donc du fonctionnement de l'Ebro en tant que société concessionnaire d'un service public. Et c'est bien ainsi d'ailleurs que ces mots ont été interprétés quelques jours après par le séquestre provisoire. Nous trouvons en effet parmi les pièces une déclaration du séquestre provisoire effectuée dans le procès-verbal de saisie du 23 février 1948 où il est constaté ce qui suit :

« M. le séquestre provisoire ... doit exposer qu'il est impossible d'exécuter la décision de M. le Commissaire du 18 courant et l'exigence du jugement déclaratif de faillite que l'on ne perturbe pas le bon fonctionnement du service public des sociétés affectées... » (A.R., vol. I, n° 23, p. 71).

Voilà comment le séquestre provisoire interprète quelques jours après les mots *sin detrimento de su función*. Il les interprète exactement comme je le fais aujourd'hui. Il s'agit d'éviter que ne soit perturbé le bon fonctionnement du service public des sociétés affectées et non pas du tout que soit respectée la personnalité juridique, le fonctionnement de la société en tant que douée de l'autonomie que donne la personnalité juridique.

Bien entendu, plus tard, lorsqu'on a entrepris de normaliser, comme dit le juge, les sociétés filiales, lorsqu'on a voulu les faire revivre après les avoir asphyxiées, on va insister sur la nécessité de laisser fonctionner les dites sociétés à partir du moment où on les aura pourvues de nouveaux conseils d'administration. A ce moment effectivement, mais à ce moment seulement, on voulait leur restituer cette personnalité qu'on leur avait au contraire purement et simplement déniée le 12 février 1948. Mais cette préoccupation-là est totalement absente des premiers jugements.

Et, Messieurs, nous trouvons, si je puis m'exprimer ainsi, la synthèse, plus tard, dans une décision du juge spécial du 18 juin 1949 qui décide que les biens des filiales ont été saisis, je cite : « sans préjudice à leur fonctionnement normal et au fonctionnement des services publics dont elles étaient chargées » (A.R., vol. I, n° 17, p. 40). Il s'agit d'une décision relative à la libération d'une somme de 20 millions de pesetas à prélever sur les liquidités de l'Ebro et qui avait été consignée en vertu de la saisie, somme qui était nécessaire pour assurer le fonctionnement du service public.

Mais, Messieurs, ces querelles de mots ne permettent certainement pas au Gouvernement espagnol d'échapper aux constatations qu'impose le simple bon sens.

Comme l'*ocupación* prévue par la loi espagnole en cas de faillite ne peut porter — c'est un point sur lequel je reviendrai d'ailleurs — que sur les biens appartenant au failli, cela va de soi, l'ordre d'*ocupación* étendu à des biens n'appartenant pas au failli, appartenant à une autre société, implique nécessairement que l'on méconnaît la personnalité morale de cette autre société, soit qu'on la déclare implicitement inexistante, nulle ou inopposable.

Tous les efforts pour éviter cette contradiction sont vains et il est impossible d'expliquer la mesure d'*ocupación* sans admettre nécessairement et simultanément, comme le disait d'ailleurs expressément le juge, qu'il fallait passer outre à la personnalité morale distincte des sociétés filiales, car certaines des décisions le disent *expressis verbis*.

C'est en vain, dès lors, que le Gouvernement espagnol soutient que, malgré que leurs biens aient été saisis en vertu d'un ordre d'*ocupación*, les sociétés filiales ne pourraient pas se plaindre de ce que l'on aurait méconnu leur personnalité. L'un implique l'autre; l'un c'est l'autre.

Je puis passer à présent, Messieurs, à la troisième tentative d'explication du Gouvernement espagnol. C'est celle suivant laquelle les biens des filiales pouvaient, de toute manière, être saisis par application ou par une interprétation quelque peu extensive de la notion des *pertenencias* — traduction littérale en français : les appartenances.

Le contre-mémoire (IV, p. 299) soutient la thèse que voici.

En principe, dit le Gouvernement espagnol, les biens des filiales n'appartiennent pas à la société mère et, dans la mesure où elles conservent la personnalité juridique, ces biens constituent apparemment leur patrimoine. Mais, comme la Barcelona Traction exerce une influence dominante sur ses filiales — ce qui est, remarquons-le, naturellement toujours le cas — et ne forme qu'un avec elles, il doit y avoir une situation identique en ce qui concerne la responsabilité. Si le patrimoine des filiales est soumis au pouvoir de la Barcelona Traction, ce patrimoine doit répondre en contrepartie des obligations assumées par la Barcelona Traction dans l'exercice de son pouvoir.

En somme, du fait de l'unité économique de l'entreprise, le Gouvernement espagnol déduit que le patrimoine des filiales constitue à l'égard de l'exploitation poursuivie par la société mère, une *pertenencia* de celle-ci, au sens technique du mot.

Si l'on généralise cette thèse, elle consiste à dire que lorsqu'une personne exerce en fait un pouvoir de domination sur certains biens, ces biens doivent répondre des actes que cette personne accomplit relativement à ces mêmes biens.

C'est une conception révolutionnaire. Ce n'est pas ainsi que l'on a compris jusqu'à présent le patrimoine, avec toutes les implications que cette notion comporte.

Mais sans qu'il faille entrer plus avant dans une discussion qui serait tout à fait oiseuse, je crois que cette construction, qui a certainement le mérite de l'originalité, se heurte à deux arguments qui suffisent pour qu'on l'écarte immédiatement.

Tout d'abord, les biens de la Barcelona Traction, c'étaient les actions des filiales et non pas les actifs des filiales. Personne n'a jamais soutenu que le patrimoine d'une société anonyme est une *pertenencia* de ses action-

naires. Il ne leur appartiendra éventuellement qu'après la dissolution de la société et le paiement des créanciers.

Deuxième objection : le Gouvernement espagnol donne à cette expression *pertenencia* un sens tout à fait inadmissible et qui n'est pas compatible avec la signification courante et normale du mot. *Pertenencia*, c'est le substantif qui correspond au verbe « appartenir » et « appartenir », en espagnol aussi bien qu'en français, équivaut à être en relation de propriété ou de possession. C'est dans ce sens que je puis dire : « ce livre m'appartient, il est ma propriété ». Cela ne signifie pas que j'ai un pouvoir de domination sur ce livre.

Or la saisie des biens en cas de faillite, l'*ocupación* prévue par la loi espagnole à l'article 1044, tertio, du code de 1829, se réfère précisément à la notion de *pertenencia* comprise de cette manière.

Il y est question des *pertenencias* du failli, c'est-à-dire des choses qui appartiennent au failli. La saisie est le moyen de déterminer la masse, et cette masse ne comprend que les biens *pertenecientes* — appartenant — au failli.

Les *pertenencias* sont donc les choses et les droits qui sont la propriété du failli. On ne conçoit pas que ce soient des choses qui sont la propriété d'un autre sujet de droit, comme le voudrait le Gouvernement espagnol ; et on ne conçoit pas que, grâce à ce concept de *pertenencia* auquel on prétend donner un sens tout nouveau, on puisse saisir des biens qui n'appartiennent pas à la société faillie mais à d'autres sociétés qui ont évidemment leur personnalité propre.

C'est tout à fait vainement que le Gouvernement espagnol invoque à ce sujet l'autorité du professeur Garrigues (A.D., vol. II, p. 613) pour soutenir que l'*ocupación* des *pertenencias* prévue par l'article 1044 du code de 1829 pourrait porter sur n'importe quels biens qu'il plairait au juge de désigner, sous prétexte, dit le Gouvernement espagnol, que l'*ocupación* ne préjuge pas la question de savoir qui sera finalement jugé propriétaire des biens.

Il suffira d'une brève mise au point pour dissiper cette nouvelle confusion. Sans doute, comme dans toutes les législations, les organes de la faillite ont l'obligation de prendre possession — c'est ce que signifie *ocupación* — de l'ensemble des biens constituant la masse du failli et les organes de la faillite pourront ultérieurement réintégrer dans cette masse des biens qui en seraient sortis indûment, par le moyen notamment de ces actions de *retroacción* ou de *impugnación* dont j'ai parlé tout à l'heure.

Et en sens inverse, il se pourra aussi que des biens qui auraient été occupés par erreur, alors qu'ils appartenaient à des tiers, puissent être revendiqués par ceux qui s'en prétendent propriétaires. C'est en ce sens que l'on peut dire que l'*ocupación* par les organes de la faillite ne préjuge pas de la composition définitive de la masse faillie ; c'est ce qu'expose le professeur Garrigues dans son *Cours de droit commercial* (t. II, Madrid, 1940, p. 482).

Mais cela ne signifie évidemment pas que le tribunal pourrait de plano ordonner la saisie de biens qui, dès l'abord, apparaissent comme appartenant à des tiers et comme faisant partie d'un patrimoine autre que celui du failli.

Il ne s'agit pas alors d'une erreur, il s'agit d'une décision délibérée ; on va prendre des biens qui ne sont pas au failli mais qui sont à un tiers. C'est évidemment impossible et c'est ce que nous confirme, sans que nous ayons lieu d'en être surpris, le professeur Garrigues dans la consultation à la-

quelle j'ai fait allusion (p. 23) où il confirme ce qu'il avait écrit dans son *Cours de droit commercial*, en le précisant. Je cite la consultation du professeur Garrigues :

« Cette activité d'*ocupación* est, par conséquent, une activité de pur fait et, à cet égard, elle ne peut avoir de portée juridique en ce qui concerne la véritable titularité des biens : biens qui auront été occupés mais qui plus tard pourront sortir de la masse par la procédure de l'article 908 du code de commerce ; d'autres biens qui n'auront pas été occupés (par inadvertance, par dissimulation dolosive, par suite d'actes simulés avec un tiers) devront ensuite entrer dans la masse comme appartenant au failli. L'essentiel est que l'*ocupación* soit régie par le critère de l'appartenance des biens au failli ... l'article 1044 ... parle de « appartenance du failli ». Le paragraphe 1046 se réfère à l'*ocupación* des biens et papiers du commerce du failli. Et la même formule possessive « du » se répète au long de tout l'article 1046 où apparaît en outre dans le numéro 3 la phrase : « appartenant à la masse » qui corrobore ce que nous avons dit plus haut. L'*ocupación* est le moyen préliminaire de constituer la masse de la faillite et cette masse ne se compose que des biens appartenant au failli. Il n'y aurait pas de sens que l'*ocupación* s'étende aux biens de tiers qui, par définition, ne peuvent être compris dans la masse de la faillite. Pour cette raison, et comme l'*ocupación* ne préjuge aucun problème de droit, le code de commerce prévoit un mécanisme complémentaire que nous appelons réintégration à la masse et le mécanisme inverse que nous appelons réduction de la masse (les articles 879, 882 et 909 du code de commerce). »

Par conséquent il n'y a pas moyen d'y échapper : si l'on voulait inclure dans la masse des biens appartenant juridiquement à des tiers, c'est-à-dire en l'espèce les actifs formant le patrimoine des filiales, il aurait fallu, comme je l'ai indiqué tout à l'heure, les y faire rentrer par la voie des mesures spéciales destinées à assurer la protection des créanciers, action de *retroacción*, *acciones de impugnación* ; sans préjudice bien entendu du droit commun de l'action paulienne.

Quoi qu'il fasse, le Gouvernement espagnol ne peut pas échapper à cette objection décisive qu'il retrouve à chaque pas. De quelque manière que l'on prenne les choses, il apparaît qu'il n'était pas permis au juge de Reus d'ordonner la saisie d'actifs qui appartenaient à des tiers. En le faisant, il méconnaissait nécessairement l'autonomie patrimoniale qui est la conséquence essentielle de la personnalité morale, et il commettait ce que nous pouvons appeler une pure voie de fait, un acte arbitraire.

J'en ai ainsi terminé enfin — je m'excuse d'avoir dû être aussi long, Messieurs — avec ces explications tentées après coup pour justifier les décisions du juge de Reus. Et je reviens ainsi à ce que je me suis permis d'appeler, lorsque j'ai annoncé le plan de mon exposé, une circonstance aggravante pour le juge de Reus. La Cour se souviendra peut-être que je lui ai signalé que même en se plaçant dans la thèse du juge de Reus, même en admettant, comme il l'a fait, qu'il fallait confondre en une seule masse les biens des filiales et ceux de la société Barcelona Traction, même alors on peut reprocher à ce juge de ne pas avoir déduit de sa décision les conséquences qui légalement en dériveraient.

En effet, si le patrimoine des filiales doit être englobé dans celui de la

Barcelona Traction, comme le décide le juge de Reus, il en résulte que Barcelona Traction étant en réalité la seule société existante, elle doit elle-même être alors considérée comme une société de service public.

Or, les sociétés de service public sont soumises à un régime particulier, que le Gouvernement belge a décrit très complètement dans la réplique (V, par. 538 à 543) et je me permets, pour abréger, de me référer purement et simplement aux écritures en ce qui concerne les détails de ce régime.

Mais le Gouvernement belge avait également souligné que l'application de ce régime spécial (R., V, par. 545) aurait rendu pratiquement irréalisables les mesures que March voulait prendre à l'égard des biens des filiales. Or cet obstacle s'élevait nécessairement devant le juge de Reus à partir du moment où, se conformant à la demande formulée à la requête, il faisait abstraction de la personnalité des filiales et prétendait ne considérer qu'une seule société avec un patrimoine unique, la Barcelona Traction.

Constatant que les filiales n'avaient pas de personnalité distincte, pour le motif erroné que le droit espagnol ne reconnaîtrait pas la validité de la société d'une personne, ou pour tout autre motif tel que ceux qu'invoque à présent le Gouvernement espagnol, le juge de Reus admettait nécessairement ainsi l'existence d'une seule société, comprenant à titre de patrimoine unique l'ensemble des biens de la société mère et des filiales. Il aurait dû alors constater en même temps qu'il s'agissait d'une société de service public. Il aurait dû relever alors que les conditions requises pour la déclaration de faillite d'une telle société n'étaient pas réunies; il aurait dû ensuite, même si les conditions s'étaient trouvées réunies à un moment quelconque, suivre une procédure spéciale prévue en la matière, et cela, bien entendu, quels que fussent les inconvénients pour le groupe March de cette procédure. Il ne l'a pas fait, et en ne le faisant pas, il a, dans son propre système, commis une grave illégalité supplémentaire.

Que répond à cela le Gouvernement espagnol? Il répond que les dispositions que nous invoquons ne s'appliquent qu'aux sociétés de chemins de fer et de tramways, et non pas à toutes les sociétés exploitant des services publics (D., VI, par. 427, et A.D., vol. III, n° 107).

Et le Gouvernement espagnol a relevé une série de décisions appliquant effectivement cette procédure spéciale à des compagnies de chemins de fer et de tramways. Il déclare avoir relevé deux décisions, anciennes d'ailleurs et émanant de juridictions inférieures, relatives, la première à une société d'électricité et la seconde à une société de distribution d'eau, dans lesquelles la procédure spéciale n'a pas été suivie (A.D., vol. II, n° 107, app. 1 et 2). Mais ces deux décisions ne paraissent guère convaincantes précisément en raison de leur ancienneté. Celle qui concerne une société d'électricité remonte à 1913, c'est-à-dire à une époque où en Espagne on en était au début du développement de l'énergie électrique — le caractère de service public de la production d'électricité n'était certainement pas encore reconnu à cette époque, mais il n'en est pas de même en 1948, cela va sans dire; quant à la décision relative à une société de distribution d'eau, elle remonte à 1894.

Mais, de son côté, le Gouvernement belge est en mesure de compléter cette documentation produite par le Gouvernement espagnol, et le Gouvernement belge s'est permis de déposer un document nouveau, étant donné qu'il s'agit d'un jugement inédit, c'est la copie d'un jugement rendu par le tribunal de Barcelone le 19 juin 1936.

Ce jugement approuve le concordat présenté par la société d'électricité

Productora de Fuerzas Motrices, société qui à cette époque était tout à fait étrangère au groupe de la Barcelona, mais qui a été incorporée dans le groupe plusieurs années plus tard.

Lors de cette procédure il a indiscutablement, cela résulte du texte même de la décision, été fait application, très normalement, des règles applicables aux sociétés de service public.

Nous pouvons donc affirmer, à l'appui de ce précédent, qu'en 1948 en tout cas, aucun doute ne pouvait exister à ce sujet puisque la procédure en question avait été appliquée dans le cas d'une société d'électricité, dès 1936.

Cette application de la procédure spéciale prévue par le code de commerce à toutes les sociétés concessionnaires des services publics ne doit d'ailleurs pas surprendre car elle est tout à fait conforme à l'interprétation donnée à ces dispositions légales et au but en vue duquel elles ont été instituées.

C'est ce que le Gouvernement belge a expliqué dans la réplique (V, par. 544), et pour ne pas allonger inutilement mon exposé, je me permets de demander à la Cour de bien vouloir se reporter à ces explications.

Sans doute, ces dispositions trouvent leur source dans une loi ancienne de 1869, sans doute aussi, et c'est très naturel à cette époque, la loi ne visait que les sociétés concessionnaires de chemins de fer; mais ensuite, le champ d'application de cette même loi a été étendu et ses dispositions ont été reprises dans le code de commerce de 1885, articles 930 et suivants, et, notamment, l'exposé des motifs du code précise que sont soumises à ce régime spécial « les entreprises qui ont obtenu la concession d'un ouvrage ou d'un service dans l'intérêt de l'Etat ». L'article 930 du code de commerce parle, de son côté, des « sociétés et entreprises de chemins de fer et autres ouvrages de service public général, provincial ou local ».

D'autres dispositions confirment cette interprétation; je fais allusion à une loi du 9 avril 1904 et à une loi du 2 janvier 1915, cette dernière réglant les conditions du concordat « des sociétés et entreprises de chemins de fer et autres ouvrages de service public général, provincial ou local ».

Le but de ces dispositions est essentiellement d'éviter que, par des faillites soumises au régime du droit commun, le fonctionnement des services publics ne soit entravé; cela tombe sous le sens. Il va de soi que cette *ratio legis* s'applique aussi bien à des sociétés de chemin de fer, à des sociétés exploitant des canaux, qu'à des sociétés distribuant l'énergie électrique. C'est ce qu'enseigne d'ailleurs certains auteurs que nous avons cités dans la réplique (n° 544) et nous nous sommes prévalus notamment de l'opinion de M. Ramirez qui dit textuellement :

« [qu'il n'est] pas question de limiter aujourd'hui l'application de ce régime aux sociétés concessionnaires de chemins de fer. Sociétés ou entreprises, le législateur ne distingue pas ou ne précise pas. Commerçant collectif — société — ou individuel, c'est donc la même chose. Chemins de fer ou autres ouvrages ou services publics: le législateur considère comme identiques tous les ouvrages ou services publics. Il ne distingue même pas selon que l'intérêt correspond à l'Etat, à la province ou à la municipalité. » (R., V, n° 544, p. 401.)

En revanche, Messieurs, le Gouvernement espagnol n'a pu citer aucune référence doctrinale quelconque en faveur de l'interprétation restrictive qu'il propose.

Je crois donc que les objections qu'il a opposées au reproche particulier que nous adressons, dans les circonstances que j'ai indiquées, au juge de Reus, ces objections ne résistent pas à l'examen et ne peuvent pas être accueillies.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 50

Dans la deuxième catégorie des griefs dirigés contre les décisions judiciaires espagnoles, le Gouvernement belge a rangé en premier lieu, comme étant une mesure purement arbitraire, la méconnaissance de la personnalité juridique des filiales se traduisant par la saisie de leurs biens.

Je me suis efforcé de démontrer à la Cour le bien-fondé de ce grief et j'ai dû ensuite longuement rencontrer les moyens de défense invoqués par le Gouvernement espagnol.

- Je puis à présent — et je suis heureux de pouvoir dire à la Cour que ce sera beaucoup plus bref — aborder l'examen du deuxième grief que nous avons également rangé dans cette catégorie où nous plaçons les actes purement arbitraires.

Le Gouvernement belge se croit en mesure de démontrer que le juge de Reus a statué d'une manière arbitraire en donnant, ainsi qu'il l'a fait, aux organes de la faillite, le pouvoir de révoquer les dirigeants des sociétés filiales.

Ce grief se rattache étroitement — la Cour le comprend tout de suite — au grief précédent. Il s'agit de ces pouvoirs tout à fait exorbitants que le juge de Reus, dans le jugement du 12 février 1948 notamment, n'a pas hésité à attribuer au commissaire qu'il désignait, ces pouvoirs exorbitants ayant d'ailleurs été expressément demandés par les requérants.

Sans que l'on trouve sur ce point la moindre explication ou la moindre justification dans les motifs du jugement, l'on constate que le juge de Reus, dans le dispositif de sa décision, confère explicitement au commissaire le pouvoir — je cite textuellement — de « procéder à la révocation, à la destitution et à la nomination des membres du personnel, employés et gérants, de toute catégorie et de tout rang, même de haute direction, dans les sociétés appartenant totalement à la société faillie, du fait que celle-ci possède toutes les actions représentatives de leur capital ».

Ainsi, bien que les sociétés Ebro et Barceloñesa ne soient pas en faillite, bien que ces sociétés ne soient nullement déclarées inopposables à la masse de la faillite de la Barcelona Traction comme étant soit fictives, soit frauduleuses, bien que ces sociétés existent en toute hypothèse ne fût-ce que pour les besoins de leur liquidation, bien que ces sociétés conservent indiscutablement leur patrimoine propre et leurs organes, le tribunal confère à un tiers, par rapport à ces sociétés, à l'occasion d'un mandat de justice qu'il donne à ce tiers dans la faillite d'une autre société — la Barcelona Traction —, le tribunal donne à ce tiers les pouvoirs qui normalement sont ceux qu'exercent les organes régulièrement nommés ou constitués de ces sociétés. C'est le conseil d'administration, normalement, qui aurait dû exercer les pouvoirs dont il s'agit, révoquer, destituer ou nommer des membres du personnel de l'Ebro ou de la Barcelonesa.

Ce pouvoir lui est purement et simplement retiré par le juge de Reus dans le jugement qui déclare la faillite de Barcelona Traction.

Il s'agit d'une illégalité manifeste, étant donné que ces sociétés restaient

in bonis et continuaient à jouir de la personnalité juridique que leur conférait leur statut — la loi canadienne aussi bien que la loi espagnole. Ces sociétés qui demeuraient absolument intactes se voient ainsi l'objet d'une voie de fait, leurs organes normaux se voient privés de leurs attributions au profit d'un tiers : le commissaire à la faillite Barcelona Traction.

Aucune disposition du droit espagnol ne pouvait justifier cette mesure ; aucune disposition du droit espagnol ne permettait d'étendre à d'autres sociétés les pouvoirs du commissaire désigné dans la faillite de Barcelona Traction.

Et le Gouvernement espagnol, d'ailleurs, s'est vu dans l'impossibilité d'indiquer comment une pareille décision pouvait se justifier au regard du droit espagnol.

Même dans le cadre de la société faillie elle-même, l'article 1045 du code de commerce de 1829 ne permet pas de conférer au commissaire un tel pouvoir à l'égard du personnel de la société faillie (R., V, par. 69 et 503). L'article 1045 du code de commerce ne permettait même pas au tribunal de Reus de donner un tel pouvoir au commissaire à l'égard du personnel de Barcelona Traction.

Or, non seulement le tribunal attribue ce pouvoir mais il le donne à l'égard du personnel des sociétés filiales, à l'égard d'autres sociétés. Par conséquent l'on peut dire qu'il y a là une double illégalité incontestable. Pourquoi ces illégalités ?

Messieurs, une fois de plus, quand nous cherchons le mobile, c'est toujours dans la même direction qu'il faut aller : ce sont les intentions de March. Ce qui importe, c'est tout d'abord de mettre la main sur les biens des filiales ; cela, la saisie y pourvoit ; c'est ensuite de désarmer les filiales, de les décapiter, plus exactement de décapiter leur personnel dirigeant, de les paralyser en retirant leurs pouvoirs à ceux qui y exerçaient des fonctions.

Et effectivement, comme j'ai déjà eu l'occasion de le signaler à la Cour, le commissaire ne va pas tarder à se servir de l'arme que l'on a mise ainsi entre ses mains : dans les quarante-huit heures, plusieurs dirigeants vont être arbitrairement révoqués, destitués (M., I, n° 102, p. 53 ; R., V, par. 66 ; D., VI, p. 311).

Arrivé à ce point de mon exposé, Messieurs, peut-être est-il opportun que je dégage déjà une première conclusion au sujet des griefs que nous rangeons dans cette deuxième catégorie : les actes arbitraires.

Je crois pouvoir résumer les conclusions qui se dégagent de l'exposé que j'ai eu l'honneur de faire de la manière suivante.

Tout d'abord le juge de Reus, en ordonnant la saisie des actifs des filiales, sans avoir constaté ni prononcé la dissolution, la simulation de leur constitution, leur caractère de société prête-nom ou leur nullité pour quelque autre motif, sans avoir rien fait de tout cela, le juge de Reus a certainement méconnu l'autonomie patrimoniale et, par conséquent, la personnalité juridique de ces sociétés.

Il s'est placé ainsi en marge des dispositions du droit espagnol. Il a statué *præter legem* ; il a fait ce qu'aucune loi, ce qu'aucune disposition légale, ne lui permettait de faire et il a en même temps méconnu les dispositions légales que j'ai indiquées qui consacrent la personnalité juridique des sociétés commerciales.

Deuxièmement, le juge de Reus a versé dans une contradiction dont j'ai démontré qu'elle était irrémédiable — le Gouvernement espagnol ne parvient pas ni à l'expliquer ni à l'éliminer lorsque, tout en déniaut les

effets de la personnalité morale, il a prétendu d'autre part reconnaître celle-ci.

C'est en vain — et c'est ma troisième conclusion — que le Gouvernement espagnol s'efforce d'éviter ces objections et ces critiques en soutenant qu'il se serait agi en l'espèce d'une mesure d'une nature tout à fait spéciale, mal définie d'ailleurs, d'une saisie à caractère tout à fait particulier qui serait autre chose que la saisie du droit commun en matière de faillite: celle que prévoit l'article 1334 du code de commerce.

Cette affirmation ne résiste pas à l'examen des faits et ne trouve aucun appui dans les lois espagnoles.

Quatrièmement, le juge de Reus, illogique avec lui-même, s'est abstenu d'appliquer à l'entreprise unique dont il prétendait reconnaître l'existence — les filiales étant considérées comme inexistantes — les règles spécifiques de la faillite des sociétés de service public.

Et enfin, cinquièmement, en donnant au commissaire le pouvoir de révoquer les membres du personnel dirigeant des filiales, le juge de Reus a commis un nouvel acte arbitraire que nous sommes en droit de dénoncer.

Voilà ce que je crois pouvoir déduire de l'exposé que j'ai eu l'honneur de faire au sujet des deux premiers griefs que nous rangeons dans la catégorie des actes arbitraires.

Je voudrais pouvoir maintenant, Messieurs, aborder l'examen du troisième grief, qui se rapporte à des faits extrêmement graves également, mais je suis obligé de faire une dernière digression, je suis contraint de le faire parce que je dois bien rencontrer tout ce qui nous est opposé dans la duplique.

Après nous avoir opposé tous les arguments que j'ai rencontrés, on nous oppose des observations dont je ne sais comment je dois les qualifier. Ce ne sont pas des arguments de droit, c'est quelque chose que l'on pourrait appeler un « argument d'analogie ».

Voici ce que nous dit le Gouvernement espagnol: de quoi la Barcelona Traction et les sociétés filiales et, après elles, le Gouvernement belge, se plaignent-ils? En réalité, au Canada, la société Barcelona Traction et ses filiales ont été traitées exactement de la même manière qu'en Espagne, et elles ne s'en sont pas plaintes (A.D., vol. III, n° 181, p. 412).

A l'appui de ces observations, le Gouvernement espagnol invoque une consultation qu'il a demandée à un spécialiste américain éminent en droit international, le professeur Briggs; c'est à l'appui de cette consultation que le Gouvernement espagnol s'efforce de démontrer qu'en réalité les solutions que nous reprochons aux tribunaux espagnols auraient été adoptées aussi à l'égard des mêmes sociétés au Canada (A.D., vol. III, n° 181, p. 412).

Ceci m'oblige, naturellement, à donner tout d'abord à la Cour quelques explications.

Le *trustee* désigné par les *Trust Deeds* relatifs aux différentes émissions d'obligations, en exécution des clauses de ces *Trust Deeds*, a naturellement été inquiet en présence des mesures extraordinaires qui étaient prises en Espagne. Les juristes que le *trustee* a consultés lui ont dit qu'à leur avis ces mesures étaient parfaitement illégales. Quoi qu'il en soit, en présence de cette situation tout à fait exceptionnelle, le *trustee* a jugé qu'en exécution des clauses de *Trust Deeds*, il y avait lieu pour lui de demander à la cour d'Ontario la désignation d'un *receiver* conformément à la loi canadienne. Suivant cette loi, le tribunal peut, dans certaines circonstances, désigner un *receiver and manager* chargé, conformément aux instructions

que lui donne le tribunal, de gérer une société dans l'intérêt de tous les intéressés, c'est-à-dire des actionnaires, des obligataires et des créanciers.

En l'espèce, à la demande du *trustee*, lui-même, mis en mouvement — si je puis dire — par tout ce qui s'était passé en Espagne, un *receiver* a été désigné pour gérer les actifs de la Barcelona se trouvant au Canada et en particulier pour prendre toutes les mesures utiles à la protection des intérêts des obligataires et de la société, compte tenu des mesures extraordinaires qui avaient été prises en Espagne.

Le *receiver* est choisi, habituellement, dans la pratique canadienne, parmi des personnes tout à fait indépendantes connues pour leur compétence et d'une intégrité indiscutable. En l'espèce, le *receiver* aura été choisi parmi les *senior partners* d'une firme d'*accountants* de grande réputation, tout à fait indépendante des parties et non point comme le dit le professeur Briggs — qui a certainement été mal informé à cet égard — parmi les *auditors* de la Barcelona Traction.

Le *receiver* jouit des pouvoirs d'investigation les plus étendus, il peut prendre possession de tous les documents et de tous les biens de la société dans les conditions définies par le tribunal et il s'entoure au besoin de tous les conseils indépendants qu'il estime devoir demander.

En l'espèce, comme les intérêts de la société et les intérêts des obligataires n'étaient nullement opposés mais étaient au contraire concordants, le tribunal n'a pas donné l'ordre à la National Trust de transférer au *receiver* les actions qui étaient enregistrées au nom de National Trust et pour lesquelles National Trust était titulaire des certificats; bien entendu si le *receiver* l'avait, pour quelque raison, estimé utile, il aurait pu demander ce transfert mais le tribunal ne l'avait pas ordonné, cela lui avait paru superflu. En fait, tous les actes relatifs au patrimoine ont été accomplis par le *receiver* ou par National Trust agissant dans ce dernier cas d'accord avec le *receiver*. Il n'y a donc pas eu de conflit et normalement il ne pouvait pas y en avoir, il n'y avait pas de raison qu'il y en eût.

Le Gouvernement belge, lorsqu'il a eu connaissance de la consultation du professeur Briggs, a soumis cette consultation à ses conseils canadiens et en particulier à son conseil-expert en droit canadien, le *Queen's Counsel* Mr. Pattillo. Les opinions exprimées par le professeur Briggs au sujet du droit privé canadien apparaissent pour le moins contestables et on peut relever, ainsi que l'a fait M. Pattillo, de nombreuses erreurs et des erreurs dont certaines sont fondamentales — ce qui s'explique d'ailleurs fort bien par le fait que M. Briggs, comme il le reconnaît lui-même très sincèrement, n'est aucunement un expert en droit canadien, en droit privé canadien; il n'est nullement expert en particulier dans la matière si spéciale du droit des sociétés, et en outre il résulte des citations qu'il a faites dans sa consultation qu'il n'a pas disposé de toutes les pièces de la procédure de *receivership*.

On relève dans cette consultation des erreurs relatives au droit de la procédure, par exemple la prétendue impossibilité pour le comité des obligataires *Prior Lien* de faire connaître dans le cours de la procédure son opposition à la désignation du *receiver* — on relève aussi des erreurs de pur fait: ainsi l'affirmation que le *receiver* aurait été autorisé à introduire des actions en justice au nom de National Trust, ce qui ne repose sur aucune base et qui n'a jamais eu lieu. Au point de vue du droit fiscal, on a relevé des considérations tout à fait erronées sur lesquelles il serait oiseux de s'étendre ici mais qui ont fort choqué les juristes canadiens qui les ont examinées.

Mais surtout, et c'est cela qui nous importe, Messieurs, les prétendues analogies dont se prévaut aujourd'hui le Gouvernement espagnol à l'appui de la consultation du professeur Briggs, ces prétendues analogies entre les mesures prises au Canada d'une part et celles qui ont été décidées d'autre part par les organes de la faillite en Espagne reposent, elles aussi, sur une grave méconnaissance tantôt du droit canadien, tantôt des éléments de fait et de la procédure de *receivership*.

Ainsi, le professeur Briggs soutient que la Cour suprême de l'Ontario aurait donné au *receiver* des instructions qui auraient impliqué la méconnaissance de la personnalité morale indépendante des filiales; il soutient que le *receiver* aurait pris possession des actifs des sociétés filiales et qu'il aurait accompli des actes de gestion à l'égard de ces actifs sans tenir aucun compte de leur personnalité distincte.

A toutes ces affirmations, nous avons le regret de devoir opposer un démenti formel. A aucun moment le *receiver* n'a été autorisé à prendre possession d'autres actifs que les actions dont Barcelona était propriétaire et qui étaient situées au Canada. Et c'est exclusivement à travers les droits que ces actions conféraient que le *receiver* a exercé ses pouvoirs.

C'est toujours dans l'exercice de ses droits de vote que le *receiver* a agi. Il a exercé directement les droits de vote afférents aux titres dont Barcelona avait la possession et qui étaient enregistrés au nom de cette dernière, tandis que National Trust, avec l'accord du *receiver*, continuait à exercer les droits de vote afférents aux titres dont National Trust avait la possession. C'est ce qui s'est notamment produit à l'assemblée générale de l'Ebro — société canadienne, je le rappelle à la Cour — du 30 avril 1949, où National Trust a voté pour 24 840 actions ordinaires enregistrées à son nom, tandis que le *receiver and manager* votait pour 125 000 actions enregistrées au nom de Barcelona. Ceci démontre bien, n'est-ce pas, que loin de méconnaître la personnalité morale de l'Ebro et les règles de son fonctionnement comme société indépendante, le *receiver*, comme il le devait et comme c'était naturel, appliquait ces règles avec le plus grand soin; c'est ce qui résulte du simple examen des documents de la procédure du *receivership*.

Les sociétés filiales, au surplus, étaient pourvues d'organes de gestion parfaitement réguliers et tous les actes ont constamment été accomplis en leur nom à l'intervention de ces organes et non point par le *receiver* qui, comme l'affirme le professeur Briggs, se serait substitué à eux.

Le professeur Briggs à cet égard fait état de ce que le *receiver* avait demandé au tribunal et avait obtenu l'autorisation de faire faire certains paiements par Ebro à International Utilities et par cette dernière société à Barcelona, et de là il déduit que le *receiver* s'est donc immiscé directement dans l'administration de ces sociétés en prenant la place de leurs organes. Mais il convient d'examiner le document de plus près et, lorsqu'on se donne la peine de le faire, on constate que le *receiver* ne demandait nullement l'autorisation de faire lui-même des transferts pour le compte de ces sociétés, mais bien au contraire de faire usage des pouvoirs que lui conférait sa qualité d'administrateur de la société mère pour — je cite — « cause Ebro to pay to International Utilities such sterling funds as to which the receiver may from time to time approve, and cause International Utilities to pay such funds to Barcelona Traction ». Ceci, encore une fois, est loin, de traduire une méconnaissance de la personnalité morale distincte de ces trois sociétés, bien au contraire, puisqu'il en résulte nécessairement que des paiements devaient avoir lieu entre ces socié-

tés, ce qui serait incompréhensible si elles ne formaient qu'une seule entité juridique comme le soutient le Gouvernement espagnol.

Le *receiver* n'a d'ailleurs jamais demandé ni obtenu l'autorisation de faire lui-même des actes juridiques quelconques pour compte des sociétés filiales. Il suffit de lire le texte même cité par le professeur Briggs pour constater que le *receiver* devait faire en sorte que ces sociétés effectuent ces paiements — « to cause the companies to pay » — ce qu'il faisait en intervenant en sa qualité d'administrateur de la société mère titulaire de la très grande majorité des actions des filiales et pas du tout en se substituant aux organes sociaux des sociétés filiales. La pratique suivie par le *receiver* dans cette circonstance est d'ailleurs tout à fait conforme aux usages qui sont en vigueur dans les groupes de sociétés et est tout à fait raisonnable, elle est tout à fait naturelle.

Contrairement encore aux allégations du professeur Briggs, le souci de respecter la personnalité morale distincte et les pouvoirs des organes de chaque société était expressément manifesté dans les mémorandums du *receiver*.

C'est à tort, enfin, que le professeur Briggs croit pouvoir soutenir que le tribunal d'Ontario aurait autorisé le *receiver* à reconstituer les conseils d'administration, les *boards*, des sociétés filiales — alors que, dit-il, ce pouvoir aurait été contesté, à tort, au séquestre espagnol.

Rien de pareil, Messieurs, ne se rencontre dans la procédure du *receivership*. Le *receiver*, en sa qualité d'administrateur de la Barcelona Traction pouvait évidemment exercer les droits de vote attachés aux titres des sociétés filiales qui appartenaient à la Barcelona Traction et qui se trouvaient localisées au Canada, ce qu'il a fait au cours d'assemblées générales parfaitement régulières et sans qu'il ait, pour autant, reconstitué, comme on le prétend, les conseils d'administration puisque les membres de ces conseils en fonctions lors de la faillite n'avaient pas été légalement révoqués suivant la loi canadienne.

Ainsi, cet espèce d'argument d'analogie ne résiste pas davantage à l'examen que les arguments de droit. Cette prétendue analogie entre la procédure du *receivership* canadien et la procédure de la faillite espagnole n'existe pas si l'on veut bien redresser les erreurs graves commises dans l'appréciation du droit canadien d'une part et surtout dans les éléments de fait que l'on peut relever dans la procédure poursuivie en Ontario.

Au contraire, dirais-je, la parfaite régularité des opérations faites au Canada forme un contraste frappant avec les voies de fait auxquelles nous avons vu se livrer les organes de la faillite en Espagne avec, si je puis dire, la bénédiction du juge de Reus.

Je puis à présent, Messieurs, aborder le troisième et dernier grief que nous rangeons dans la deuxième catégorie.

Ce grief se rapporte à l'extension arbitraire de la saisie résultant de la faillite, l'*ocupación*, aux actions des sociétés filiales se trouvant au Canada.

Nous nous trouvons ici, Messieurs, je n'hésite pas à le dire, devant l'une des anomalies juridiques les plus extraordinaires du jugement déclaratif de faillite.

Après avoir nié l'existence juridique des filiales pour étendre la saisie à leurs biens, le juge de Reus, dans la même décision, va au contraire implicitement mais certainement reconnaître que ces sociétés sont des entités distinctes puisqu'il prend soin, dans le même jugement, d'attribuer la possession de leurs titres aux organes de la faillite.

Ce juge est vraiment un homme extraordinaire. D'un coup de baguette

il fait disparaître la personnalité juridique des filiales, d'un autre coup de baguette, il la fait réapparaître. Ce n'est pas un juge, c'est un prestidigitateur!

Cette contradiction, ce tour de prestidigitation, s'explique fort bien si l'on se rappelle le plan dont March poursuit la réalisation.

La première décision illégale, à savoir la saisie des biens des filiales, et aussi les pouvoirs exorbitants donnés au commissaire, cette première décision présentait pour March l'immense avantage de soustraire d'une façon immédiate à l'action de leurs dirigeants toutes les installations en Espagne et de les mettre à sa disposition à lui, March, par l'intermédiaire d'un commissaire et d'un séquestre sur lesquels, je l'ai montré, il pouvait compter.

Ces décisions avaient obligé le juge de Reus à méconnaître purement et simplement la personnalité juridique distincte des filiales — les conseillers astucieux de Juan March l'avaient demandé dans la requête — et, la Cour le sait, le juge a obtempéré sans hésiter.

Mais March et ses conseils savaient aussi que cette mainmise, cette voie de fait formidable qui permettait de disposer immédiatement en fait des installations en Espagne, ne pouvait devenir ostensible, au lieu d'être camouflée comme elle l'était grâce au concours des organes de la faillite, elle ne pouvait devenir définitive, elle ne pouvait prendre une apparence légitime — on ne pouvait pas continuer à vivre dans cette situation de pur fait — que si March réussissait quelque chose de bien plus difficile encore : acquérir la possession et la propriété des titres des sociétés filiales constituant le portefeuille de la Barcelona Traction.

En effet, en droit, et cela les conseillers de Juan March le savaient parfaitement, les titulaires de ces actions avaient seuls juridiquement qualité pour décider du sort des installations, pour en disposer et pour désigner les administrateurs de ces sociétés filiales.

Il fallait donc s'efforcer de consolider en ce sens l'immense avantage de fait qu'il venait d'obtenir ainsi avec le concours actif et complaisant du juge de Reus.

Cette nouvelle tâche, imposée encore au juge de Reus, semblait particulièrement ardue, voire même irréalisable, puisque les actions convoitées par March se trouvent presque toutes au loin, au Canada, en la possession de la National Trust, c'est-à-dire certainement hors de l'atteinte de March et hors de l'atteinte des organes de la faillite.

Comment a-t-on tourné la difficulté? *En recourant à un artifice particulièrement audacieux et cynique.* On a demandé au juge de Reus d'attribuer lui-même, par sa propre décision, aux organes de la faillite — c'est ce qu'il va faire dans le jugement du 12 février 1948 — ce qu'on appelle la possession, médiata et civilissime, des actions des sociétés filiales. Et c'est en invoquant cette miraculeuse possession médiata et civilissime que les organes de la faillite vont ensuite prétendre exercer tous les droits d'associé dont la Barcelona Traction était titulaire, droits d'associé qui, comme la Cour le voit immédiatement, se trouvaient incorporés dans des titres qui eux-mêmes se trouvaient absolument hors d'atteinte des organes de la faillite.

Le séquestre étant ainsi supposé mis en possession d'une façon tout à fait fictive des actions des filiales, le commissaire et le juge de Reus vont lui permettre de se comporter comme s'il était vraiment, réellement, possesseur de ces sociétés dont cette fois, comme vous le voyez, la personnalité est pleinement reconnue et va être invoquée.

Le séquestre utilisera cette prétendue possession, comme j'aurai l'occasion de le montrer à la Cour, pour s'ériger en assemblée générale, nommer des administrateurs, modifier les statuts même des sociétés dont il s'agit.

Alors que, lorsqu'il s'agissait de justifier les saisies et de les maintenir — et on les maintiendra, je le rappelle à la Cour, jusqu'à la vente en 1952 —, la personnalité morale des sociétés filiales est niée sous le prétexte que toutes leurs actions sont aux mains de la Barcelona Traction, au contraire, des décisions ultérieures vont faire allusion au fonctionnement des organes de ces personnes morales: ce sont les décisions qui vont autoriser ou ratifier ce que le juge de Reus appelle curieusement la « normalisation » des sociétés filiales, la désignation de nouveaux administrateurs et la modification des statuts. Sur tout cela, j'aurai l'occasion de revenir dans le troisième et dernier chapitre de mon exposé mais il était nécessaire, je crois, d'y faire allusion dès à présent.

Cette nouvelle doctrine, qui repose sur la renaissance des sociétés filiales, se précise déjà dans l'ordonnance du commissaire du 7 avril 1948 (A.M., vol. II, n° 67), confirmée par un jugement du 10 avril, à laquelle j'ai déjà fait allusion. Cette ordonnance confirme dans ses considérants la saisie des biens de l'Ebro et des autres sociétés filiales et précise que ces biens appartiennent à la masse de la faillite. Et le commissaire, sans reculer devant l'effroyable contradiction, précise d'autre part que les sociétés en cause « sont des sociétés anonymes et donc des personnes morales dont l'activité se déroule normalement ». C'est le commissaire qui dit cela en avril 1948. Et il affirmait encore que la saisie avait été ordonnée

« sans préjudice du fonctionnement normal des sociétés saisies, lesquelles, comme il a été dit, possèdent leur propre personnalité dans le développement normal de leurs activités et de leurs affaires ».

Et le juge de Reus, trois jours après, le 10 avril, confirme cette ordonnance en prenant soin de souligner qu'elle s'inspire des mêmes principes que le jugement déclaratif.

On trouve des motifs analogues dans l'ordonnance du commissaire rendue trois jours plus tard, le 13 avril 1948, où l'on voit affirmer cette fois — je cite textuellement — que lesdites sociétés

« sont des sociétés anonymes ayant une personnalité juridique propre et indépendante, fonctionnant et menant leurs affaires normalement et qu'en conséquence, le bon ordre de ces activités sociales, qui est nécessaire pour que le fonctionnement normal de ces entités soit efficace, conformément aux préceptes légaux et statutaires, exige que l'administration de ces sociétés s'effectue par leurs organes de gestion normaux [et il ajoute] mais ceci sans préjudice de la saisie (*ocupación*) » (A.M., vol. II, ann. 104).

Cela ne le gêne nullement. C'est évidemment incompatible. Cela ne le gêne pas le moins du monde. C'est le « nouveau droit de l'école de Reus ».

Et il est assez piquant de constater, dans cette dernière décision, que la personnalité morale des sociétés est propre et indépendante alors que, la Cour s'en souviendra peut-être, le Gouvernement espagnol nous propose aujourd'hui dans la duplique une subtile distinction entre la personne morale distincte qui selon lui aurait été acquise et admise pour les sociétés filiales et la personnalité morale indépendante que, d'après le Gouvernement espagnol, il faudrait leur refuser. Eh bien, tel n'était pas l'avis du

commissaire qui, au contraire, déclarait leur reconnaître une personnalité propre et indépendante.

Ainsi, dans le même moment où l'on affirmait la personnalité morale distincte des sociétés filiales, même à l'égard de la masse, pour justifier cette fois la désignation d'organes de gestion normaux, c'est-à-dire des administrateurs à la dévotion de March, en même temps on continuait à méconnaître l'un des attributs essentiels de cette personnalité morale, à savoir l'existence d'un patrimoine distinct, pour cette fois justifier la saisie.

Messieurs, je crois pouvoir dire que la contradiction est aveuglante mais l'arbitraire l'est tout autant.

Avant d'examiner dans le détail le stratagème judiciaire imaginé par March, il convient de rappeler ce qui normalement aurait dû advenir en cas de faillite prononcée en Espagne des biens de la société Barcelona Traction se trouvant au Canada.

Le Gouvernement belge s'est expliqué à ce sujet dans la réplique (V, n^{os} 574 à 579) et je me permettrai de prier la Cour de bien vouloir se reporter à l'exposé qui s'y trouve. M^e Rolin, d'autre part, dans son exposé introductif, a clairement rappelé à quelles conditions la faillite prononcée dans un Etat peut produire des effets relativement aux biens du failli situés dans un autre Etat. Comme la faillite est surtout une mesure d'exécution, ses effets sont en principe territoriaux. L'extension de ses effets à l'étranger est, comme l'a exposé M^e Rolin, subordonnée à l'autorisation de l'Etat étranger et elle n'est admise que si la compétence du tribunal qui a prononcé la faillite est reconnue dans le pays où l'exécution est poursuivie.

Cela étant, et si l'on tient compte, comme il faut le faire, des règles du droit espagnol et du droit canadien, dont l'application s'imposait, on est amené je pense aux conclusions suivantes, qui sont d'ailleurs développées dans notre réplique et que je ne fais que résumer.

Tout d'abord, le jugement de Reus du 12 février 1948 n'a pu, par lui-même, conférer aux organes de la faillite aucun droit quelconque sur les avoirs de Barcelona Traction au Canada. Deuxièmement, si les organes de la faillite déclarée en Espagne voulaient prendre possession de ces avoirs, il leur fallait au préalable demander l'exequatur du jugement aux juridictions canadiennes. Sur ce point il ne peut pas y avoir de discussion. Je n'en veux pour preuve que ce que nous trouvons dans un document que fort opportunément à nos yeux le Gouvernement espagnol a déposé au Greffe, c'est un document que nous relevons encore dans cette procédure du procès mené à Londres par la société Sidro contre le comité des obligataires *Prior Lien*, institué à l'instigation de March. Ce comité avait envoyé une délégation en Espagne qui a fait un rapport le 8 mai 1948 et, dans ce rapport (*Blue Book*, I, p. 7) — il n'est pas suspect, il émane de gens qui étaient à la dévotion de March —, il est dit ceci — je traduis de l'anglais :

« Le séquestre provisoire [*depositario*] reconnaît qu'il ne peut pas faire valoir ses pouvoirs en dehors de l'Espagne sans aller devant un tribunal étranger, tribunal qui peut reconnaître l'ordre de saisie espagnol comme valable ou ne pas le reconnaître en ce qui concerne les avoirs situés en dehors de la juridiction espagnole. »

Tel est, Messieurs, l'avis exprimé par le séquestre provisoire lui-même, qui, dès ce moment, était parfaitement conscient de son impuissance

totale à l'égard des biens de Barcelona Traction au Canada. Il lui fallait inévitablement passer par la juridiction canadienne et faire entériner, si la chose était possible, l'ordre de saisie dans la mesure où il prétendait l'étendre ou le faire étendre aux avoirs situés au Canada.

Par conséquent, les conseillers de March savaient tout cela pertinemment et c'est bien pour cette raison qu'ils avaient demandé au juge de Reus son assistance pour réaliser un nouveau coup de force qui les dispenserait, pensaient-ils, de toutes ces difficultés : faire reconnaître par le juge lui-même aux organes de la faillite cette possession des actions au Canada, possession qui ne pouvait être évidemment que fictive, cela va de soi, mais qui allait autoriser les organes de la faillite à se comporter comme s'ils avaient eu la possession réelle et matérielle de ces titres.

Voilà le tour de passe-passe auquel on va procéder. Et c'est cette possession fictive que le juge de Reus se croit en droit d'attribuer au séquestre par ces mots magiques : « possession civilissime ».

Qu'est-ce que cette « possession civilissime » ? C'est une notion dont je n'avais pas la moindre connaissance avant d'aborder l'étude de cette affaire exceptionnelle. C'est une notion dont on ne parle pas dans la plupart des droits contemporains, en droit français, en droit belge en tout cas. Elle existe en droit espagnol. Il convient de la définir telle qu'elle est consacrée dans le droit espagnol, ce qui nous permettra immédiatement de voir l'usage anormal et tout à fait illégitime qu'ont prétendu en faire March, le juge de Reus et les organes de la faillite dans le cas de la Barcelona Traction.

Cette possession civilissime est une notion de pur droit civil. Elle est définie d'une façon fort claire par le professeur Castan, dans son *Traité de droit civil* (t. II, 2^e éd., p. 440) comme étant une possession fictive ou présumée. Voici comment elle est décrite et définie par le professeur Castan, sous le titre « La possession fictive ou présumée (possession civilissime) » :

« Sur la base du droit germanique, la doctrine médiévale et moderne en est venue à reconnaître, à côté de la possession juridique ou civile ordinaire, liée au fait matériel de la possession, une possession présumée ou fictive, indépendante du fait matériel et effectif de la possession.

Ainsi a surgi le concept de la possession appelée « civilissime », qui est considérée comme acquise en vertu de la loi indépendamment du fait matériel de l'appréhension et de la détention matérielle et qui s'est appliquée surtout aux acquisitions à titre héréditaire, pour éviter que ne puisse exister une solution de continuité entre la possession du *de cuius* et celle de l'héritier. »

En d'autres termes, si je comprends bien, cette notion joue à peu près le même rôle que joue très simplement en droit français et en droit belge la règle résumée par l'adage « le mort saisit le vif ».

Et le professeur Castan poursuit en indiquant que les seuls cas dans lesquels la loi — et c'est la loi seule évidemment qui peut consacrer une telle fiction, le professeur Castan le laisse entendre — les seuls cas dans lesquels la loi admet cette possession fictive ou présumée sont ceux prévus par les articles 440, 450 et 466 du code civil — le cas principal étant celui de la transmission successorale, article 440.

Or, Messieurs, et ceci est essentiel, la législation espagnole de la faillite ne contient aucune présomption ni fiction de ce genre.

C'est le juge de Reus qui, pour la première fois dans les annales judiciaires espagnoles, va, de sa seule autorité, reconnaître aux organes de la faillite la possession fictive des actions des filiales se trouvant au Canada.

La duplique (VI, p. 350, note 2) affirme cependant qu'un arrêt du Tribunal suprême du 30 octobre 1885 aurait déjà appliqué cette notion de la possession civilissime en matière de faillite et qu'il aurait existé ensuite de nombreux arrêts postérieurs qui auraient repris cette jurisprudence. Mais il suffit de lire le texte de cet arrêt (A.C.M., vol. III, p. 190) pour constater qu'il ne comporte aucune disposition à laquelle il serait possible de donner une telle portée. Et d'ailleurs c'est à juste titre, pensons-nous, que M. le professeur Garrigues dans sa consultation (Dictamen, p. 40) a souligné le caractère tout à fait nouveau de la thèse adoptée par le juge de Reus et l'absence de tout précédent et l'absence de toute justification de cette décision.

L'*ocupación* que prévoit l'article 1046 du code de commerce espagnol s'entend au contraire d'une prise de possession matérielle des biens du failli. Il en est d'ailleurs de même des mesures du même genre, l'apposition des scellés, par exemple, qui existent dans d'autres droits en cas de faillite; c'est encore ce que démontre lumineusement le professeur Garrigues dans sa consultation (p. 34 à 37) et ce que le Gouvernement espagnol semble avoir effectivement admis dans la duplique (VI, p. 446, n° 378).

Or, ce qu'a prétendu faire le juge de Reus sans titre ni loi, c'est réaliser une *ocupación* sans possession matérielle, cette possession matérielle étant remplacée par une possession fictive qui, je vous l'ai montré, en droit espagnol ne peut résulter que d'une disposition légale inexistante dans le cas de la faillite.

Dans les écritures le Gouvernement espagnol s'est livré à de grands efforts, non pas pour justifier la décision du juge de Reus, mais pour minimiser la portée exacte de cette décision invraisemblable. Le Gouvernement espagnol doit se rendre compte qu'elle n'est pas défendable en droit espagnol. Etant donné cet effort pour minimiser la portée de la décision, je crois qu'il est malheureusement indispensable que nous vérifions de près ce que le juge de Reus a effectivement et certainement décidé. Je crois que la simple lecture du passage où il est question de la possession médiata et civilissime dans le jugement déclaratif et les décisions qui l'ont suivi, permet de constater que cette notion a joué dans le raisonnement du juge un rôle absolument capital. Nous la rencontrons pour la première fois dans le dispositif du jugement déclaratif où je lis ce qui suit — je suis confus de devoir reprendre cette lecture, mais ce sont des passages sur lesquels je n'avais pas insisté précédemment parce qu'ils étaient étrangers à la partie de mon exposé à l'occasion de laquelle je faisais cette citation :

« La Société Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd., est déclarée en état de faillite et par conséquent est ordonnée la saisie de tous ses biens, actions et droits, livres de comptabilité, papiers et documents de toutes sortes. On saisira également tout l'actif de la société filiale Riegos y Fuerza del Ebro S.A., dont la totalité des actions appartient en propriété à la société faillie et, par conséquent, tous ses biens, livres, papiers et documents de toutes sortes, étant entendu que la saisie (*ocupación*) implique la possession médiata et civilissime (*posesión mediata y civilísima*) pour ce qui concerne ses actions [les actions de l'Ebro] qui seraient en la possession de Barce-

lona Traction, Light & Power Co. Ltd. ; de même et pour les mêmes motifs on saisira (*ocupese*) les biens et l'actif social, livres, papiers, documents, droits et actions de la Compañía Barcelonesa de Electricidad, étant entendu également que la saisie (*ocupación*) des actions qui se trouveraient en possession de Barcelona Traction, Light & Power Co. Ltd., a aussi le caractère de médiate et civilissime. » (A.M., vol. II, n° 56, p. 288.)

Voilà le raisonnement tel que nous le trouvons dans le texte. Même raisonnement pour la saisie des actifs de la Barcelonesa pour les mêmes motifs, dit le jugement ; par conséquent, en raison de la réunion de toutes les actions de cette société entre les mains d'un seul associé, ceci entraîne également la conséquence que la saisie des actions Barcelonesa qui se trouveraient entre les mains de Barcelona a aussi le caractère de médiate et civilissime.

Pour les autres filiales et sous-filiales en revanche, le juge, dans cette première décision, ne décrète pas la saisie de leurs actifs et ne précise pas que leurs actions font l'objet d'une possession médiate et civilissime. Il se borne à ordonner : « On saisira, avec leurs droits inhérents, toutes les actions qui seraient propriété de Barcelona, Ebro et Barcelonesa ».

Ces quelques citations font clairement apparaître que la possession médiate et civilissime est, dans la pensée du juge de Reus, liée à la saisie des actifs des sociétés filiales, laquelle, à son tour, résulte du fait que les actions de ces filiales sont toutes détenues par un seul actionnaire. Il ne s'agit donc nullement de l'effet normal du jugement de faillite. Il ne s'agit nullement d'une conséquence qui se produit *ope legis*, mais au contraire d'une conséquence qui résulte d'un prononcé exprès qui est limité aux actions des sociétés dont il est acquis, au jour du jugement, que la Barcelona Traction en est le titulaire unique.

Il apparaît aussi de ces textes, et c'est important, que le juge a ordonné la saisie des actions des filiales envisagées en tant que documents incorporant les droits des associés. C'est cela qu'il a saisi, qu'il a déclaré saisi, et dont il a attribué la possession civilissime aux organes de la faillite. Ce sont les actions telles qu'on les conçoit ordinairement, c'est-à-dire comme des documents dans lesquels se trouvent incorporés certains droits. Il n'a pas du tout saisi, contrairement à ce que plaidera le Gouvernement espagnol, les droits d'associés considérés comme détachés des titres eux-mêmes. Il n'a pas saisi, contrairement à ce que va plaider le Gouvernement espagnol, cette chose extraordinaire, le pouvoir de domination dont Barcelona Traction disposait sur certaines de ses filiales — car c'est une des interprétations que le Gouvernement espagnol essaie de faire admettre. Cette conception singulière de la saisie d'un pouvoir de domination, d'ailleurs, paraît tout à fait difficile à admettre, et il n'en est pas question dans le jugement.

Les constatations que l'on a faites à la lecture de cette première décision vont se confirmer à la lecture des jugements subséquents des 25 février et 27 mars 1948 qui, comme la Cour le sait, ont étendu le dispositif du jugement déclaratif aux biens des sociétés auxiliaires autres qu'Ebro et Barcelonesa.

Le jugement du 25 février conclut qu'il y a lieu d'étendre

« la partie dispositive du jugement ... du 12 [février], se référant aux sociétés qui ont leurs actions dans les mains d'une seule personne ...

aux actions, droits et biens de toutes catégories [de ces huit sociétés] » (A.M., vol. II, n° 60, p. 295).

Et il est précisé qu'il doit être procédé à la saisie des actions, biens et droits de ces sociétés « avec les mêmes conséquences et effets que ceux qui ont été ordonnés pour Riegos y Fuerza del Ebro et Barcelonesa » (*ibid.*).

On ne pouvait indiquer plus clairement que seules les actions émises par les sociétés dont Barcelona et ses filiales étaient les actionnaires uniques devaient être soumises à la possession médiata et civilissime.

Enfin le premier jugement du 27 mars étend la saisie des actifs aux biens des sociétés Catalanian Land et Electricista Catalana en précisant que

« cette saisie sera réalisée dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets que celles qui ont été ordonnées pour les sociétés dont il est question dans les [deux] jugements [précédents] » (A.M., vol. II, n° 61, p. 296),

se référant ainsi sans aucun doute, entre autres, à la possession médiata et civilissime.

Le dernier jugement est intéressant parce qu'il est plus explicite encore. C'est celui qui étend la saisie aux biens de l'International Utilities Finance Corporation. Les requérants demandaient

« que, du fait que les actions de l'International Utilities appartiennent à la société en faillite, on considère que la saisie avec possession médiata et civilissime s'applique aussi à ces actions » (A.M., vol. II, n° 62, p. 297).

Voilà ce que demandaient les requérants. Et bien entendu, le jugement fait droit à cette demande, comme toujours; il prononce l'extension de la saisie « aux actions, droits et biens de toutes sortes appartenant à l'International Utilities » (*ibid.*, p. 299) et un peu plus loin, il précise:

« par voie interprétative que la saisie avec possession médiata et civilissime à laquelle on a procédé ou à laquelle on procédera en ce qui concerne les actions, obligations, bons ou valeurs qui seraient aux mains de la Barcelona ... est considérée comme ayant été faite, [et on ajoute] même si ces valeurs étaient déposées à la National Trust Company de Toronto ou auprès de tout autre établissement pour répondre du paiement des dettes du failli » (*ibid.*).

Ici, c'est encore plus flagrant, c'est encore plus audacieux, puisque cette possession fictive, on prétend qu'elle doit prévaloir sur les droits incontestables qui appartenaient aux détenteurs véritables des titres.

Que cette construction du juge de Reus soit juridiquement indéfendable, voilà qui est tellement évident que le Gouvernement espagnol ne paraît même pas enclin à soutenir le contraire.

Mais je rappelle qu'elle a en outre le défaut d'être contradictoire.

Si l'on admet que la réunion de toutes les actions d'une société entre les mains d'un seul associé permet d'ignorer la personnalité de la société et d'englober ses biens dans la faillite de l'associé unique, il n'y a évidemment plus de raison d'attacher une importance quelconque à la possession, qu'elle soit réelle ou qu'elle soit fictive, peu importe, des actions représentant le capital de cette société dont on vient de dire qu'elle n'existe pas. Si cette société n'existe pas, si elle n'a pas d'existence propre et

distincte, si elle n'a pas de patrimoine, ses actions sont dénuées de toute signification juridique, de toute valeur et il n'y a aucune raison de se prononcer sur leur possession.

Cette contradiction, ce nouvel aspect de la contradiction que j'ai déjà relevée si souvent, révèle une fois de plus qu'il s'agit de décisions purement arbitraires, conçues uniquement pour complaire à ceux qui formulaient ces demandes tout à fait fantaisistes pour le compte de March. Reste à expliquer cette décision si l'on renonce à la défendre par ses propres motifs.

Le Gouvernement espagnol, dans la duplique (VI, p. 368 à 370) renonce définitivement, semble-t-il, à justifier la décision du juge de Reus par ses propres motifs.

Nous lisons en effet dans la duplique qu'en réalité, c'est sans utilité, dit-on, sur le plan juridique que le juge de Reus a fait appel à la notion de possession médiate et civilissime et l'on croit ainsi se débarrasser de cette notion qui, aujourd'hui, dans ces débats, paraît assurément encombrante.

A en croire la duplique (*ibid.*), la « possession civilissime » des actions n'était pas nécessaire pour permettre aux organes de la faillite d'exercer le droit de vote dans les assemblées, car, nous explique le Gouvernement espagnol

« la déclaration de faillite ... produit *ope legis* le dessaisissement du failli et la mise en possession des organes de la faillite » (*ibid.*, p. 368);

de sorte que — si l'on comprend bien — les droits inhérents aux actions pouvaient être exercés *de plano* par les organes de la faillite par le simple effet de l'ordre d'*ocupación*, cet ordre portant sur toutes les appartenances de la Barcelona Traction, sans même que les organes de la faillite doivent avoir la possession physique des actions.

Mais qu'est-ce que le juge de Reus a alors voulu dire en attribuant expressément cette possession civilissime ou cette possession fictive des actions aux organes de la faillite?

C'est très simple, Messieurs, on l'explique dans le contre-mémoire (IV, p. 282):

« une fois qu'avaient été saisies les actions en tant que droits, il fallait dire quel était le statut juridique des récépissés qui étaient la preuve de ces droits ».

Et le Gouvernement espagnol paraît tellement satisfait de cette formule énoncée dans le contre-mémoire qu'elle se trouve reproduite telle quelle dans la duplique (VI, p. 370).

Ainsi donc, les actions dont le juge de Reus se préoccupait tellement, ce n'étaient que des récépissés.

Cette interprétation, qui témoigne encore une fois d'un effort d'imagination remarquable, se heurte à plusieurs objections décisives. Tout d'abord, elle est inconciliable avec le texte des jugements que l'on prétend interpréter. Elle méconnaît complètement les notions de dessaisissement et d'*ocupación*, telles qu'elles sont conçues et interprétées en droit espagnol, et d'ailleurs partout, car il s'agit ici de principes universels de la faillite qui sont les mêmes pratiquement dans tous les pays. Et enfin, troisième objection, cette interprétation attribue gratuitement au juge de Reus une conception des actions de société qui s'écarte absolument de celle qui est universellement admise aujourd'hui, en Espagne, mais aussi, peut-on dire, dans tous les pays du monde.

Je vais, si la Cour le veut bien, reprendre brièvement ces trois objections.

Première objection: la thèse du Gouvernement espagnol est tout à fait inconciliable avec le texte des décisions. Je ne vais pas revenir sur l'analyse de ces textes, mais la Cour a pu voir qu'en attribuant aux organes de la faillite la possession civilissime des actions des filiales, le juge de Reus n'a nullement voulu parler pour ne rien dire ou, ce qui est la même chose, pour régler le sort de simples papiers auxquels il n'aurait reconnu que la valeur de simples récépissés. Ce qu'il a voulu, effectivement, c'est mettre les organes de la faillite dans la même situation que s'ils avaient été réellement en possession des actions et il croyait réaliser cette espèce de miracle par le moyen de cette soi-disant possession fictive qu'aucune disposition légale espagnole ne lui permettait d'attribuer aux organes de la faillite.

L'audience est levée à 12 h 55

HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (24 IV 69, 10 h)

Présents : [Voir audience du 17 IV 1969.]

LE PRÉSIDENT: Avant que M. le professeur Van Ryn reprenne sa plaidoirie, je donnerai la parole à M. le juge Jessup qui désire poser une question à M. Van Ryn au sujet d'un point concernant sa plaidoirie d'hier matin.

M. JESSUP: Professor Van Ryn yesterday made a discussion of the opinion of Professor Briggs on points of Canadian law and at page 196, *supra*, it is recorded that he relied on the opinion of the Belgian counsel expert on Canadian law, Mr. Pattillo. I would like to put to Professor Van Ryn the question whether he would be good enough to inform the Registrar, for the convenience of the Court, of the precise place in the documentation of the Belgian side in which the Court can examine the text of the opinion given by Mr. Pattillo on which Professor Van Ryn relied.

M. VAN RYN: Je présume qu'il conviendra à la Cour et à M. le juge Jessup que je diffère de quelques instants ma réponse pour que j'aie l'occasion d'en parler avec mes collègues.

Messieurs, à l'audience d'hier, j'avais rappelé à la Cour que le Gouvernement espagnol a en réalité renoncé à défendre cette décision par laquelle le juge de Reus avait prétendu conférer lui-même la possession fictive des titres des filiales aux organes de la faillite.

C'est d'une manière superflue — dit à peu près le Gouvernement espagnol — que le juge de Reus s'est référé à cette notion originale de la possession civilissime. Car, ajoute le Gouvernement espagnol, dans la réalité des choses, les organes de la faillite pouvaient parfaitement exercer les droits attachés à ces titres sans posséder ceux-ci. Et ce, par la seule vertu de l'*ocupación* — de la saisie —, des *pertenencias* — des appartenances — de Barcelona Traction.

J'avais commencé — la Cour s'en souviendra sans doute — à indiquer les trois objections décisives que, selon nous, l'on peut opposer à cette argumentation.

Première objection: cette argumentation du Gouvernement espagnol est inconciliable avec le texte même de la décision du juge de Reus. Je me suis expliqué hier sur ce point.

Deuxième objection: la thèse de la duplique est en contradiction manifeste avec les principes les plus certains en matière de faillite, tant en droit espagnol que dans les autres droits.

Suivant la thèse du Gouvernement espagnol, ce que l'on appelle le dessaisissement (*desapoderamiento*) du failli, qui est prévu par la plupart des lois, tout au moins en Europe continentale, et qui est prévu en cas de faillite par l'article 878 du code de commerce, ce dessaisissement du failli entraînerait — s'il faut en croire le Gouvernement espagnol — la mise en possession simultanée, corrélatrice et automatique des organes de la faillite. C'est là une affirmation purement gratuite et qui ne résiste pas à un examen quelque peu attentif.

Le dessaisissement du failli, dans tous les systèmes juridiques, signifie que le failli, par le fait de la déclaration de faillite, est désormais incapable d'administrer ses biens. C'est ce qui résulte du texte même de l'article 878

où nous lisons que « le failli est privé de (*inhabilitado para*) l'administration de ses biens ».

C'est ce pouvoir d'administration des biens du failli qui passe aux organes de la faillite et qui leur sert de titre pour prendre possession d'une manière effective des biens par le moyen d'une procédure spéciale, qui est l'*ocupación*. L'*ocupación*, qui est aussi un effet de la faillite, c'est l'appréhension physique, matérielle, la saisie effective et matérielle des biens par les organes de la faillite.

A aucun moment, dans aucune disposition de la loi, le code de commerce ne fait allusion à cette prétendue « transmission automatique de la possession », qu'il s'agisse de la possession matérielle ou d'une possession symbolique ou de la possession dite « civilissime ». Nulle part il n'est question d'une transmission automatique de la possession au séquestre provisoire.

Sans doute peut-on considérer — c'est une thèse qui peut se défendre — que la déclaration de faillite confère aux organes de la faillite ce qu'on peut appeler le *jus possessionis* — le droit à la possession, le droit de réclamer la possession ; mais ce droit, pour se transformer en possession effective, doit être évidemment complété par une prise de possession réelle des biens du failli — au besoin par l'exercice d'actions particulières, d'actions possessoires, comme la duplique d'ailleurs le reconnaît (VI, p. 348).

Nous trouvons la confirmation de ce que je viens de dire dans certaines dispositions de la loi espagnole elle-même. En effet les organes de la faillite — d'après la loi espagnole — sont légalement obligés, ils ont le devoir en vertu de la loi même de procéder à cette appréhension physique des biens. C'est ce que prévoit l'article 1334 de la loi de procédure civile qui dispose que, dès sa désignation, le commissaire doit procéder à la saisie — l'*ocupación* — des biens et papiers du failli, à leur inventaire et à leur dépôt, tandis que l'article 1046 du code de commerce de 1829 précise comment matériellement cette saisie doit s'effectuer.

Une fois que les biens ont été *ocupados* — saisis — il y a lieu, en vertu de l'article 1355 de la loi de procédure civile, de faire leur inventaire et de les remettre aux syndics. Les modalités de ces opérations font l'objet de dispositions précises : les articles 1079, 1080 et 1081 du code de commerce de 1829.

En revanche, aucune disposition légale ni directement ni indirectement, ni expressément ni implicitement, n'autorise les syndics à se dispenser de procéder à cette appréhension matérielle. Aucune disposition ne leur permet, par exemple, de mettre en vente des biens qu'ils n'auraient pas préalablement pris en leur possession matérielle et cette règle s'applique bien entendu également lorsque les biens se trouvent à l'étranger. En ce cas, pour remplir leur mission, les organes de la faillite devront s'efforcer d'obtenir l'inclusion de ces biens dans la masse et pour cela solliciter l'exequatur du jugement de faillite dans le pays étranger ; ils ne peuvent pas se contenter d'une possession purement théorique dont ils prétendraient avoir été investis en vertu du jugement déclaratif.

Il tombe sous le sens d'ailleurs que ces dispositions de la loi espagnole que je viens de rappeler, qui prévoient ainsi l'obligation de procéder à ce que j'appelle « l'appréhension physique des biens du failli », à l'inventaire de ces biens et à leur dépôt, tout cela n'aurait évidemment aucun sens si l'on pouvait considérer que les organes de la faillite acquièrent, par le seul fait du jugement déclaratif, une possession d'un genre spécial équivalant à la possession matérielle des biens et papiers du failli.

Nous trouvons encore une confirmation de tout cela dans l'article 1046, sexto du code de commerce de 1829. D'après cette disposition, les organes de la faillite doivent envoyer des commissions rogatoires pour pouvoir se mettre en possession des biens appartenant au failli dès le moment où ses biens se trouvent, en Espagne même, mais dans une autre province que celle du tribunal qui a prononcé la faillite. Ceci démontre d'une manière bien claire que jamais il ne peut être question pour les organes de la faillite de se contenter d'une prétendue possession fictive ou civilissime. A fortiori, une telle obligation existe-t-elle lorsque les biens sont localisés non pas dans une autre province en Espagne, mais dans un pays étranger. Dans ce cas, la procédure de commission rogatoire est organisée par l'article 300 de la loi de procédure civile.

Et, bien entendu, les droits du failli, aussi bien les droits de possession que les droits de propriété, ne pourront être exercés par les organes de la faillite que tels qu'ils existaient et dans les mêmes conditions que s'ils étaient exercés par le failli. Si certains biens étaient grevés de droits au profit de tiers, les organes de la faillite, bien entendu — c'est élémentaire — devront respecter ces droits.

J'en viens ainsi, Messieurs, à la troisième objection que j'avais indiquée hier et qui s'oppose à ce que l'on puisse suivre le Gouvernement espagnol dans son argumentation.

Le système qui consiste à dire que les organes de la faillite pouvaient exercer les droits attachés aux titres des filiales sans être en possession de ces titres méconnaît complètement la nature juridique des actions de sociétés, des actions négociables, qu'il s'agisse d'actions au porteur ou d'actions nominatives.

Les actions des sociétés anonymes ou des sociétés dites par actions sont ce que les auteurs appellent des « papiers-valeurs » ou des « titres-valeurs ». L'on entend, par cette expression peu élégante, que les droits que confèrent ces titres sont inséparables de la possession régulière du document constatant ces droits.

Certains auteurs expriment cette situation par une formule frappante, qui est actuellement répétée un peu partout dans le cas des actions de sociétés au porteur ou nominatives: les droits qui appartiennent à l'actionnaire sont « incorporés » dans le titre. Ce qui signifie essentiellement que l'on ne peut pas exercer les droits sans avoir les titres et que si l'on n'a plus les titres, on ne peut plus exercer les droits.

Cette théorie a été imaginée, non pas simplement par plaisir, cela va de soi, mais parce qu'elle a paru utile sur le plan juridique pour rendre compte de la fonction si importante que remplissent en pratique les actions de sociétés dans la vie économique moderne. Cette conception que je viens de me permettre de rappeler est, Messieurs, vous le savez certainement, à peu près universellement reconnue et consacrée, et cela est vrai en Espagne aussi bien qu'ailleurs.

Le Gouvernement belge a eu l'occasion d'en faire la démonstration (R., V, par. 553 à 564) et je crois que ce serait vraiment abuser du temps de la Cour de reprendre ici tout ce qui a été dit à ce propos dans les écritures.

Je me bornerai donc à rappeler simplement quelques données élémentaires qui suffiront, je pense, à rencontrer victorieusement la thèse du Gouvernement espagnol.

Pour exercer les droits attachés à des actions de sociétés anonymes, il faut en avoir la possession régulière. Dans la pratique, il est cependant fréquent que des actions de sociétés anonymes soient détenues matériel-

lement par d'autres personnes que leurs propriétaires. Il suffit de songer à une hypothèse banale, celle du propriétaire d'actions de sociétés qui les confie à sa banque, laquelle les conserve en dépôt, bien entendu, pour le compte du propriétaire. Dans ce cas, l'actionnaire conserve la possession de ses titres, mais c'est ce qu'on appelle parfois une possession « médiate » par l'intermédiaire d'autrui, par l'intermédiaire d'un détenteur qui a la détention matérielle mais pour le compte du véritable possesseur. Le banquier détient, si je puis parler comme on l'aurait fait en droit romain, *alieno nomine* — pour le compte d'autrui.

Tout cela est extrêmement simple et ne porte évidemment aucune atteinte au principe suivant lequel, pour exercer les droits attachés aux actions, il faut avoir la possession régulière de ces actions.

Dans la pratique, on rencontre aussi des situations un peu plus complexes, par exemple lorsque les actions ont été remises par leur propriétaire en garantie, soit à un créancier, soit à un tiers convenu entre le créancier et le débiteur.

En pareil cas, la situation est un petit peu plus compliquée en ce sens que celui qui a la détention matérielle du titre ne détient pas exclusivement pour le propriétaire mais, si c'est un créancier gagiste, par exemple, il détient aussi pour lui-même dans la mesure où la garantie qu'il a, le droit de gage qu'il possède, lui en donne le droit. Telle est la situation du créancier gagiste en droit français et en droit belge notamment.

Dans cette dernière hypothèse, les droits attachés au titre, en particulier le droit de vote, seront alors exercés tantôt par le propriétaire, tantôt par le créancier, suivant leurs conventions, ou, s'il en existe, conformément aux dispositions légales.

Mais, encore une fois, cette situation un peu plus compliquée ne modifie pas le principe : pour pouvoir exercer les droits attachés aux titres, le droit de vote en particulier, il faut être possesseur des actions. Soit qu'on les détienne matériellement soi-même, soit qu'elles soient détenues par un tiers qui accepte de les détenir pour le compte du propriétaire.

Ces règles tout à fait élémentaires étant rappelées — mais je crois qu'il fallait le faire pour rencontrer la thèse originale qui nous est opposée — quelle était, avant la faillite, la situation en ce qui concerne les actions des filiales de Barcelona Traction ?

Cette situation, Messieurs, résulte très clairement d'un tableau que la Cour trouvera parmi les annexes au mémoire déposé par le Gouvernement belge (A.M., vol. I, n° 29).

On y voit que la situation se présente comme suit : les certificats pour les actions nominatives des sociétés canadiennes et les actions pour les sociétés espagnoles (actions au porteur) étaient soit détenues par National Trust soit déposées en banque au nom de National Trust qui les détenait pour sûreté des droits des différentes catégories d'obligataires, ou bien, ces certificats ou ces actions étaient déposés en banque au nom de Barcelona Traction ou au nom de l'une ou l'autre de ses filiales. Le Gouvernement belge a également exposé dans sa réplique (A.R., vol. II, n° 106, p. 528; R., V, p. 343 et suiv.) la manière dont le droit de vote était en pratique exercé avant la faillite dans les assemblées générales des sociétés filiales et l'on peut constater que toujours l'exercice du droit de vote a été lié — comme cela devait être — à la possession effective des actions.

Sans qu'il soit nécessaire d'entrer ici dans de grands détails, il nous suffira d'indiquer que l'exercice du droit de vote, dans la situation où se trouvaient Barcelona Traction et ses filiales, dépendait évidemment des

stipulations des *Trust Deeds* qui très naturellement réglaient les conditions de l'affectation des titres à la garantie des obligations.

Ces clauses étaient un petit peu compliquées, mais enfin je crois qu'on peut les ramener à une distinction relativement simple. Dans certains cas lorsque la garantie consistait simplement en ce que l'on appelle en droit américain une *floating charge*, la garantie n'impliquait aucune dépossession et, par conséquent, le propriétaire des actions conservait la possession et exerçait le droit de vote en vertu de celle-ci. Effectivement, dans cette hypothèse, nous voyons que c'est Barcelona, ou éventuellement l'une de ses filiales — lorsqu'il s'agissait des titres d'une sous-filiale — qui exerçait le droit de vote par des porteurs de procuration ou, comme cela arrive souvent, par des prête-noms.

Dans d'autres cas, lorsque la garantie impliquait la dépossession du propriétaire, lorsqu'il s'agissait de ce que l'on appelle en droit américain une *specific charge* ou une *fixed charge*, la situation au point de vue du droit de vote était évidemment différente.

Certaines des actions soumises à ce régime se trouvaient déposées en banque au nom de National Trust ou se trouvaient entre les mains de National Trust ou encore enregistrées à son nom. Pour toutes ces actions, National Trust exerçait le droit de vote par des porteurs de procuration ou par des prête-noms.

Certaines actions étaient enfin enregistrées au nom de Barcelona et ce avec l'accord du *trustee*, le *trustee* détenant d'autre part des certificats endossés en blanc qui lui permettaient à chaque instant de demander l'inscription des titres à son nom s'il le jugeait utile. Pour ces actions-là, le droit de vote n'a jamais été exercé par les porteurs de procurations ou par les prête-noms désignés par Barcelona Traction qu'avec l'autorisation expresse du *trustee* et suivant les instructions que celui-ci pouvait donner.

Dans tous ces cas, et c'est cela qui est la chose essentielle à retenir, l'on constate que personne n'a jamais prétendu exercer un droit de vote sans être en possession des actions, ou sans être nanti d'une procuration ou d'une autorisation émanant du possesseur des actions.

Le Gouvernement espagnol, de son côté, n'a pas réussi à établir, bien qu'il l'ait affirmé, qu'une personne ait jamais pu exercer le droit de vote en se dispensant de la possession des titres, même médiate, et en se contentant d'une possession fictive ou sans avoir obtenu au moins une procuration ou une autorisation du possesseur.

Voilà quelle était la situation en ce qui concerne les actions des filiales avant la faillite. Cette situation était tout à fait conforme aux principes que j'ai cru devoir rappeler et il va de soi que la faillite ne pouvait pas légalement modifier cette situation.

Les organes de la faillite n'avaient, en aucun cas, plus de droits que la société elle-même. Si les organes de la faillite voulaient exercer les droits attachés aux titres déposés au Canada chez le banquier de la Barcelona ou chez le banquier des filiales de la Barcelona, ils auraient dû au préalable faire reconnaître leur qualité par les juridictions canadiennes et vous vous souvenez que nous avons, sur ce point, aujourd'hui à notre disposition, grâce au Gouvernement espagnol d'ailleurs, l'aveu du séquestre provisoire lui-même qui a reconnu qu'il en était bien ainsi. Il aurait dû obtenir tout d'abord l'exequatur du jugement et faire ainsi reconnaître sa qualité et il aurait dû obtenir ensuite, de ces mêmes autorités canadiennes, qu'elles ordonnent aux banquiers dépositaires — détenteurs matériels des titres — de détenir désormais ces titres pour compte de la faillite.

Quant aux actions nominatives, ils auraient dû faire reconnaître leurs droits à l'endossement en leur nom des certificats, ce qui leur aurait permis de requérir ensuite leur inscription dans le registre des actions nominatives de la société. Et enfin de toute manière il ne leur était pas permis, pas plus que cela n'était permis à la Barcelona Traction elle-même, de méconnaître les droits appartenant à la *National Trust*, droits régulièrement accordés à la *National Trust* en vertu du *Trust Deed*.

Par conséquent, les organes de la faillite n'auraient pu prétendre exercer le droit de vote relatif aux titres grevés d'une garantie impliquant la dépossession au profit de la *National Trust*, qu'avec l'autorisation de la *National Trust* ou, à défaut d'autorisation, moyennant une reconnaissance judiciaire préalable de leurs droits par un tribunal canadien.

Voilà, tout d'abord, la situation telle qu'elle existait avant la faillite et, ensuite, ce qui aurait dû normalement se passer si les organes de la faillite avaient prétendu exercer d'une manière régulière les droits de vote attachés à tous ces titres.

Quelle est l'attitude qu'adoptent respectivement, en présence de cette situation, le tribunal de Reus tout d'abord, le Gouvernement espagnol ensuite?

Ce qui est frappant, c'est que l'attitude du tribunal et l'attitude du Gouvernement espagnol sont en opposition absolue l'une avec l'autre.

Le tribunal de Reus, lui, ne s'insurge aucunement contre la conception, devenue classique aujourd'hui, des titres-valeurs. Il ne songe pas à contester qu'effectivement les droits sont incorporés dans les titres mais il décide, et ceci est précisément la décision fort hardie dont j'ai parlé hier, de passer outre à l'obstacle résultant du fait que les titres sont matériellement au-delà de l'océan, aux mains de tiers détenteurs. Il décide de passer outre aussi à l'obstacle résultant des droits qui appartiennent incontestablement à la *National Trust*. Et, pour passer outre, le juge se contente de décréter, vous le savez, Messieurs, de sa seule autorité, que les organes de la faillite seront censés être en possession des titres et que, par voie de conséquence nécessaire, ils auront qualité pour exercer les droits qui y sont incorporés.

En d'autres termes, le juge de Reus crée une fiction, sans que rien le lui permette, sans qu'aucune disposition légale le lui permette et, moyennant cette fiction, il croit que le principe de l'incorporation des droits dans le titre va être respecté et que, puisque les organes de la faillite ont été déclarés par lui fictivement en possession ils pourront naturellement exercer les droits attachés aux titres.

C'est là, évidemment, comme je me suis efforcé de le montrer déjà précédemment, une violation flagrante du droit espagnol, mais, en tout cas, ce que l'on peut dire, c'est que le juge de Reus, lui, n'a nullement refusé de considérer les actions des filiales comme des titres-valeurs au sens habituel de l'expression. Au contraire, il juge implicitement, mais d'une manière certaine, que la possession des titres est indispensable pour l'exercice des droits mais, sans aucune justification et au mépris de la loi espagnole, il se contente d'une possession fictive de ce que l'on pourrait appeler une *ocupación* sans *ocupación*, d'une saisie sans saisie, d'une prise de possession sans prise de possession.

Quant au Gouvernement espagnol, nous voyons dans la procédure écrite qu'il fait en somme table rase des motifs du tribunal de Reus et qu'il va s'efforcer de démontrer qu'au contraire les organes de la faillite étaient investis de plein droit de l'exercice des droits d'actionnaire, comme de

tous les autres droits de la société déclarée en faillite et ce, indépendamment de toute possession matérielle, indépendamment de toute saisie effective des titres eux-mêmes.

Par conséquent, c'est le Gouvernement espagnol qui écarte arbitrairement la conception classique des titres-valeurs. Si le Gouvernement espagnol croit que la décision du juge de Reus était inutile pour la raison que je viens d'indiquer, il lui incombe naturellement d'en faire la démonstration et de justifier comment, en droit espagnol, les organes de la faillite pouvaient exercer le droit de vote attaché à des actions qu'ils ne détenaient pas, qui se trouvaient au Canada, qui se trouvaient en la possession de tiers, aucun de ces tiers n'entendant détenir pour le compte de ces représentants d'une faillite déclarée en Espagne.

Comment le Gouvernement espagnol va-t-il s'efforcer de justifier cette thèse qui est tout à fait différente de celle qui a été consacrée par le jugement de Reus?

Son argumentation, chose assez étrange, se présente sous une forme presque purement négative et elle tient, si je puis la résumer ainsi, en trois éléments.

Tout d'abord, le Gouvernement espagnol soutient que les actions de société ne sont pas de véritables titres-valeurs.

Il prétend ensuite qu'en tout cas, et quoi qu'on décide sur le premier point, la possession du titre n'est pas toujours une condition indispensable pour l'exercice des droits.

Et enfin, en dernier lieu, et c'est le seul élément positif, il invoque à l'appui de sa thèse un arrêt du Tribunal suprême qui, à l'entendre, se serait prononcé dans ce sens.

Avec la permission de la Cour, je vais examiner successivement ces trois prétentions.

Le Gouvernement espagnol s'efforce tout d'abord de démontrer que la notion de titres-valeurs n'est pas, dans l'ordre juridique espagnol, une catégorie légale typique avec un régime uniforme et il s'efforce d'établir qu'en particulier les actions d'une société anonyme sont des titres-valeurs *sui generis*, ayant des caractères propres.

Mais, Messieurs, les opinions doctrinales citées à ce sujet dans l'annexe n° 89 de la duplique (A.D., vol. II) ne conduisent nullement à la conclusion que le Gouvernement espagnol veut en tirer.

Ce qui ressort de ces opinions doctrinales c'est uniquement, ce qui est certain d'ailleurs, qu'il n'y a pas dans la loi espagnole, pas plus d'ailleurs que dans la loi française, ni dans la loi belge, une théorie générale au sujet des titres-valeurs. C'est là une conception doctrinale et des situations de ce genre sont fréquentes, la Cour le sait, en droit. Les actions d'une société anonyme ne réunissent pas toutes les caractéristiques du titre-valeur parfait; le titre-valeur parfait, suivant les auteurs, c'est la lettre de change qui présente au maximum le caractère d'un titre dont on peut dire que les droits y sont incorporés. Mais, en tout cas, ce qui est certain, c'est que les actions de société possèdent la caractéristique essentielle des titres-valeurs, à savoir que leur possession matérielle est indispensable pour l'exercice du droit.

Et cela le Gouvernement espagnol ne peut pas le contester car c'est ce qu'a décidé, à plusieurs reprises, le Tribunal suprême, ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans notre réplique (V, p. 414). Je me réfère, en particulier, à un arrêt du Tribunal suprême du 5 juin 1945 dans lequel nous lisons:

« dans les sociétés anonymes, le titre représentatif des actions au porteur est le document adéquat pour faire valoir les droits d'actionnaire et pour les transmettre à autrui; l'exercice de ces droits est lié à la possession du titre ».

Il n'y a rien là de bien nouveau. C'est ce que l'on admet partout. Il n'y a rien de surprenant à voir le Tribunal suprême se prononcer en ce sens.

Un autre arrêt, quelque peu postérieur, du 30 janvier 1947 (Rev. leg. y Jur., 2^e série, t. XVII, p. 350 et suiv.), démontre même que, contrairement à ce que la duplique affirme dans l'annexe à laquelle je me suis référé tout à l'heure (A.D., vol. II, n^o 89), il existe dans la jurisprudence et dans la doctrine espagnoles, sinon dans la loi écrite, une théorie générale et des notions très précises quant aux titres au porteur, notions et théorie qui correspondent à ce qui est admis dans la plupart des systèmes juridiques. Cet arrêt, Messieurs, est longuement motivé, il est très clair, il est très frappant, et il marque une adhésion sans réserve du Tribunal suprême aux idées que j'ai l'honneur de développer devant vous.

Je me permets d'en lire quelques extraits parce que je crois que c'est un arrêt qui mérite une attention toute particulière.

« Considérant que dans l'examen de ce thème il est nécessaire de partir de la prémisse qu'en matière de titres de commerce compris sous la rubrique générale de documents de crédits, valeurs et effets ou titres-valeurs, le droit inhérent au titre se trouve intimement lié au document qui le constate et cette liaison [le mot espagnol est *trabazón*] du droit et du document acquiert un degré maximum en présence de valeurs et effets au porteur, comme ceux qui font l'objet du litige, dans lesquels l'incorporation du droit au document produit pratiquement la subordination de celui-là à celui-ci de telle sorte que la simple possession du document légitime, l'exercice du droit et sa transmission, confèrent même un caractère d'« irrevendicabilité » au titre ou effet négocié en Bourse, à l'intervention d'un agent ou d'un notaire ou d'un courtier, et qu'*a contrario* il n'y a pas de possibilité d'exercer le droit sans la possession du document, ainsi qu'il résulte de la nature propre du titre au porteur, lequel matérialise le droit d'une manière indépendante du sujet et ainsi que cela résulte aussi des termes dans lesquels sont conçus les numéros deuxième et troisième de l'article 545 du Code de commerce, plus adéquats même que ceux de l'article 464 du Code civil, et ceci indubitablement parce qu'il est nécessaire de conférer à la circulation des titres de crédit la souplesse maximum exigée par le trafic commercial, ce qui a conduit le législateur à établir une présomption énergique de propriété en faveur du possesseur, le libérant de toute autre preuve pour imposer la charge de la preuve à qui se considérerait véritable propriétaire, renversant ainsi la règle générale sur l'*onus probandi*. » (P. 362-363.)

Mais voilà, Messieurs, une théorie complète des titres-valeurs, la consécration tout à fait formelle de ce que je vous exposais tout à l'heure, c'est-à-dire le démenti à ce que plaide aujourd'hui le Gouvernement espagnol.

Conscient probablement de la faiblesse de sa position à cet égard, le Gouvernement espagnol bat prudemment en retraite sur le principe et il soutient, c'est le second élément de sa démonstration, que si normalement la possession du document est une condition suffisante, néanmoins, dans

certains cas, on peut admettre l'exercice des droits sans qu'il faille justifier de la possession physique ou matérielle des titres. Et tout cas, dit-il, on peut se contenter d'une possession médiate, comme par exemple celle du propriétaire des actions déposées entre les mains d'un banquier qui les détient alors pour compte de ce propriétaire. Dans cette dernière hypothèse, je crois l'avoir montré à la Cour tout à l'heure, l'on ne s'écarte en rien du principe; il est évident que dans ce cas, comme dans la possession médiate, que, sans le titre, on ne peut pas exercer les droits attachés à ce titre.

Ceci dit, il est exact que dans certaines hypothèses, tout à fait exceptionnelles, on pourra se prévaloir des droits attachés au titre sans avoir le titre, par exemple si le titre est perdu ou si le titre est volé. Le titulaire, celui qui démontre qu'il a été titulaire, mais que le document a été perdu par lui ou qu'il a été volé, celui-là pourra obtenir des duplicata et, lorsqu'il aura obtenu les duplicata, la situation normale sera rétablie; il pourra exercer les droits de vote attachés au titre ainsi reconstitué. Ce sont là des cas exceptionnels, justifiés par des raisons évidentes sur lesquelles je ne voudrais même pas insister, mais qui assurément ne changent rien au principe. Ces situations font généralement l'objet de dispositions légales expresses qui précisément déterminent dans quelles conditions la reconstitution du titre perdu ou volé pourra avoir lieu.

Quant au fait que la possession peut être médiate, comme dans le cas du banquier dépositaire, il est, je le disais il y a un instant, tout à fait indifférent. Celui qui dépose ses actions dans une banque le fait parce qu'il est possesseur et lorsqu'il se fait remettre ensuite par la banque des billets d'assistance, comme c'est la pratique en Espagne pour les assemblées générales de la société, il exerce précisément son droit d'actionnaire incorporé au titre. Cette pratique du dépôt en banque et de la délivrance par la banque de billets d'assistance a un but de simplification, elle dispense l'actionnaire de l'obligation qui serait vraiment très gênante en pratique pour lui d'emporter ses titres pour les présenter lui-même à l'assemblée et de justifier de sa qualité. Mais il n'en reste pas moins que seul le possesseur des actions, qui les a déposées en banque, peut se faire délivrer une *tarjeta de asistencia* par la banque qui détient les actions, document qui lui permettra d'exercer le droit de vote attaché aux titres dont il est possesseur.

Le Gouvernement espagnol croit aussi qu'il y a lieu d'écarter ce principe lorsqu'il s'agit de titres nominatifs. C'est là une erreur absolue; les titres nominatifs comme les titres au porteur sont soumis au régime général des titres négociables, ce sont aussi des titres qui présentent la caractéristique que les droits y sont incorporés; la seule différence c'est que la possession matérielle est remplacée, mais avec le même caractère de nécessité comme conditions de l'exercice du droit, par une inscription dans le registre des actions nominatives, inscription attestée par un certificat. La seule différence c'est que l'on dira cette fois que seul celui qui est inscrit peut exercer les droits attachés aux titres et obtenir un certificat. Il s'agit donc d'une différence non pas de nature, mais d'une différence purement technique. Nous nous sommes d'ailleurs longuement expliqués à ce sujet dans les écritures et il est donc superflu que je m'y étende davantage (R., V, par. 555).

J'en arrive maintenant, Messieurs, au troisième élément de la démonstration tentée par le Gouvernement espagnol et qui est basé uniquement sur une décision rendue par le Tribunal suprême du 17 avril 1917 dont le

Gouvernement espagnol fait grand état. Il s'agit d'une décision isolée, d'une décision justifiée par des circonstances de fait très particulières, que j'exposerai dans quelques instants à la Cour, et qui surtout n'a pas du tout la signification que le Gouvernement espagnol prétend lui donner.

Il suffit pour s'en rendre compte de lire attentivement, mais c'est malheureusement fort long, le texte de cette décision (A.R., vol. II, n° 98).

Je ne vais pas infliger à la Cour cette lecture. Je crois pouvoir me contenter d'un résumé que je ferai aussi objectivement que je le puis, après avoir moi-même, je puis en assurer la Cour, examiné le texte à la loupe.

Le Tribunal suprême souligne que l'on se trouve dans cette espèce en présence d'un débiteur de mauvaise foi qui s'efforçait, avec la complicité de la société, de faire échapper à ses créanciers les actions de cette société dont il était propriétaire. Il s'agit donc d'un débiteur de mauvaise foi qui veut frauder ses créanciers. Il est actionnaire d'une société, il a des actions et, avec la complicité de la société, il va s'efforcer de faire échapper ces actions aux créanciers qui s'efforcent de mettre la main dessus. Vous voyez immédiatement que, comme je le disais, il s'agit d'un cas très particulier. Quelle était la situation en fait? Les titres définitifs de cette société n'avaient pas encore été délivrés par elle et à ce moment, avant donc que les titres définitifs n'aient été délivrés, le créancier commence une procédure d'exécution et pratique saisie sur les droits d'attribution des titres appartenant à son débiteur. Mais, je ne puis assez y insister, les actions n'avaient pas encore été émises. Par conséquent, on ne pouvait pas saisir les actions — on saisit le droit à des actions. Malgré cette saisie qui portait non pas sur des actions inexistantes, mais sur un droit à de futures actions, la société prétend avoir remis les titres définitifs qu'elle a émis entre-temps à d'autres personnes dont elle refuse de révéler l'identité, de quoi apparaît, de toute évidence, sa complicité avec l'actionnaire, et l'on conçoit fort bien que tout cela a été regardé par les juges avec bien peu de sympathie. Le créancier qui était entre-temps devenu adjudicataire sur saisie de la participation de son débiteur dans la société assigne alors la société pour obtenir que les titres que la société avait ainsi délivrés à des tiers prétendument inconnus soient déclarés annulés et pour que la société soit condamnée à délivrer des duplicata de ces titres au créancier en sa qualité d'adjudicataire. Il a obtenu gain de cause.

On se demande, Messieurs, ce que le Gouvernement espagnol croit pouvoir déduire de cette décision. Comment peut-on déduire de cette décision qu'il est permis d'exercer les droits attachés à des actions de société sans appréhension matérielle, sans possession matérielle de ceux-ci?

Ce qui caractérise le cas tranché par cet arrêt, c'est précisément que, lors du début de la procédure de saisie, la participation du débiteur était représentée non pas par des actions définitives, mais par des récépissés provisoires donnant droit à la délivrance ultérieure d'actions. Sur ces récépissés provisoires la saisie avait porté, mais non pas sur les actions qui n'existaient pas encore. C'est pour faire échec à cette saisie que la société prétendait avoir ensuite créé et délivré les actions, d'ailleurs dans des conditions assez douteuses, puisqu'elle refusait d'indiquer les tiers auxquels elle aurait prétendument délivré les titres qui revenaient à ce débiteur. La Cour avait considéré que le débiteur, en dépit de cette délivrance manifestement faite en fraudant les droits des créanciers, était resté propriétaire de ces actions, qu'il continuait à y avoir droit puisqu'il ne justifiait pas qu'il les avait transmises d'une façon régulière à un tiers. Et c'est ainsi que, très normalement, la cour d'appel d'abord, avec l'appro-

bation du Tribunal suprême ensuite, a décidé que cette propriété demeurée dans le chef du débiteur avait pu valablement être transmise à l'adjudicataire par l'effet de la saisie. Cette décision, vous l'entendez, Messieurs, n'avait nullement pour portée de permettre aux adjudicataires d'exercer des droits attachés aux titres indépendamment de toute possession de ceux-ci, indépendamment de toute appréhension matérielle de ceux-ci. Au contraire, le but était de permettre aux adjudicataires, aux créanciers adjudicataires sur saisie d'obtenir des duplicata des titres puisque le débiteur refusait de les représenter et que personne ne pouvait savoir où ils se trouvaient. Et c'est grâce à ces duplicata qui allaient être délivrés qu'ensuite l'adjudicataire allait pouvoir exercer les droits attachés aux titres dont il était reconnu propriétaire.

Si, au contraire, l'emplacement des titres avait été connu, si la société n'avait pas adopté cette attitude singulière, suspecte, ambiguë, consistant à dire: « J'ai délivré les titres appartenant à votre débiteur à des personnes dont je ne vous révèle pas le nom », si, au contraire, on avait su où se trouvaient les titres, à qui ils avaient été délivrés, on aurait pu saisir les titres matériellement, on aurait pu les revendiquer directement et, naturellement, dans ce cas il n'y aurait eu aucune nécessité de créer des duplicata.

En d'autres termes, on se trouve en présence d'une espèce très particulière qui a une analogie évidente avec le cas du titre perdu ou volé. C'est une situation un peu plus compliquée, mais qui ressemble à celle du titre perdu ou volé où il est aussi nécessaire de se faire délivrer un duplicata.

Par conséquent, cet arrêt que l'on peut, je crois, qualifier indiscutablement d'arrêt d'espèce, ne s'écarte nullement de la jurisprudence constante du Tribunal suprême en matière de titres-valeurs. Il ne méconnaît nullement l'idée que les droits sont incorporés dans les titres, au contraire, il reconnaît implicitement la nécessité d'avoir les titres pour exercer les droits puisque l'objet essentiel de la décision dont il avait à connaître était la délivrance de duplicata au créancier qui prétendait être le titulaire des actions.

Par conséquent, je ne crois vraiment pas que l'on puisse trouver quelque argument que ce soit dans cet arrêt; cet arrêt ne s'écarte nullement de la ligne générale de la jurisprudence, jurisprudence dont vous avez entendu avec quelle clarté et quelle fermeté elle s'affirme dans les deux arrêts postérieurs que j'ai cités: celui du 5 juin 1945 (R., V, p. 414) et celui du 30 janvier 1947 (*supra*, p. 215).

Mais, Messieurs, le Gouvernement espagnol ne se contente pas d'invoquer cet arrêt en lui donnant une portée qu'il n'a certainement pas. Il croit pouvoir, à cette occasion, établir un parallèle. Il montre, comme je l'ai montré moi-même, qu'il s'agissait en l'espèce d'un débiteur de mauvaise foi. Et le Gouvernement espagnol enchaîne aussitôt et de dire: « Mais c'est tout à fait comme dans le cas de la Barcelona Traction, c'est exactement la même chose », et l'on consacre de nombreuses pages de la duplique à dire que la Barcelona Traction, elle aussi, est une débitrice de mauvaise foi.

N'osant tout de même pas aller jusqu'à accuser la Barcelona Traction d'avoir elle aussi « caché » ses biens, car enfin, les biens de la Barcelona Traction, tout le monde sait où ils sont; ces biens, c'est le portefeuille des actions des filiales et il est au Canada. N'osant pas aller jusque-là, le Gouvernement espagnol répète cependant à de multiples reprises que la Barcelona Traction a « soustrait » ses biens — je cite textuellement — « en

refusant de les remettre» aux organes de la faillite, ou encore en les «détournant».

Il est toujours facile de lancer de telles accusations, encore faut-il les justifier. Et quand il s'agit de justifier tout cela, nous ne trouvons que l'invocation d'un «principe», un principe que l'on affirme «évident et universel», à savoir que «le failli a le devoir de remettre à la masse tous [les biens dont il est propriétaire]».

Certes, le Gouvernement espagnol doit ajouter que ce principe qu'il appelle «évident et universel» n'est pas formulé par l'ordre juridique espagnol, mais, dit la duplique, c'est parce que «ce n'est pas nécessaire».

Tout cela, Messieurs, vous l'entendez et vous le comprenez immédiatement, est assurément bien singulier.

Si l'ordre juridique espagnol ne formule pas explicitement ce principe, c'est pour la raison fort simple que ce principe n'existe pas. Le droit espagnol, il est vrai, oblige les organes de la faillite à saisir (*ocupar*) les biens du failli, ses livres et ses papiers; mais le droit espagnol n'oblige nullement le débiteur à les leur remettre. La seule obligation du débiteur est de les tenir à la disposition des organes de la faillite.

S'il manque à cette obligation, il pourra être déclaré failli frauduleux, par application de l'article 890 du code de commerce. Mais la loi ne l'oblige pas à prendre les devants et à prendre l'initiative lui-même d'aller remettre les biens en la possession des organes de la faillite. Il ne peut pas y avoir le moindre doute à cet égard en présence du texte de l'article 1048 du code de commerce de 1829. Nous lisons dans cette disposition que

«le commissaire, avec l'assistance du dépositaire, pourra examiner à sa volonté, tous les livres et papiers de la faillite sans les retirer du bureau, pour y relever les indications et notes nécessaires à l'exercice des activités qui lui sont confiées».

Ainsi, loin de contenir un principe implicite obligeant le failli à remettre d'initiative tous ses biens aux organes de la faillite, le droit espagnol énonce un principe tout à fait opposé: ce sont les organes de faillite qui ont le devoir de prendre possession des biens du failli, le seul devoir du failli étant de ne pas les soustraire, cela va de soi, à l'action des organes de la faillite.

Par conséquent, qu'on ne vienne pas reprocher à la Barcelona Traction de ne pas avoir remis spontanément ses titres d'actions et d'obligations aux organes de la faillite espagnols, titres qui sont au Canada, titres qui ne sont pas soumis à la juridiction des tribunaux espagnols, qui ne sont pas soumis à l'action des organes de faillite aussi longtemps que le jugement n'a pas été exequaturé et que les pouvoirs que prétendent exercer les organes de la faillite n'ont pas été reconnus par la juridiction canadienne. Titres, enfin, qui étaient affectés en gage dans les conditions que la Cour connaît et dont certains étaient détenus pour cette raison par National Trust.

C'était aux organes de la faillite qu'il incombait de se faire remettre éventuellement la possession de ces titres au Canada; si aucune tentative ne fut faite pour en prendre possession par les voies légales, c'est sans aucun doute parce que les organes de la faillite savaient bien que ces tentatives se seraient heurtées à des refus et à un échec.

Mais comment imaginer qu'on prétende nous rendre responsables de cette situation? Comment est-il concevable qu'on nous présente comme

un débiteur de mauvaise foi, comparable à celui dont le cas a fait l'objet de cet arrêt du Tribunal suprême de 1917?

Le Gouvernement espagnol fait encore valoir un autre argument en faveur de sa thèse qui consiste à dire que les droits de la Barcelona Traction sur ses filiales, les droits attachés aux actions des filiales, auraient été saisis indépendamment de la possession des titres.

Le Gouvernement espagnol se fonde à cet égard sur certaines décisions judiciaires rendues dans d'autres pays dans des litiges complètement différents, des litiges relatifs à la validité de la confiscation ou de la nationalisation de droits appartenant à des actionnaires.

Le Gouvernement espagnol prétend voir une analogie, ce qui est assez choquant, entre la déclaration de faillite d'une part et d'autre part la confiscation ou l'expropriation, par voie d'autorité, des droits d'actionnaires. Cette analogie n'existe évidemment pas. Le fait que la faillite est principalement une procédure d'exécution ne permet pas d'affirmer son analogie avec une procédure de confiscation ou de nationalisation.

En effet, contrairement au cas où les actions d'une société font l'objet d'une mesure de confiscation ou de nationalisation, dans le cas de faillite, il ne s'opère évidemment aucune modification dans la nature des droits de l'actionnaire ni du régime interne de la société. Les organes de la faillite n'ont pas plus de droits que le failli lui-même. Rien n'est changé à ces droits, ils restent ce qu'ils étaient.

Lorsqu'elle se produit au contraire par voie d'autorité, mesure de confiscation ou de nationalisation, il en va naturellement tout autrement.

En cas de faillite, l'action saisie par les organes de la faillite, considérée comme un bien meuble, sera vendue en vente publique, l'adjudicataire deviendra actionnaire avec les mêmes droits que ceux qui appartenaient au débiteur. Il pourra les exercer en respectant les mêmes conditions que celles que le débiteur était tenu de respecter, notamment en présentant le titre; il pourra transférer valablement les actions par la simple remise du titre, tout comme le débiteur avant la faillite pouvait le faire. En un mot, *le droit qu'il acquiert est soumis exactement aux mêmes conditions que celui qui appartenait au débiteur avant la faillite.*

Mais il en va tout autrement, cela tombe sous le sens, lorsque l'Etat dont la législation régit la société décide de s'approprier par une disposition spéciale et expresse tous les droits ou une partie des droits qui appartenaient jusque-là aux actionnaires. Il arrive que l'Etat dont la législation régit la société ordonne ainsi que ces droits lui appartiendront désormais indépendamment de la possession de ces titres.

Il s'agit d'une mesure de nature tout à fait différente. En pareil cas, on voit l'Etat dont la législation régit la société intervenir dans la vie intérieure de la société; il décrète que dorénavant l'exercice des droits d'associé ne sera plus lié à la détention du titre, mais que ces droits lui appartiendront exclusivement à lui, Etat.

Il est évident que seul l'Etat dont la législation régit la société est compétent pour prendre une mesure aussi grave qui bouleverse aussi profondément le régime des actions de société.

Il est non moins évident qu'une telle mesure suppose nécessairement l'intervention du législateur et qu'on ne peut pas imaginer un seul instant qu'un juge prenne une telle mesure en l'absence d'une disposition légale qui lui en donne le pouvoir.

Ainsi, le juge qui prononce la faillite d'un débiteur propriétaire d'actions d'une société n'a évidemment aucun pouvoir pour faire ce que le

Gouvernement espagnol invoque, pour procéder à ce que je pourrais appeler une « désincorporation » des actions, une séparation des droits d'une part et du titre d'autre part.

Ce que le juge ne pourrait pas faire à l'égard des actions d'une société nationale, à fortiori, ne pourrait-il le faire s'il prétendait atteindre ainsi des sociétés étrangères.

Je crois pouvoir conclure de tout cela qu'en permettant l'exercice en Espagne des droits attachés aux actions des sociétés auxiliaires de droit canadien — Ebro, Catalanian et International Utilities — et en englobant ces droits dans la masse faillie de la Barcelona Traction, alors cependant que les organes de la faillite n'avaient demandé, ni à fortiori obtenu, l'inscription de leur qualité dans les registres d'actions de ces sociétés, en agissant ainsi, en permettant l'exercice des droits dans ces sociétés sans avoir demandé ni obtenu la formalité essentielle de l'inscription dans les registres de ces sociétés, les tribunaux espagnols ont en réalité usuré une compétence qui appartenait exclusivement aux tribunaux canadiens.

Seuls les tribunaux canadiens auraient pu, éventuellement sur demande des organes de la faillite, ordonner l'inscription des titres au nom des organes de la faillite dans les registres sociaux. Et en vertu du droit canadien qui régissait indiscutablement ces sociétés, cette inscription était la condition *sine qua non* pour que l'on pût exercer les droits attachés aux titres.

Par conséquent la décision telle que l'interprète le Gouvernement espagnol est une décision tout aussi illégale que la véritable décision prise par le juge de Reus. Car, Messieurs, je dois le rappeler, il y a deux plans à distinguer. J'ai montré hier ce qu'avait vraiment décidé le juge de Reus; c'est très simple, il n'a pas du tout discuté, ni mis en doute, la théorie de l'incorporation des droits dans les titres, il l'a implicitement admise, mais il a décidé: « Je vous donne, à vous organes de la faillite, la possession fictive des titres et par conséquent vous pouvez exercer les droits attachés à ces titres. » C'était très simple.

L'autre plan, c'est celui où se place le Gouvernement espagnol; il est beaucoup plus compliqué, il prête au juge de Reus une décision qu'il n'a pas rendue. Le Gouvernement espagnol prétend que le juge de Reus aurait pu dire que les organes de la faillite exerceraient désormais les droits attachés aux titres, sans avoir la possession de ces titres.

Cette décision qu'imagine le Gouvernement espagnol serait contraire, indiscutablement, aux dispositions légales que le juge aurait dû appliquer. Et il en est de même pour les actions des sociétés auxiliaires de droit espagnol. En vertu du droit espagnol qui leur était applicable, les droits que les actions de ces sociétés ont conférés ne pouvaient être exercés sans la possession matérielle des titres qui les constataient.

Certes, lorsqu'il s'agit des sociétés de droit espagnol, la loi espagnole aurait pu, comme cela est arrivé dans d'autres pays, désincorporer les droits des titres et attribuer les droits, par une disposition expresse, à Juan March par exemple. On se serait alors trouvé devant une situation claire et nette, mais qui sans nul doute aurait autorisé les actionnaires étrangers dépossédés à réclamer une indemnité correspondant au préjudice qui leur aurait été causé par cet acte de l'Etat espagnol.

Mais vous savez que tout cela n'a rien à voir avec la réalité, ce n'est pas du tout ainsi qu'ont procédé les autorités espagnoles. A aucun moment il n'a été question, pour les sociétés filiales de droit espagnol, de procéder à cette désincorporation du droit dont se prévaut le Gouvernement espagnol

aujourd'hui. C'est le juge de la faillite qui seul a statué dans le sens que nous avons vu.

En réalité, le juge de Reus n'a pas pris les décisions illégales que le Gouvernement espagnol lui prête aujourd'hui, que le Gouvernement espagnol soutient que ce juge aurait pu prendre et qui auraient abouti pratiquement au même résultat. Il n'a pas fait cela. Il n'a pas, comme le Gouvernement espagnol tente de le faire, méconnu le principe de l'incorporation du droit au titre, qui est reconnu par le Tribunal suprême en Espagne, mais il en a faussé l'application. Il en a faussé l'application par ce procédé rudimentaire qui consistait à conférer illégalement aux organes de la faillite une possession purement fictive, dont ces organes allaient immédiatement se prévaloir pour s'ériger en assemblée générale et, à ce titre, prendre toutes les décisions souhaitées par Juan March.

Par ces explications, au sujet des moyens de défense développés par le Gouvernement espagnol dans les écritures, j'ai enfin terminé, Messieurs, l'examen du troisième grief que nous avons rangé dans la deuxième catégorie: les actes purement arbitraires. Il me restera maintenant pour en terminer, à examiner dans le troisième et dernier chapitre de mon exposé ce que le juge de Reus a appelé « les mesures de normalisation des filiales », et cette opération non moins extraordinaire dont j'ai déjà eu l'occasion de vous parler, l'émission de ce que nous appelons les « faux titres ».

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 40

Je voudrais en premier lieu répondre à la question qui nous a été posée tout à l'heure par M. le juge Jessup.

M. Arthur Pattillo, Q.C., membre du barreau d'Ontario, figure parmi les conseils du Gouvernement belge ainsi que la Cour pourra s'en assurer en consultant la liste qui figure en tête des comptes rendus des audiences.

M. Pattillo, lorsque lui a été soumise la consultation du professeur Briggs, nous a naturellement donné son avis par écrit. Nous n'avons cependant pas jugé nécessaire de produire cet avis que je me suis efforcé de résumer d'une manière très complète dans mon propre exposé; mais il va de soi que l'avis écrit que nous a donné M. Pattillo n'a aucun caractère confidentiel et nous en déposerons la copie au Greffe de la Cour, l'original se trouvant à Bruxelles. Et, si nos estimés contradicteurs n'y font pas d'objection, ce document pourra éventuellement constituer le nouveau document n° 17.

Le PRÉSIDENT: La Cour donnera à ces points la suite prévue au Règlement et attendra la réponse de M. l'agent du Gouvernement espagnol.

M. VAN RYN: Il me reste à faire connaître à la Cour ou plus exactement à lui rappeler quel est l'usage qui a été fait par les organes de la faillite de cette possession fictive des titres des filiales que le juge de Reus leur avait conférée dans les conditions que la Cour connaît.

Cet usage a été entièrement conforme aux désirs de Juan March, ce qui montre que vraiment cette possession fictive était utile, contrairement à ce que soutient aujourd'hui le Gouvernement espagnol. Et dans cet usage nous allons voir se commettre de nouvelles et flagrantes illégalités.

Le but essentiel poursuivi par les organes de la faillite est tout d'abord de faire échec aux recours exercés par l'Ebro contre les mesures illégitimes frappant les biens de cette société. C'est ensuite d'écarter les administrateurs des filiales et de les remplacer par des hommes dévoués à Juan

March. C'est enfin et surtout — j'en ai expliqué les raisons à la Cour — de mettre à la disposition du groupe March de nouveaux titres des sociétés filiales remplaçant ceux sur lesquels on n'a pas pu mettre la main, qui seront fabriqués de toutes pièces, sans aucun droit, et qui seront mis en vente dans les conditions que la Cour connaît déjà par les écritures.

Voyons tout d'abord comment les organes de la faillite vont procéder pour remplacer les administrateurs des filiales et faire échec aux recours de la société Ebro.

Le jugement déclaratif a été prononcé le 12 février; il ordonnait la saisie de tout l'actif d'Ebro et de Barcelonesa. La saisie est pratiquée le 13 février.

Dès le 16 février, la société Ebro, représentée par son véritable conseil d'administration, introduit deux actions, l'une en récusation du juge de Reus, l'autre tendant à faire rapporter le jugement de faillite en tant qu'il ordonnait la saisie de ses biens (M., I, n° 117, p. 59; A.M., vol. II, n°s 77 et 78, p. 326 et 335). Ces deux recours introduits le 16 février sont rejetés immédiatement par ordonnances des 17 et 18 février. Pour quel motif? Parce qu'Ebro n'est pas partie au jugement de faillite!

Ebro intente alors un autre recours, un recours en reconsidération. L'introduction de ces recours risquait de contrecarrer les plans de Juan March, aussi les organes de la faillite vont-ils s'efforcer de les arrêter.

Dès le 20 février 1948, le séquestre provisoire décide de révoquer tous les administrateurs d'Ebro, société qui — je m'excuse de le rappeler une fois encore — n'est pas en faillite. Pour prendre cette décision, le séquestre provisoire prétendait, étant fictivement en possession des titres, former à lui tout seul l'assemblée générale d'Ebro. Et une ordonnance du commissaire approuve immédiatement la révocation des administrateurs prononcée dans ces conditions (A.M., vol. II, n° 65, p. 306 et 307).

Ebro se trouve ainsi placée dans une situation pire que si elle avait été déclarée en faillite, car si elle avait été déclarée en faillite son conseil d'administration serait demeuré en fonction.

Comment le commissaire justifie-t-il son approbation de cette mesure? Il fait valoir ce qu'il appelle l'intérêt social qu'il y a, vu l'état de faillite, à ce que « l'action du conseil d'administration et du comité consultatif local [soit exercée] près du centre des activités de la société » (*ibid.*, p. 307). En effet, Ebro ayant son siège social à Toronto, le conseil d'administration se réunissait toujours à Toronto. « C'est trop loin [dit le commissaire], il vaut mieux que le conseil d'administration se tienne et exerce ses fonctions près du centre des activités de la société. »

Et, d'autre part, le commissaire rappelait qu'il avait le devoir de « veiller à ce que les appartenances (*pertenencias*) ... du failli [les appartenances du failli, ce sont les biens d'Ebro] soient bien gérées » (*ibid.*).

Ces deux motifs, bien entendu, n'étaient que des prétextes, ils n'étaient pas sérieux: l'Ebro avait à Barcelone des administrateurs qui avaient tous les pouvoirs nécessaires pour diriger les affaires sociales. Ces administrateurs étaient assistés d'un comité consultatif local qui, comme sa dénomination même l'indique, était près du centre des activités de la société. Quant à la gestion, elle n'avait jamais fait l'objet de la moindre critique, même de la part du séquestre provisoire.

Par conséquent, tout cela ne justifiait nullement cette mesure brutale consistant à révoquer tous les administrateurs de l'Ebro — ce que d'ailleurs le séquestre n'avait aucun droit de faire; je me suis expliqué à cet égard.

En réalité, cette révocation n'avait rien à voir avec le prétendu intérêt social que l'on invoquait et c'est si vrai que le séquestre provisoire, après avoir ainsi révoqué tous les administrateurs, n'a même pas jugé utile, poursuivant sur sa lancée, d'en nommer d'autres à leur place, laissant ainsi cette société dont il avait les intérêts tellement à cœur sans conseil d'administration pendant plusieurs semaines (R., V, n° 82, p. 49). Bien entendu, le véritable conseil d'administration continuait à exister, cela va sans dire, à Toronto.

Mais on s'avisait bientôt que cette révocation en bloc de tous les administrateurs n'était pas suffisante pour atteindre le but que l'on poursuivait qui était d'empêcher l'exercice des recours d'Ebro. Les administrateurs que l'on venait de révoquer avaient, en effet, pris les dispositions nécessaires pour l'introduction de ces recours, ils avaient notamment constitué des avoués pour représenter la société Ebro dans ces différentes procédures. Or, ces avoués conservaient leur pouvoir de représenter en justice la société Ebro en dépit de la révocation des administrateurs; c'est ce que le Gouvernement espagnol souligne lui-même en disant: «le mandat accordé n'était pas formellement affecté par la destitution du mandant» (D., VI, p. 399).

Le fait que l'on avait révoqué les administrateurs n'empêchait pas que les avoués, que ces administrateurs avaient désignés antérieurement, demeuraient qualifiés, continuaient d'avoir qualité pour représenter Ebro.

Pour aller plus loin, il fallait remplacer tout d'abord les administrateurs que l'on avait révoqués. Et le 16 mars 1948, après donc un intermède de quelques semaines — au cours duquel les administrateurs étaient révoqués mais pas remplacés — le séquestre, agissant toujours en sa qualité prétendue d'assemblée générale de l'Ebro, en invoquant la possession fictive des titres, nomme à la société quatre nouveaux administrateurs, dont la personnalité est caractéristique, car il s'agit de personnes qui sont évidemment dans l'étroite dépendance de Juan March. Comme nous l'avons montré dans le mémoire, je ne reviens pas sur ces détails que la Cour retrouvera aisément si elle le désire. (A.M., vol. II, n° 66, p. 308; A.C.M., vol. VII, n° 73, doc. 7, p. 382.)

Dans la résolution même qui désigne les nouveaux administrateurs d'Ebro, le séquestre provisoire prend soin d'insérer un mandat spécial; il charge spécialement l'un d'eux de révoquer les avoués qui avaient été désignés par le conseil d'administration précédent pour représenter Ebro en justice. Et tout cela est approuvé sur l'heure même par le commissaire. (A.M., vol. II, n° 66, p. 309.)

Parallèlement, le séquestre provisoire se constitue également en assemblée générale — si je puis m'exprimer ainsi — de plusieurs autres sociétés auxiliaires, soit pour révoquer et remplacer tous les administrateurs — ce fut le cas pour Catalonian Land (A.C.M., vol. VII, n° 73, doc. 10, p. 388) — ou certains d'entre eux — ce fut le cas pour Electricista Catalana (*ibid.*) et, ainsi que le reconnaît le Gouvernement espagnol, pour Saltos del Segre et Energía Eléctrica de Cataluña (D., VI, note 1, p. 392) — soit seulement pour révoquer certains administrateurs, laissant à ceux qui restaient le soin de pourvoir aux vacances ainsi créées — ce fut le cas pour diverses autres sociétés filiales (D., VI, p. 392, note 1, et A.D., vol. I, n° 87).

Dans chaque cas, les nouveaux administrateurs désignés comprenaient ces mêmes quatre personnalités entièrement à la dévotion de Juan March.

Les nouveaux conseils d'administration, de l'Ebro notamment, une fois mis en place, s'empressèrent de remplacer les avoués désignés par les

anciens conseils d'administration afin de paralyser la défense de ces sociétés.

Et c'est ainsi, Messieurs, que le 23 mars 1948, nous voyons qu'un nouvel avoué se présente devant le juge de Reus au nom de l'Ebro et de huit autres sociétés auxiliaires.

On lui a donné des instructions formelles. Il se présente pour faire, en quelque sorte, amende honorable; il se présente, dirais-je, presque en chemise et la corde au cou comme les bourgeois de Calais, et voici ce qu'il déclare, au nom des sociétés qu'il représente. Il déclare se désister « de toutes demandes faites dans les diverses branches de cette procédure universelle de faillite » (A.M., vol. II, n° 92, p. 362). Les motifs qu'on lui a enjoint de donner méritent d'être lus.

Voici ce que l'avoué désigné par les hommes de confiance de Juan March vient déclarer au nom des filiales et des sous-filiales de la Barcelona Traction qui avaient été traitées par le juge de Reus comme la Cour le sait :

« Qu'il ne les intéresse pas d'intervenir dans la procédure de faillite ... dans laquelle ils reconnaissent ne pas avoir le droit d'être partie ... qu'ils n'objectent rien à la saisie (*ocupación*) de leurs biens puisqu'ils sont une appartenance médiate et civilissime [encore] du failli ... et qu'ils désirent rendre patent qu'ils n'ont à faire aucune opposition ou objection, mais bien au contraire [écoutez ceci, Messieurs] qu'ils promettent l'obéissance la plus absolue et la plus loyale aux actes de saisie (*ocupación*). » (A.M., vol. II, n° 92, p. 361 et 362.)

Cette manœuvre impudente — c'est le moins qu'on puisse en dire — allait réussir une fois de plus. Comment? Grâce à cet esprit de compréhension dont le juge de Reus a donné tant d'exemples déjà. La démonstration en sera faite plus tard au cours de l'exposé par M^c Rolin du blocage des recours dont ont été victimes Barcelona Traction et ses filiales.

Voyons maintenant, Messieurs, comment les organes de la faillite, toujours en se prévalant de cette possession fictive des sociétés filiales, vont procéder à ce que le juge de Reus appelle « la normalisation des filiales ». Voyons aussi comment ils ont procédé pour en arriver à créer ces titres qu'ils n'avaient pas: les titres des deux filiales canadiennes et les titres de quatre sociétés espagnoles dont les actions se trouvaient également au Canada.

Ceci, Messieurs, c'est ce que l'on peut appeler la grande manœuvre destinée à préparer l'acte final de la spoliation, à savoir la vente du portefeuille de Barcelona Traction à cette société Fecsa qui, vous vous en souvenez, Messieurs, a été constituée avec pour seul objet social de se faire déclarer adjudicataire de ce portefeuille.

Cette grande manœuvre va se dérouler au sein des sociétés filiales parallèlement à celles qui vont se développer dans le cadre même de la procédure de faillite et c'est ici que nous allons voir les organes de la faillite faire à nouveau preuve de beaucoup d'imagination.

La vente que l'on projetait et dont la société Fecsa devait être le bénéficiaire, devait évidemment porter sur le portefeuille de titres de Barcelona. C'est cela que March voulait avoir, ce portefeuille constituant l'unique avoir véritable de la société puisque celle-ci, comme vous le savez était une société holding.

Mais, pour que cette vente du portefeuille de la Barcelona pût effectivement se réaliser, pour qu'elle pût avoir un effet utile, il paraissait

évidemment indispensable de la faire porter sur des titres que l'on pourrait matériellement délivrer à l'acquéreur et non pas sur des valeurs mobilières se trouvant à Toronto et dont les vendeurs déclaraient qu'ils avaient la possession civilissime. C'était évidemment fort fragile.

Pour aboutir à ces résultats, les organes de la faillite vont faire prendre par les conseils d'administration mis en place en mars et avril 1948 les décisions les plus hardies.

L'on va ensuite tenir de nouvelles assemblées générales (c'est toujours le séquestre qui constitue l'assemblée générale à lui seul) et l'on va faire adopter par ces pseudo-assemblées générales les mesures les plus surprenantes: l'hispanisation des deux sociétés canadiennes et l'émission des nouveaux titres en remplacement de ceux dont les syndics n'ont pas pu obtenir la possession régulière.

Voyons les faits.

Le 19 septembre 1949, l'assemblée générale des créanciers, convoquée par le commissaire, procède à la nomination des syndics. Mon collègue, M^e Grégoire, indiquera à la Cour, lorsqu'il exposera les mesures préparatoires à la vente, les illégalités qui ont dû être commises pour parvenir à cette nomination.

A peine nommés, dès le 28 septembre 1949, les syndics établissent, en vue de la vente, ce qu'ils appellent « l'inventaire... des biens, effets, livres, documents et papiers saisis (*ocupados*) dans la faillite de la Barcelona Traction » (A.M., vol. III, n^o 160, p. 626). Et cet inventaire souligne le fait gênant que l'on ne pouvait pas ignorer, à savoir que toutes les actions ou obligations des filiales directes qui composaient le portefeuille de la Barcelona sont au pouvoir de la National Trust à Toronto, on le dit dans l'inventaire, ou au pouvoir, « probablement » dit-on dans l'inventaire, de la Barcelona Traction à Toronto. L'inventaire indique aussi qu'il en est de même pour les actions de certaines sous-filiales (M., I, n^o 177).

Cette difficulté que l'on est bien obligé de signaler, il fallait évidemment la surmonter.

Le juge de Reus avait bien conféré au séquestre provisoire cette merveilleuse possession civilissime, qui n'est qu'une possession fictive, mais il faut bien reconnaître que cette possession civilissime est vraiment trop insolite, trop fantomatique, dirais-je, pour qu'elle puisse procurer à l'acquéreur des titres une situation juridique solide et une sécurité véritable. Si on voulait vendre, il fallait pouvoir délivrer à l'acheteur des titres matériellement.

Comment va-t-on procéder? Il y a eu quelques tâtonnements. Tout d'abord, pour la forme (je reviendrai sur les raisons pour lesquelles je dis d'emblée « pour la forme »), le commissaire fait signifier le 8 octobre 1949, aux avoués constitués devant le juge spécial par la Barcelona et par la National Trust, une sommation de remettre aux syndics les titres énumérés dans l'inventaire (A.M., vol. III, n^o 161). Sommation à l'avoué de la Barcelona Traction et de la National Trust de remettre aux syndics les titres énumérés dans l'inventaire qui sont à Toronto.

C'était pour la forme, Messieurs, car les syndics et le commissaire ne pouvaient se faire d'illusions sur les résultats de cette sommation qui a été faite à des avoués qui n'avaient pas qualité pour la recevoir, ni pour y donner suite. C'est ce que les avoués ont eux-mêmes fait remarquer le 27 octobre 1949 (A.M., vol. III, n^o 162, p. 632 à 633).

Les syndics en étaient certainement conscients. Pourquoi faisaient-ils cela? Selon toute vraisemblance, mais cette explication n'a été fournie

cependant que très tard par le Gouvernement espagnol, ils voulaient ainsi se réserver un semblant d'excuse pour l'opération assez extraordinaire à laquelle ils allaient procéder après, à savoir l'émission de titres en remplacement de ceux sur lesquels ils étaient dans l'impossibilité de mettre la main.

Ce sont ces titres-là qui, une fois émis, allaient être vendus par les syndics au groupe March, ce qui allait couronner toute la procédure.

Poursuivons l'examen des faits dans l'ordre chronologique.

Le 1^{er} décembre 1949 se réunit un pseudo-conseil d'administration de l'Ebro, qui décide de convoquer une assemblée générale extraordinaire en vue d'apporter aux statuts toute une série de modifications (A.M., vol. III, n° 163, p. 634). Une fois de plus, les syndics se constituent le 14 décembre 1949 en assemblée générale extraordinaire de l'Ebro et adoptent deux ordres de modifications aux statuts de cette société. Les uns ont pour objet de la transformer en une société espagnole; les autres consistent à décider l'émission de nouveaux titres en remplacement des actions existantes.

Voyons successivement ces deux ordres de modifications.

Tout d'abord, l'«hispanisation» de la société. L'Ebro, la Cour le sait, était une société de droit canadien, constituée d'une manière tout à fait régulière et conformément aux lois canadiennes par lettres patentes de l'Etat canadien (A.M., vol. I, n° 22, app. A, p. 151), ayant son siège principal à Toronto, où se réunissaient les conseils d'administration et les assemblées générales.

Cette société canadienne avait cependant créé en Espagne une succursale, cette création faisait l'objet d'un acte notarié du 14 décembre 1911, transcrit au registre du commerce de Barcelone (A.C.M., vol. I, n° 7, doc. 2, p. 73 et 74). Quel était le statut légal de l'Ebro dans ces conditions? La société elle-même de droit canadien restait, en vertu des lois espagnoles, en vertu des règles du droit international privé espagnol, soumise à son statut personnel, mais pour ce qui concerne l'établissement qu'elle avait créé en territoire espagnol, elle était soumise aux dispositions du code de commerce. C'est ce que prévoit l'article 15 de ce code.

Sur la proposition du pseudo-conseil d'administration, la pseudo-assemblée générale constituée par les syndics va changer tout cela, et voici ce que l'on décide:

«le domicile social de la société est établi en la ville de Barcelone au lieu où elle a actuellement son siège principal, c'est-à-dire dans l'immeuble n° 2 de la place de Catalogne de cette ville (4^e résolution) [et on ajoute, autre décision, la société] est une société soumise au droit espagnol, qui est régie par ses statuts inscrits au registre du commerce de Barcelone, pour autant qu'ils n'enfreignent pas le code de commerce espagnol et sa législation complémentaire (5^e résolution)». (A.R., vol. I, n° 18, doc. 6, p. 59.)

Bref, les syndics décident donc de transformer la société canadienne en une société espagnole.

Le Gouvernement belge a montré dans les écritures, Messieurs, par des références précises à la doctrine et à la jurisprudence, que cette transformation, que ce changement de nationalité, était une impossibilité juridique suivant le droit canadien (R., V, n° 601, p. 452 et 453) qui, en vertu même du droit espagnol, constituait le statut de la société Ebro. Et, Messieurs, il en est tellement ainsi que le Tribunal suprême d'Ontario a

décidé, à propos du cas qui vous est soumis aujourd'hui, à propos de la Barcelona Traction et de l'Ebro, que, comme il s'agissait d'une société canadienne, les modifications qui avaient été prétendument apportées aux statuts de cette société par les syndic étaient nulles, en sorte que la société Ebro restait bel et bien une société canadienne, soumise au droit canadien, ce qu'elle est toujours, je n'ai pas besoin de le dire, à l'heure actuelle (A.M., vol. IV, n° 245, p. 959).

Voilà ce qui a été décidé par le Tribunal suprême d'Ontario, et ce qui confirme ce que le Gouvernement belge avait déjà indiqué dans les écritures.

Sans contester que telle est effectivement la situation en vertu du droit canadien, sans contester cette impossibilité juridique du changement de nationalité de la société en droit canadien, la duplique (VI, n° 338) paraît vouloir soutenir que cette opération était cependant justifiée selon le droit espagnol. C'est perdre de vue que, comme je l'ai déjà dit et encore rappelé il y a quelques instants, les sociétés de droit canadien, les sociétés régulièrement constituées au Canada, jouissaient en Espagne de leur statut canadien, en vertu de l'article 15 du code de commerce espagnol. Par conséquent, en vertu même de la règle espagnole de conflit, il était indispensable d'appliquer la loi canadienne à ces sociétés canadiennes, et si la loi canadienne interdisait le changement de nationalité, cette interdiction devait être respectée en vertu du droit espagnol lui-même.

Au surplus, aucune disposition de la loi espagnole ne permettait, à l'époque où nous sommes, de modifier la nationalité d'une société étrangère. Une société née sous l'empire d'une loi étrangère y demeurerait nécessairement soumise, conformément à l'article 15 du code de commerce. C'est seulement plus tard, par une loi du 14 décembre 1956, modifiant l'article 89 du règlement sur le registre du commerce, qu'il a été possible d'envisager la possibilité pour une société étrangère de devenir espagnole. Avant cela, c'était tout à fait irréalisable juridiquement et d'ailleurs le Gouvernement espagnol ne peut invoquer aucun précédent de ce qui a été fait à l'égard de l'Ebro.

Comment le Gouvernement espagnol tente-t-il d'expliquer ces mesures tout à fait aberrantes? Le Gouvernement espagnol a d'abord tenté de soutenir que les décisions des syndic, en réalité, s'étaient bornées — je cite le contre-mémoire — « à éclaircir certains points qui découlaient de l'acte notarié du 14 décembre 1911, par lequel Ebro s'était installée en Espagne » (C.M., IV, n° 166, p. 530). C'est l'acte par lequel Ebro a constitué un établissement en Espagne.

Le Gouvernement belge, Messieurs, a démontré dans la réplique que, loin d'« éclaircir », comme le dit le Gouvernement espagnol, l'acte notarié du 14 décembre 1911, la résolution prise par les syndic constitués en assemblée générale était diamétralement contraire aux énonciations de cet acte en vertu duquel Ebro, société canadienne, avait simplement créé une succursale en Espagne (R., V, n° 600). Il n'était pas question de transformer Ebro à cette occasion en société espagnole, ce qui était d'ailleurs impraticable.

Le Gouvernement espagnol n'a pas insisté sur cette première explication, mais dans la duplique nous voyons s'amorcer une retraite prudente. On explique ceci — je cite la duplique:

« le besoin d'éclaircir certains points de l'acte de 1911 ne provenait pas du contenu de l'acte lui-même considéré isolément, mais [dit le

Gouvernement espagnol] des réalités survenues postérieurement à l'acte lui-même » (D., VI, n° 336, p. 418).

Ainsi donc on reconnaît que l'acte de 1911, contrairement à ce qu'on avait soutenu d'abord, n'impliquait nullement par lui-même que l'Ébro soit devenue une société espagnole, chose juridiquement impossible d'ailleurs. Mais, à en croire la nouvelle thèse du Gouvernement espagnol, cet acte de 1911, clair en lui-même, ne correspondait plus aux réalités survenues postérieurement et, nous dit-on, « les syndics dès lors, devaient adapter l'acte » à ces réalités nouvelles (*ibid.*).

Quelles réalités? A en croire la duplique, depuis 1911, nous dit-on — je cite textuellement: « la réalité démontre que [le] seul établissement réel et unique [de l'Ébro] était en Espagne » (*ibid.*, p. 419). C'est complètement inexact. Le domicile, le siège principal de l'Ébro était en 1949, comme en 1911, et n'a jamais cessé d'être, à Toronto, comme l'indiquait l'acte constitutif de la société. C'était là que se tenaient notamment les réunions du conseil d'administration de la société, c'était donc bien là que se trouvait le siège réel de la société, c'est-à-dire le centre principal de la direction et de la gestion de ses affaires, comme il est dit dans la résolution de l'Institut de droit international, que bien imprudemment le Gouvernement espagnol croit devoir invoquer (A.D., vol. II, n° 43).

Par conséquent, rien ne permet d'affirmer que le seul établissement réel et unique de l'Ébro était en Espagne, si l'on veut dire par là que le domicile réel, le siège principal, le centre principal de direction et de gestion des affaires aurait été transféré de Toronto en Espagne (article 5 de la résolution de l'Institut de droit international de septembre 1965 (*ibid.*). L'article 3 de cette résolution, dont la duplique tente de tirer argument (D., VI, p. 420, n° 338, *in fine*), vise le cas où la société « a son siège réel et l'objet principal de son entreprise hors du territoire où est en vigueur la loi de sa constitution »; tel n'était pas le cas de l'Ébro, qui avait gardé son « siège réel » au Canada.)

Le commissaire lui-même d'ailleurs a souligné que l'Ébro était effectivement gérée à Toronto. Vous vous souvenez, en effet, Messieurs, que lorsqu'il a voulu révoquer les administrateurs et justifier cette décision il a prétexté qu'il fallait que l'action du conseil d'administration soit désormais exercée près du centre des activités de la société (*supra*, p. 223).

Il faut bien s'incliner devant la réalité, à savoir que la direction, la gestion des affaires avait lieu à Toronto.

Rien ne permet donc d'affirmer, comme paraît vouloir le faire le Gouvernement espagnol, que le siège social de Toronto serait devenu fictif après 1911 (D., VI, n° 337, p. 419) et c'est bien en vain, comme nous l'avons démontré dans la réplique, que le Gouvernement espagnol invoque à cet égard les motifs d'une décision de la cour de Barcelone du 8 février 1950 (R., V, p. 452, note 1; D., VI, p. 419, note 1).

En conclusion, il ne fait aucun doute que l'Ébro était bien restée une société canadienne en décembre 1949, tant au regard de la loi espagnole que de la loi canadienne, et que sa transformation prétendue en société espagnole est une nouvelle voie de fait, une nouvelle mesure arbitraire qui se trouvait en opposition complète tant avec la loi espagnole qu'avec la loi canadienne.

Pourquoi les syndics ont-ils jugé nécessaire de procéder à cette opération tout à fait irrégulière? Pourquoi ont-ils voulu faire d'Ébro une société espagnole? C'est que l'hispanisation de l'Ébro leur paraissait in-

dispensable pour donner au moins une apparence de légalité à la seconde mesure — et la plus importante qu'ils allaient prendre — à savoir, la création d'un nouveau registre d'actions nominatives à Barcelone, en remplacement du registre tenu à Toronto, et l'émission de nouvelles actions.

Il leur est apparu qu'avant de créer ce nouveau registre et d'émettre ces nouveaux titres il fallait transformer la société canadienne en société espagnole et, dans leur système, cela peut paraître en effet logique. Cela n'est pas pour autant justifié, cela va sans dire.

J'en viens maintenant à cette fameuse opération : l'émission de nouveaux titres. Les actions de l'Ebro étaient toutes nominatives ; elles étaient donc toutes inscrites dans un registre tenu à Toronto et les titulaires des diverses actions avaient, comme cela est normal, reçu des certificats d'inscription ou *share certificates* transmissibles par endossement. Sur présentation des certificats éventuellement endossés, ceux à qui les actions étaient cédées pouvaient obtenir le transfert à leur nom des actions inscrites dans le registre.

D'après le procès-verbal de la pseudo-assemblée générale extraordinaire du 14 décembre 1949 (A.R., vol. I, n° 18, doc. 6, p. 58) les syndicats ont décidé notamment ce qui suit :

« Que le livre-registre des transferts d'actions ... sera désormais tenu et conservé au domicile social à Barcelone [au domicile qu'ils viennent de décider d'établir à Barcelone] la société ne reconnaissant comme titulaires d'actions et des droits réels sur celles-ci, que ceux qui seront mentionnés dans ledit livre de registre. »

Ce qui veut dire que l'on tient pour nul et non avenue le registre tenu à Toronto. Et on décide en même temps d'émettre les actions ordinaires représentatives du capital social, ce qui implique tout aussi évidemment que l'on tient pour nulles et non avenues les actions qui avaient été régulièrement émises et régulièrement inscrites dans le registre de Toronto ainsi que les certificats représentatifs de ces inscriptions.

L'on décide encore que les nouvelles actions seront détachées d'un livre à souches et on décide enfin « d'autoriser le président du conseil d'administration à mettre en pratique de la manière et au moment qu'il jugera opportuns la résolution visant l'émission des actions de la société » (A.R., vol. I, n° 18, doc. 6, p. 60).

En d'autres termes, on met ainsi au point tout un dispositif d'action, mais on donne au président du conseil le pouvoir de déclencher le mécanisme, de pousser sur le bouton lorsqu'il jugera le moment venu.

Voilà ce qui se passe en 1949 et, en fait, c'est seulement en juin 1951 que le pseudo-conseil d'administration d'Ebro jugera que le moment est venu de passer à l'exécution des décisions prises par la pseudo-assemblée générale du 14 décembre 1949 que je viens d'analyser.

Nous sommes à ce moment en juin 1951, à l'époque des préparatifs de la vente. A ce moment, on va effectivement créer ce nouveau livre-registre d'actions, on va le faire légaliser, car on est respectueux des formes, par le tribunal municipal de Barcelone et on va inscrire au premier feuillet, sous la mention « nom de l'actionnaire » ceci : « Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd., représentée par les syndicats de la faillite ». Cette inscription ne tenait donc aucun compte de ce que dans le vrai registre, dans le registre original, certaines des actions étaient inscrites au nom de National Trust ; les droits de National Trust sont donc purement et simplement piétinés, ignorés.

Un peu plus tard, le 17 juin 1952, on indiquera au registre la cession par les syndics à Fuerzas Eléctricas de Cataluña, c'est-à-dire à Fecsa.

Ces modalités sont décrites, Messieurs, dans le cas de *Catalonian Land*, par un constat de notaire qui est produit par le Gouvernement espagnol, c'est une annexe à la duplique (A.D., vol. III, n° 95, p. 5).

Ainsi, en annulant purement et simplement les vrais titres et en émettant ce que nous appelons de faux titres, les syndics ont cru qu'ils avaient tourné l'obstacle apparemment insurmontable résultant du fait que les actions des filiales, et de l'Ebro en particulier, se trouvaient au Canada.

Le simple énoncé des faits fait apparaître immédiatement le caractère fallacieux de la justification de toutes ces modifications statutaires qui, à l'époque, a été présentée par le pseudo-conseil d'administration.

D'après le procès-verbal de la réunion du 1^{er} décembre 1949, le président du conseil d'administration a invoqué,

« qu'étant donné le caractère vague des statuts sociaux qui régissent la société, dont le peu de précision présente un inconvénient constant qui s'accroît dans les circonstances actuelles affectant la société, il convient de préciser certains points de ces statuts ainsi que d'en développer d'autres, en faisant usage des autorisations qu'ils contiennent » (A.M., vol. III, n° 163, p. 634).

Ce langage, apparemment si raisonnable, ne faisait en réalité qu'exprimer un prétexte qui n'avait aucun rapport, cela va sans dire, avec le contenu même des décisions et en particulier avec l'émission des faux titres. Aussi le Gouvernement espagnol a-t-il jugé nécessaire de donner, après coup, une autre justification, mieux en rapport, du moins en apparence, avec l'opération extraordinaire qu'il fallait justifier. On nous dit, dans le contre-mémoire, qu'en 1949 l'Ebro n'avait pas encore ses titres définitifs: « il n'y avait encore que de simples certificats ... provisoires ... au lieu des titres définitifs » (C.M., IV, n° 219, p. 385).

Il est bien curieux que le président du conseil d'administration n'ait pas parlé de cela lorsqu'il tentait de justifier les mesures en question. Mais on le comprend très bien, car cela n'est pas exact. Le Gouvernement belge n'a eu aucune peine à démontrer, notamment dans le cas de l'Ebro, qu'il y avait bel et bien des certificats définitifs des inscriptions figurant au registre tenu à Toronto; il nous a suffi pour cela de produire la photocopie d'un de ces certificats d'inscription pour chaque type d'action émise par l'Ebro et comme ces certificats portaient certaines mentions manuscrites ou dactylographiées, le Gouvernement belge a pris soin d'y joindre une consultation d'une firme de *solicitors* canadiens établissant formellement, pour chaque certificat, que « the typing and writing referred to do not in any way invalidate it or make it an interim certificate » (A.R., vol. I, n° 29, app. 1, p. 90).

Le Gouvernement espagnol lui-même, Messieurs, a fini par laisser apparaître la vérité, malgré lui en quelque sorte, au sujet du but de l'émission des nouveaux titres, dans un passage vraiment remarquable du contre-mémoire, reproduit d'ailleurs dans la duplique (D., VI, n° 333, p. 415) et que je cite textuellement à la Cour:

« Lors de la déclaration de faillite de Barcelona Traction, les droits furent saisis, mais on ne put pas saisir matériellement les titres, qui se trouvaient à l'étranger. Rien de plus logique donc que d'émettre de nouveaux titres... » (C.M., IV, n° 219, p. 385).

Rien de plus logique, en effet, si l'on entre dans les vues de Juan March qui voulait se procurer le contrôle des filiales de Barcelona Traction. Mais, *comme nous avons cru pouvoir l'écrire dans la réplique (R., V, n° 104)*, doit-on admettre désormais que l'adage qui semble inspirer le passage que je viens de lire, à savoir « la fin justifie les moyens », que cet adage doit prendre place désormais parmi les principes du droit généralement reconnus? Va-t-on approuver, en vertu de cette manière de voir, celui qui, n'ayant pas l'argent dont il a besoin, décide, car il n'y a rien de plus logique, de fabriquer pour son usage personnel des billets de la Banque d'Espagne?

Si les syndicats avaient eu le souci de respecter la loi espagnole, ils auraient dû se rappeler que le code de commerce espagnol ne permet l'émission de duplicata avec annulation corrélatrice des titres primitifs que dans deux cas et dans deux cas seulement : le premier, c'est le cas de vol, larcin ou perte de titres au porteur (art. 562 du code de commerce), le deuxième, c'est le cas où il s'agit de titres qui ne sont pas complètement libérés par l'actionnaire qui les a souscrits. En cas de non-libération de la souscription, l'article 164 du code de commerce permet également d'émettre des duplicata.

Voilà les seuls cas où l'on peut émettre des duplicata. Il n'y en a pas d'autres et je n'ai pas besoin de dire que nous ne nous trouvons assurément pas dans l'une de ces deux hypothèses. Par conséquent, les syndicats ne pouvaient pas ignorer qu'ils violaient d'une manière flagrante la loi espagnole en procédant à cette émission.

Ce même 14 décembre 1949, les syndicats se constituent en assemblée générale extraordinaire de cinq autres sociétés auxiliaires : une filiale canadienne (Catalonian Land) (A.R., vol. I, n° 18, doc. 5, p. 54), deux filiales espagnoles (Unión Eléctrica de Cataluña et Electricista Catalana) (A.R., vol. I, n° 18, doc. 3 et 4, p. 48 à 53) et deux sous-filiales espagnoles (Barcelonesa et Saltos del Segre) (A.R., vol. I, n° 18, doc. 1 et 2, p. 41 à 47).

En ce qui concerne Catalanian Land, la société fit l'objet des mêmes mesures que l'Ebro, pour les mêmes raisons on l'a hispanisée et on a remplacé le registre tenu à Toronto par un nouveau registre tenu à Barcelone et l'on a décidé l'émission de nouveaux titres.

Quant aux filiales et aux sous-filiales espagnoles, il s'agit — les sociétés dont j'ai parlé sont toutes dans ce cas — de toutes les sociétés dont les titres se trouvent en totalité ou en partie au Canada et il s'agit exclusivement de ces sociétés-là. Pour elles, comme pour l'Ebro et la Catalanian Land, et pour les mêmes raisons, et je vais ici reprendre le langage que tient le Gouvernement espagnol, la logique commandait de remplacer par de nouveaux titres ceux que les syndicats ne pouvaient atteindre. Et, à cette fin, les syndicats vont insérer dans les statuts de chacune de ces sociétés, dont les actions étaient jusque-là au porteur, un article créant un livre-registre des actions, qui vont être donc nominatives, dans lequel seront inscrites les transmissions des actions et les droits réels qui les grèvent. Tel est l'objet du nouvel article 9 prétendu des statuts de Unión Eléctrica de Cataluña, du nouvel article 6 des statuts de Saltos del Segre et de Electricista Catalana, tel est l'objet aussi de l'article 12 des statuts de Barcelonesa.

Puis, sous le vague prétexte que les titres multiples existants ne représentaient pas tous le même nombre d'actions, on décide de créer de nouveaux titres et l'on précise « en substitution des titres actuels ».

On ajoute que les nouveaux titres devront être remis

« aux actionnaires ou à leurs représentants légaux, après justification de leurs droits [et on donne un avertissement] étant bien entendu que la société ne reconnaîtra à l'avenir comme actionnaire que le porteur légitime des nouveaux titres inscrits dans le livre-registre des actions ».

Ici encore le Gouvernement espagnol a tenté d'expliquer, sinon de justifier, ces mesures extraordinaires. Il a hasardé encore une fois cette idée que les filiales de la Barcelona Traction dont il s'agit n'avaient pas encore émis leurs titres définitifs et qu'il n'y avait encore que de simples certificats ou récépissés provisoires. (C.M., IV, p. 385, n° 219 et note 2; A.R., n° 29, app. 2-4.) C'est à peu près la même histoire que tout à l'heure. Le Gouvernement belge a démontré par la production des titres des sociétés en cause qu'une fois de plus il s'agissait d'une affirmation inexacte — on l'avait démontré pour l'Ebro, on a pu le démontrer aussi pour trois autres filiales directes, pour les trois autres filiales directes de la Barcelona, que le Gouvernement espagnol avait citées. En duplique (VI, n° 332), le Gouvernement espagnol veut bien convenir que les titres d'Electricista étaient définitifs mais il persiste à contester ce qui nous paraît véritablement incontestable à propos des titres de Catalonian Land et de Unión Eléctrica.

Je ne veux pas entrer dans le détail de ces discussions qui sont vraiment stériles et il me suffira de prier la Cour de lire l'extraordinaire annexe n° 97 de la duplique pour apprécier combien est peu justifiée l'obstination que marque sur ce point le Gouvernement espagnol.

Cette discussion ne présente d'ailleurs plus guère d'intérêt aujourd'hui puisque, comme nous l'avons vu, le Gouvernement espagnol paraît ne plus contester que le seul motif réel de ces mesures c'était que les titres se trouvaient hors d'Espagne, qu'il n'y avait pas moyen de s'en saisir et que, par conséquent, il fallait en émettre d'autres (A.C.M., vol. III, n° 107, p. 215 et suiv., doc. n° 2).

Mais le Gouvernement espagnol s'indigne de voir le Gouvernement belge parler à cette occasion d'annulation de titres et d'émission de faux titres (A.D., vol. II, n° 57, p. 498, spécialement deuxième observation; voir aussi p. 502). Il fait valoir que le procès-verbal de l'assemblée générale ne contient pas la « décision d'annuler les titres ou certificats existants » et que « l'on ne trouve nulle part la décision d'émettre de faux titres », qualificatif que le Gouvernement espagnol, dans la duplique, juge tout à fait absurde (D., VI, n° 344, p. 415).

Quant au premier point, il me suffira de quelques mots.

C'est le Gouvernement espagnol lui-même qui, dans une annexe à la duplique (A.D., vol. II, n° 57, p. 498, spécialement deuxième observation; voir aussi p. 502) dit expressément qu'il s'est agi « d'annuler des titres déterminés ... pour y substituer d'autres ». Telle est bien la portée des mesures qui ont été décidées et il ne peut pas y avoir la moindre discussion sur ce point. Le Gouvernement espagnol lui-même l'a reconnu, mais il paraît l'avoir oublié.

Quant à l'appellation « faux titres », le Gouvernement belge, Messieurs, croit devoir la maintenir. Il ne désire pas engager devant vous, ce serait tout à fait vain, tout à fait inutile, une discussion sur le point de savoir si les agissements des syndics constituaient, dans leur chef, et par application du droit pénal espagnol, l'infraction de contrefaçon punissable d'après les articles 293, 295 et 296 du code pénal espagnol.

Ce qui ne souffre pas le moindre doute, c'est que leurs agissements étaient incontestablement illicites tant par leur objet que par leur but.

Le séquestre provisoire qui a mis en place les pseudo-conseils d'administration et les syndics qui ont décidé la création des nouveaux registres d'actions et l'émission des nouveaux titres n'avaient manifestement pas qualité pour exercer le droit de vote d'actions qu'ils ne possédaient pas. C'était dès lors altérer la vérité que de présenter comme émanant de chacune des sociétés filiales des registres d'actions et des titres qui n'en émanaient pas. C'est ce que le Gouvernement espagnol appelle lui-même fort justement la fausseté vis-à-vis des auteurs. Et c'était, nous paraît-il, commettre une falsification supplémentaire que d'inscrire dans le nouveau registre de Catalonian Land les 1000 actions de la société au nom de la Barcelona Traction (A.D., vol. III, n° 95), alors que dans le registre véritable tenu à Toronto, 990 de ces actions étaient inscrites au nom de la National Trust (A.M., vol. I, n° 29, p. 180-182; voir aussi certificat d'inscription au nom de la National Trust, A.R., vol. I, n° 29, app. 2, p. 91). C'est ce que le Gouvernement espagnol appelle « fausseté vis-à-vis des titres eux-mêmes », et ce que nous appelons « caractère illicite de l'objet ».

Quant au caractère illicite de l'intention des syndics, il résulte à suffisance du but poursuivi par ces pseudo-conseils d'administration et par ces pseudo-assemblées générales, à savoir éluder l'obstacle qui, juridiquement, s'opposait à l'obtention des titres légitimes, éviter de recourir à la seule voie normale qui était la voie judiciaire appropriée en s'adressant aux juridictions canadiennes, tout cela pour parvenir en dépit de tout à vendre au groupe March ces titres, que les syndics ne possédaient pas.

Il est bien possible, Messieurs, que les auteurs de ces agissements assurément répréhensibles puissent, en Espagne, se soustraire à des poursuites pénales. C'est ce que s'efforce de démontrer le Gouvernement espagnol et nous n'entendons pas contester cela.

Mais je crois que l'une des raisons qui permettraient aux syndics d'échapper à des poursuites pénales est une raison dont le Gouvernement espagnol lui-même ne pourra pas tirer beaucoup de fierté.

Les auteurs de ces actes illicites pourraient en effet invoquer comme excuse que, s'ils ont agi ainsi, c'est en se fondant sur une décision du juge qui les avait investis de cette possession fictive des actions. C'est en vertu de la décision du juge de Reus que les organes de la faillite ont exercé les droits inhérents aux actions qu'ils ne possédaient pas. Il est bien possible que, sur le plan du droit pénal espagnol, cette excuse soit de nature à disculper les organes de la faillite de leur responsabilité pénale mais il est évident, d'autre part, qu'elle met en pleine lumière la responsabilité de l'Etat espagnol lui-même, en raison des agissements arbitraires de ses autorités judiciaires.

J'ai ainsi terminé, Messieurs, l'exposé en fait de l'usage qu'ont su faire les organes de la faillite de cette possession fictive qui leur avait été donnée arbitrairement par le juge de Reus.

Il me reste à indiquer à la Cour quels sont exactement nos griefs à l'égard de ces dernières opérations.

La mise en place de nouveaux administrateurs des sociétés auxiliaires et le remplacement des titres décidé par les syndics à l'initiative des soi-disant nouveaux administrateurs, tout cela, Messieurs, a joué un rôle essentiel dans la réalisation du dommage dont se plaignent les actionnaires belges de la Barcelona Traction. En effet, il n'y a aucun doute, en dépit des dénégations du Gouvernement espagnol, que la vente, qui a

eu lieu en 1952, a bien porté, entre autres, sur les faux titres, et c'est la vente à vil prix de ce portefeuille de la Barcelona Traction qui a engendré la majeure partie du dommage (R., V, n° 608).

D'où l'importance des griefs que nous dirigeons contre ces mesures de soi-disant normalisation des filiales — car, pour le juge de Reus, tout cela c'est la normalisation des filiales.

Dans la réplique (V, n°s 588 à 593), le Gouvernement belge s'est attaché tout d'abord à mettre en lumière les irrégularités qui entachent l'exercice même par les organes de la faillite du droit de vote afférent aux actions des sociétés auxiliaires.

Nous avons également souligné les irrégularités propres respectivement aux révocations et nominations d'administrateurs (R., V, n°s 594 à 598) et aux modifications des statuts (R., V, n°s 599 à 605).

D'une manière générale, je crois pouvoir, pour ne pas abuser du temps de la Cour, me référer aux développements qui figurent à cet égard dans les écritures pour m'en tenir ici à quelques points particulièrement importants.

Tout d'abord, nous faisons grief aux autorités espagnoles, aux organes de la faillite et aux autorités qui les contrôlaient, d'avoir permis l'exercice du droit de vote attaché aux titres en l'absence de la possession des titres (R., V, n° 588, p. 442 et notes 1-3). Nous voyons là, comme j'ai déjà eu l'occasion de l'indiquer à la Cour, une usurpation de compétence et un déni de justice.

La décision du juge de Reus, attribuant cette possession fictive, était déjà entachée de cette usurpation de compétence et de ce déni de justice (R., V, p. 443 et note 1).

L'usage, les multiples actes d'usage que j'ai relatés, l'usage fait par les organes de la faillite de cette prétendue possession, ces actes-là sont également entachés de la même usurpation de compétence et constituent également des dénis de justice.

Le Gouvernement belge invoque aussi un autre grief, c'est la méconnaissance, contrairement au droit qui aurait dû être appliqué, par les organes de la faillite et par les autorités qui les contrôlaient, des clauses du *Trust Deed* relatives au droit de vote.

Les mesures qui ont été prises impliquaient, entre autres irrégularités, une violation certaine des clauses des *Trust Deeds* par lesquelles les actions avaient été affectées à la garantie des obligations et par lesquelles avait été instituée National Trust en qualité de *trustee* (R., V, n° 590, et A.M., vol. I, n° 29, p. 1801).

Le Gouvernement espagnol, dans la duplique (VI, p. 382) reproche au Gouvernement belge de ne pas avoir précisé les stipulations du *Trust Deed* dont la violation est ainsi invoquée.

Nous avons pourtant produit le texte intégral de la clause 12 du *Trust Deed* du 1^{er} décembre 1911 (A.R., vol. II, n° 97, p. 497), qui règle la question de l'exercice du droit de vote.

Selon cette clause, tant que la société ne se trouve pas en défaut dans l'exécution de ses obligations et tant que le *trustee* n'a pas décidé de « enforce the security »

« the Company shall be entitled, under proxies to be given by the Trustee, or other holders of said shares . . . in that behalf to exercise all voting powers conferred by the shares . . . forming part of the mortgage premises in such manner as the Company shall see fit, and

from time to time the Trustee or such other holders shall forthwith execute and deliver to the Company, or its nominees, suitable proxies for the aforesaid purposes » (A.R., vol. II, n° 97, p. 497).

A partir au contraire du moment où des mesures d'exécution sont prises par le *trustee*, la société ne pourra plus exiger de telles procurations et à dater de ce moment, dit l'acte, « the Trustee shall have the right to vote upon the said shares » (*ibid*).

La procédure de *receivership* constitue une des mesures d'exécution prévues par le *Trust Deed*, et d'ailleurs par la loi, et cette procédure a été entamée, la Cour le sait, dès le 15 juillet 1948.

Même si l'on devait suivre la thèse inexacte du Gouvernement espagnol selon laquelle le *Trust Deed* n'a pas institué un gage, un droit de gage, au sens de l'article 918 du code de commerce espagnol, encore est-il certain que ce *Trust Deed*, quelle que soit sa qualification, est parfaitement valable en Espagne (R., V, p. 456, note 1) et doit donc être respecté, ce que le Gouvernement espagnol ne conteste d'ailleurs pas.

Par conséquent, les clauses du *Trust Deed* s'imposaient aux organes de la faillite, de toute manière, même s'ils prétendaient exercer, à la faveur de quelque artifice que ce soit, le droit de vote attaché aux titres.

En vertu du *Trust Deed*, les organes de la faillite, avant le 15 juillet 1948, ne pouvaient exercer ce droit de vote qu'à la condition expresse d'obtenir une procuracion de National Trust, au besoin par un recours préalable en justice. Après le 15 juillet 1948, ils ne pouvaient même plus requérir la délivrance d'une telle procuracion puisque seul le *trustee* disposait du droit de vote.

Dans le cas de l'Ebro et de Catalanian Land, le droit de vote de National Trust était encore confirmé par le fait que les actions ou une partie de celles-ci étaient inscrites au nom de National Trust au registre des actions nominatives (A. M., vol. I, n° 29, p. 180 à 182). Les pseudo-conseils d'administration et les syndics pouvaient feindre d'ignorer les clauses des *Trust Deeds*, mais il leur était plus difficile de tenir pour rien les mentions du registre des actionnaires.

Aussi, Messieurs, lorsqu'ils décidèrent la création de ce nouveau registre d'actions et l'émission de nouveaux titres d'Ebro et de Catalanian Land, voyons-nous les syndics insérer dans les nouveaux statuts une clause qui est tout exprès rédigée pour faire échec au droit de National Trust. Voici ce que nous lisons dans cette clause extraordinaire :

« En tous les cas, l'exercice des droits d'actionnaires appartiendra exclusivement au propriétaire des actions. Le créancier gagiste ... ou n'importe quel autre porteur en vertu d'un titre autre que celui de propriété, sera tenu de permettre l'exercice de ces droits en présentant les actions à la société lorsque cette condition sera nécessaire à cette fin. S'il n'est conforme pas à cette obligation [le créancier gagiste], l'actionnaire au nom duquel les actions sont inscrites dans le livre-registre ... après avoir requis de manière suffisante de l'avis du conseil d'administration, le créancier gagiste ou le possesseur en vertu d'un titre autre que celui de propriété, [l'actionnaire] pourra faire usage de son droit par la présentation de l'attestation notariée certifiée d'où il résultera qu'il a adressé la requête mentionnée. » (A.R., vol. I, n° 18, doc. 5 et 6, p. 56 et 60.)

Cela signifie donc que d'aucune manière un créancier gagiste ou National

Trust ne pourra faire échec à l'exercice du droit de vote par l'actionnaire, l'actionnaire étant, dans la thèse de ces messieurs, les syndics.

Pour tenter de répondre à ces griefs, le Gouvernement espagnol a invoqué le fait — et il s'est longuement étendu sur ce point — que la Barcelona Traction elle-même avant la faillite

« n'avait pas la possession matérielle des titres-actions, [qui] se trouvaient aux mains de la National Trust » (C.M., IV, p. 324, a) ;

et de dire :

« si la non-possession des titres ou documents ne faisait pas obstacle à l'exercice de ses droits par Barcelona Traction, pourquoi ces mêmes droits n'auraient-ils pu être exercés par les organes substitués à Barcelona Traction ? » (*Ibid.*, p. 325, c).

J'ai déjà répondu à cette objection et j'ai montré à la Cour que la Barcelona Traction et ses filiales avaient effectivement la possession de certains titres pour lesquels elles exerçaient donc le droit de vote en qualité de possesseur. J'ai montré à la Cour que, quant aux titres grevés de *specific* ou de *fixed charges*, si National Trust en avait la possession, le droit de vote n'a jamais été exercé qu'en vertu de procurations, d'autorisations ou d'instructions données précisément par National Trust qui avait la possession des titres.

Vainement, Messieurs, le Gouvernement espagnol cherche-t-il à échapper à sa responsabilité, en alléguant que les syndics dont je viens de critiquer l'attitude

« exerçaient des charges privées dans la mesure où ils représentaient les créanciers du failli ; de ce fait [du Gouvernement espagnol], leur activité ne pouvait pas engager la responsabilité de l'Etat » (D., VI, n° 323, p. 406).

Nous avons déjà rencontré cet argument dans la réplique (V, n° 610 et 611). En tant qu'organes de la faillite, les syndics sont soumis à la surveillance du commissaire ; le commissaire est nommé par le juge, c'est un « délégué de l'autorité judiciaire » comme le qualifie très exactement le contre-mémoire (IV, n° 249, p. 402) et il est spécialement chargé de « surveiller toutes les opérations du séquestre provisoire et des syndics » et de « rendre compte au tribunal des abus qu'il relèverait » (code de commerce de 1829, art. 1045, 5°).

Le Gouvernement espagnol ne peut donc pas dire de tout ce qu'ont fait les organes de la faillite : « Je m'en lave les mains. » Les organes de la faillite doivent rendre compte de leurs actes au tribunal. Ils ne sont que les délégués du tribunal.

Le commissaire a approuvé toutes les décisions prises par le séquestre provisoire qui se constituait en assemblée générale pour révoquer les administrateurs ou en nommer de nouveaux ; et il a pris soin de notifier aux sociétés auxiliaires la nomination des syndics (A.M., vol. III, n° 164, p. 637). A un moment donné, il semble avoir été effrayé lui-même de l'usage fait par les syndics de leurs pouvoirs et il s'est désormais abstenu de rendre des ordonnances approuvant les décisions prises par les organes de la faillite.

Mais ce n'est pas parce qu'il n'exerçait plus sa mission que sa responsabilité disparaît. Son inaction engage, tout autant que ses fautes dans l'exercice de ses fonctions, la responsabilité de l'Etat espagnol.

Lorsque les syndics vont livrer à Fesca les faux titres, le commissaire sera présent (A.M., vol. IV, n° 224, p. 850). Il a ainsi implicitement admis, lui aussi, que ces titres « constituaient la totalité du capital » des sociétés auxiliaires et le texte qu'il approuvait ainsi a été transmis au juge spécial qui en a ordonné la jonction au dossier de la procédure de faillite (A.M., vol. IV, n° 225, p. 851). Par conséquent, il n'a pas cessé d'y avoir une collaboration entre les autorités judiciaires et leur délégué.

Arrivé à peu près au terme de mon exposé, Monsieur le Président, Messieurs, je voudrais souligner une dernière fois que le grief incontestablement le plus grave du Gouvernement belge à l'encontre du Gouvernement espagnol est déduit du caractère manifestement arbitraire de toutes ces décisions.

Selon que l'intérêt de March l'exige, nous voyons les autorités dont j'ai parlé adopter, à propos des mêmes questions de droit, des solutions diamétralement opposées, des solutions contradictoires.

Le tribunal de Reus, nous l'avons vu, a commencé par considérer à plusieurs reprises que la personnalité juridique des filiales n'existe pas ou a disparu. Le but était alors de justifier la saisie des biens des filiales en Espagne.

Mais lorsqu'il s'agit d'ouvrir la voie pour mettre entre les mains de March des titres qui remplaceront les actions légitimes déposées au Canada, la personnalité juridique de ces sociétés filiales reparait comme par enchantement et l'on trouve tout naturel que le séquestre de la faillite, à qui l'on a attribué la possession fictive des actions des filiales, constitue à lui seul l'assemblée générale de ces mêmes sociétés.

Le professeur Garrigues, Messieurs, n'a pas manqué de souligner cette contradiction, et j'ajoute, de la stigmatiser comme assurément elle le mérite (consultation, p. 60).

Autre contradiction: les syndics — et les autorités judiciaires qui les approuvent — considèrent qu'il n'est pas nécessaire d'avoir la possession matérielle des actions pour exercer le droit de vote, puisqu'ils ont le pouvoir d'exercer des droits attachés aux actions, par le seul effet de l'*ocupación* ordonnée par le juge de Reus.

Mais lorsqu'il s'agit de mettre en vente les droits d'associé de Barcelona, on juge indispensable d'émettre de nouvelles actions et ce sont ces titres-là, et non les droits d'actionnaires détachés du titre et, en quelque sorte, flottant dans l'air, qui vont faire l'objet de la vente organisée par les syndics.

Troisième contradiction: les mêmes syndics qui se considéraient comme qualifiés pour assister et voter dans de prétendues assemblées générales des filiales, sans posséder matériellement les actions dont ils se disaient titulaires, et sans déposer ces actions, vont faire voter par ces assemblées — c'est-à-dire décider eux-mêmes — que désormais on ne pourra pas assister aux assemblées sans le dépôt préalable des titres. (Décisions prises sous le n° 9 des assemblées générales de l'Ebro et de Catalanian Land le 14 décembre 1949; modification de l'article 28 des statuts de l'Unión Eléctrica de Cataluña, même date; modification de l'article 36 des statuts de la Barcelonesa, par une soi-disant assemblée générale du 17 décembre 1949; modification de l'article 21 des statuts de Saltos del Segre, par une pseudo-assemblée générale du 14 décembre 1949 et de l'article 16 des statuts d'Electricista Catalana, même date.)

En d'autres termes, ils avaient dérogé arbitrairement à leur avantage et sans aucun motif valable aux règles habituelles en matière de sociétés

par actions, qui supposent que ceux qui veulent assister à l'assemblée soient possesseurs des titres et les déposent, mais ils s'empressaient de consacrer eux-mêmes, dans les statuts nouveaux ou dans les prétendus statuts nouveaux, ces mêmes règles pour pouvoir les opposer à ceux qui se prétendraient actionnaires ou qualifiés pour exercer le droit de vote, en particulier, pour pouvoir s'opposer à une intervention éventuelle de National Trust.

Toutes ces contradictions, Messieurs, révèlent, me paraît-il, d'une manière éclatante, le caractère nettement discriminatoire et arbitraire des décisions successivement prises.

Et c'est ce qui nous a permis d'affirmer que dans toute cette affaire, l'institution de la faillite a été véritablement détournée de sa fonction normale et mise au service d'intérêts particuliers.

Cette faillite a été provoquée artificiellement, elle a été systématiquement faussée; ses effets ont été arbitrairement exagérés au prix des contradictions et des illégalités que j'ai pu souligner devant la Cour.

J'espère vous avoir démontré, Messieurs, que la justice rendue par le tribunal de Reus n'est assurément pas la justice que l'on attend légitimement d'une juridiction consciente de ses devoirs. C'est une justice dérisoire, une justice partielle qui, comme telle, incontestablement, engage la responsabilité internationale de l'Etat dont ce tribunal dépend, car cette justice dérisoire et partielle équivaut, sans aucun doute, à un véritable déni de justice.

La démonstration que je me suis efforcé de faire sera poursuivie et achevée, Messieurs, par mon collègue, M^e Marcel Grégoire. Mais auparavant, il convient que soit exposé à la Cour — et c'est M^e Rolin qui a bien voulu s'en charger — comment furent systématiquement bloqués tous les recours exercés par les sociétés du groupe contre les décisions arbitraires que j'ai analysées. C'est là en effet un des éléments essentiels de la machination de March, et cette fois encore, vous le verrez, il a su obtenir un concours singulièrement complaisant de diverses autorités espagnoles.

Je me rends compte, Messieurs, qu'un exposé aussi long et aussi complexe que celui que j'ai été obligé de faire à la Cour pendant quatre audiences entières est inévitablement de nature à fatiguer les auditeurs, et je suis d'autant plus reconnaissant aux membres de la Cour de l'attention et de la patience avec lesquelles ils ont bien voulu m'écouter. Je tiens à les en remercier tout particulièrement.

L'audience est levée à 13 heures

NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (25 IV 69, 10 h)

Présents : [Voir audience du 17 IV 69.]

PLAIDOIRIE DE M. ROLIN

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. ROLIN: Monsieur le Président, Messieurs les juges, mon collègue, le professeur Van Ryn, a présenté à la Cour, pendant les dernières audiences, les nombreux griefs formulés par le Gouvernement belge contre le jugement de faillite, les jugements connexes et les décisions judiciaires qui avalisèrent les actes d'exécution accomplis par le séquestre provisoire et le commissaire.

Ces griefs sont principalement, je vous le rappelle:

L'usurpation de juridiction de la part des cours et tribunaux espagnols lorsqu'ils statuèrent sur la faillite de la Barcelona Traction et qu'ils ordonnèrent des mesures d'exécution qui porteraient atteinte aux biens situés en territoire espagnol.

La constatation dans le chef de Barcelona Traction d'une insolvabilité et d'une cessation de paiement qui n'existaient ni l'une ni l'autre.

L'extension des saisies aux avoirs des sociétés auxiliaires.

L'attribution au séquestre provisoire de la possession médiate et civilissime des titres des sociétés auxiliaires appartenant à la société faillie et se trouvant au Canada.

L'absence de publication du jugement de faillite dans le pays où la société faillie a son siège social.

Le pouvoir attribué au commissaire de révoquer le personnel des sociétés auxiliaires et l'usage qu'il en a fait.

L'usage enfin fait par le séquestre provisoire des droits attachés aux titres fictivement saisis pour révoquer les administrateurs des sociétés auxiliaires, pour en désigner de nouveaux; enfin pour reviser les statuts des sociétés auxiliaires et remplacer les titres qui échappaient à la saisie par de nouveaux titres émis en Espagne, ce que M^e Van Ryn a appelé les « faux titres ».

Inutile de dire que ces diverses mesures firent tout de suite l'objet de très nombreux recours.

Il est vrai que Barcelona Traction n'intervint pas elle-même au cours des premiers mois; elle avait la liberté de surseoir à intervenir puisque le délai d'opposition n'avait pas commencé à courir vu l'absence de publication régulière du jugement de faillite dans le pays du siège social.

Barcelona Traction, d'autre part, entendait contester la juridiction des tribunaux espagnols; or ses conseils lui signalaient que la jurisprudence espagnole était telle que la moindre manifestation d'une partie contestant la compétence peut être interprétée comme une acceptation de cette compétence, et c'est pour cette raison que la société faillie estima préférable de commencer par mobiliser les sociétés auxiliaires et d'autres personnes également intéressées par le jugement de faillite et qui exercèrent divers recours.

Ils avaient compté sans la mise en action par des hommes de paille du

groupe March d'un nombre extraordinaire de moyens les plus divers pour bloquer les recours qui seraient introduits. Avec ce résultat inouï que, tant les recours de la société faillie introduits à partir du mois de juillet 1948, que les recours introduits antérieurement à partir du mois de février 1948, furent invariablement, ou rejetés comme non recevables, ou ajournés, ou avortés par des décisions du juge de Reus, du juge spécial ou de la cour d'appel de Barcelone, voire même parfois du Tribunal suprême.

Ce qui n'avait été qu'ajourné fit l'objet de décisions en 1963.

Dans l'intervalle, dès le 4 janvier 1952, tout le portefeuille de Barcelona Traction avait été adjugé à la société Fecsa, constituée à cet effet par le groupe March.

Il était assurément paradoxal, il était manifestement injuste, il était vraiment intolérable que la procédure de faillite ait été conduite ainsi jusqu'à la spoliation totale des intéressés belges sans qu'il leur ait été possible d'obtenir une décision finale sur les nombreux griefs formulés contre le jugement de faillite et son exécution, ni même sur la juridiction et la compétence, et que cette situation se soit prolongée pendant dix ans encore après la vente. Et il est frappant de constater que, même en 1963, lorsqu'il fut statué par le juge spécial en fonction à l'époque ou par la cour d'appel de Barcelone, la plupart des décisions rendues sur les recours qui étaient encore pendants déclarèrent ces recours non recevables en sorte que, même après la vente, aucune des questions soulevées dans les griefs ne reçut de décision quant au fond.

Le Gouvernement belge a vivement dénoncé les décisions judiciaires qui avaient conduit à cette situation assurément choquante. Il y a vu non seulement des violations grossières de la loi espagnole mais des dénis de justice au sens étroit du mot, des manifestations de partialité et de discrimination, pour tout dire un manquement grave aux garanties essentielles que, suivant le droit international, l'administration de la justice doit assurer aux ressortissants étrangers et à leurs biens, droits et intérêts (M., I, p. 171 et suiv.; R., V, p. 46r et suiv.).

Les moyens qui furent mis en œuvre avec succès par le groupe March pour obtenir ce résultat sont au nombre de trois.

Il y eut les déclinatoires de compétence et de juridiction.

Il y eut les contestations aux auteurs des recours de la qualité nécessaire pour les introduire et il y eut les substitutions d'avoués.

Les divers procédés et les décisions judiciaires qui en consacrèrent le succès eurent tous pour but et pour effet de faire obstacle à l'examen des recours du groupe de Barcelona Traction contre le jugement de faillite, les jugements connexes et les mesures d'exécution de ces décisions.

Du moins, dans les premiers quatorze mois, Barcelona Traction pouvait être relativement rassurée puisque, si ses recours étaient suspendus, était arrêtée aussi, dans une large mesure, la procédure de la faillite. En effet, la convocation de l'assemblée générale des créanciers, nécessaire pour l'élection des syndics ayant seuls le pouvoir de vendre, appartenait à une section qui était frappée par la suspension; en sorte que si, d'une part, Barcelona Traction se trouvait dessaisie et ne parvenait pas à se faire entendre, d'autre part le groupe March ne voyait pas la possibilité, dans cette situation, de transformer en un titre définitif cette possession de fait, qu'à travers le séquestre provisoire et les nouveaux administrateurs il exerçait sur les biens des faillis.

Et c'est cette situation qui, au bout de quatorze mois, prit fin par une

décision qui, dans l'ordre de la gravité — suivant nous — prend place immédiatement après le jugement de faillite. Il s'agit de l'arrêt de la cour d'appel de Barcelone du 7 juin 1949 (A.M., vol. II, n° 113, p. 421) par lequel on rouvrait les portes en ce qui concerne le déroulement de la procédure vers son dénouement final, c'est-à-dire l'adjudication publique des avoirs des faillis, tandis que l'on a maintenu jusqu'au bout, jusqu'en 1963, le blocage des recours.

D'autre part, de bonne heure, les promoteurs de la faillite avaient obtenu du juge de Reus des décisions attribuant au jugement de faillite force de chose jugée. Ces décisions furent utilisées dans la suite comme une justification complémentaire de la vente. Elles présentent donc un rapport de connexité certain avec les décisions relatives au blocage des recours, et seront à ce titre également discutées dans cette plaidoirie.

Enfin, il m'a paru indispensable de montrer à la Cour, au terme de cette plaidoirie traitant des vices de procédure, comment il fut jonglé avec l'attribution d'un ou de deux effets aux appels interjetés contre les décisions de première instance. La cour d'appel témoigna de cette désinvolture la première lorsque, le même 7 juin 1949, elle rendit deux arrêts, dont l'un admettait un appel à deux effets, tandis que le deuxième dont je viens de parler diminuait cet effet suspensif qui venait d'être reconnu à l'appel.

D'autres fois, après qu'eut été ainsi assurée la suspension des recours relatifs à la validité du jugement de faillite et des premières mesures d'exécution, après qu'eut été par contre rouverte la porte aux mesures préparatoires à la vente, le juge spécial approuvé par la cour d'appel ne se borna pas à rejeter les recours dirigés par Barcelona Traction contre ces mesures, mais se refusa à accorder un effet suspensif aux appels interjetés par Barcelona Traction en ce qui concerne les décisions relatives à la vente et permit ainsi à l'irréductible de s'accomplir sans retards dans les délais souhaités par Juan March.

Premier moyen de blocage

Voyons le premier moyen de blocage, celui dont l'effet va se prolonger presque sans interruption de 1948 jusqu'en 1963. C'est l'*effet suspensif provenant des déclinatoires de juridiction et de compétence de García del Cid et de Boter*. García del Cid introduisit son déclinatoire de compétence — qui était une forme de recours — contre le jugement de faillite, le 14 février 1948. C'était un véritable déclinatoire de compétence puisque García del Cid, sans dénier la juridiction des tribunaux espagnols, estimait que l'affaire devait être portée devant le juge de Barcelone et non pas devant le juge de Reus.

Boter, au contraire, contesta la juridiction de l'ensemble des tribunaux espagnols et, suivant les conseils espagnols du Gouvernement belge, c'est abusivement que pareille contestation fut présentée sous la forme d'un déclinatoire de compétence alors qu'elle aurait dû l'être soit comme un moyen de fond soit sous une forme qui n'entraînait pas la suspension de procédure.

Du reste, quand Barcelona Traction comparaitra dans la procédure et contestera à son tour la juridiction des tribunaux espagnols, elle le fera le 18 juin 1948 en tête de son opposition au jugement (A.M., vol. II, n° 125, p. 440).

Quant aux effets de ces déclinatoires, ils furent très différents. La suspension de procédure posée par García del Cid ne dura que vingt jours.

En effet, le déclinatoire présenté le 13 février fut reçu par ordonnance du 14 février, rejeté par ordonnance du 27 février. García del Cid frappa cette ordonnance d'appel mais il s'en désista le 5 mars (A.M., vol. II, n° 88, p. 353).

Au contraire, le déclinatoire Boter présenté le 30 mars 1948 et reçu par le juge de Reus par ordonnance du 31 mars, fut rejeté par le premier juge spécial par jugement du 12 février 1949, qui fit l'objet d'un appel de Boter sur lequel il ne fut statué que le 15 mars 1963.

Les deux déclinatoires présentaient ce trait commun d'être en apparence — mais en apparence seulement — dirigés tous deux contre les promoteurs de la faillite et d'avoir pour objet le dessaisissement du juge de Reus.

En réalité, ils émanaient tous deux d'hommes de paille et ils poursuivaient un but sans rapport avec leur objet apparent dont ils devaient au contraire, favoriser l'échec. Ce n'étaient certainement pas — et vous verrez qu'il n'y a pas de contestation sur ce point — ce n'étaient pas des déclinatoires de bonne foi.

Que les deux requérants fussent des hommes de paille, des comparses de ceux qu'ils prétendaient combattre et qui étaient les requérants à la faillite, la chose ne peut pas être douteuse et ne pouvait pas l'être même pour le juge de Reus.

Nous avons relevé dans le mémoire des circonstances très particulières qui devaient être connues du juge de Reus. Je passe sur le fait que García del Cid, comme Boter, étaient en réalité des concitoyens de Juan March, tous les deux domiciliés à Palma de Majorque; cela pouvait paraître n'être qu'une coïncidence, mais, ce qui ne pouvait pas être une coïncidence, c'est que García del Cid fut en mesure de présenter son déclinatoire de compétence le 13 février 1948, c'est-à-dire le lendemain du jour où le jugement avait été rendu à Reus, alors qu'il n'y avait eu aucune publication encore. Ce qui n'est pas une coïncidence, c'est que García del Cid a donné pouvoir à son avoué d'intervenir dans la procédure le 9 février 1948, le jour même où cette procédure allait commencer par le dépôt de la requête.

Quant à Boter, lui, plus fort encore, il a donné pouvoir à l'avoué qui a comparu en son nom, le 7 février 1948, deux jours avant le dépôt de la requête, pour intervenir dans une procédure qui n'avait pas encore commencé. Avait-il un don de vision, de prévision de l'avenir? Ou bien, c'est la conclusion qui véritablement s'impose, ou bien avait-il été informé par les auteurs de la requête, les promoteurs de la faillite ou par l'inspirateur de la requête — qui était Juan March — que ce procès allait commencer et qu'il y avait intérêt à ce que, pour des raisons qui à première vue apparaissent mystérieuses, sans aucun retard l'on conteste *préventivement la compétence du juge auquel on allait s'adresser* et que, six semaines plus tard, on remplace cette contestation par une contestation de la juridiction des tribunaux espagnols?

Du moment que nous sommes forcés de constater qu'il y eut concert entre les auteurs de la requête et ceux qui vont accepter de combattre la compétence ou la juridiction du juge, nous avons la certitude que, en réalité, l'objet apparent de ces déclinatoires n'était pas leur objectif réel, car on n'imagine pas que ceux qui ont déposé la requête aient pu avoir un intérêt quelconque à ce que l'on conteste d'abord la compétence, puis la juridiction du juge auquel ils vont s'adresser.

Nous nous trouvons donc en présence de deux déclinatoires qui

n'étaient pas des déclinatoires loyaux, qui étaient des *simulacres*. Nous verrons tantôt si, dans ces conditions, il était admissible que ces déclinatoires soient reçus par le juge de Reus et, comme nous le verrons, qu'ils soient encouragés par le juge de Reus.

Nous avons eu le plaisir de découvrir dans les documents déposés au Greffe par le Gouvernement espagnol une curieuse confirmation de ce concert préalable, tout au moins en ce qui concerne Boter.

En effet, M. Steljes, un dirigeant de la banque Kleinwort, rendant compte au comité des obligataires *Prior Lien* de la situation de la procédure en Espagne, déclara que Juan March était derrière le déclinatoire Boter et il donna de la présentation de ce déclinatoire la curieuse explication que voici: le déclinatoire, dit-il, avait été introduit pour prévenir que la société faillie puisse poser un retard infini en soulevant une objection semblable à celle formulée par Boter (*Blue Book*, vol. III, p. 5) — vous comprenez ce calcul compliqué?

Ainsi on craint que Barcelona Traction puisse soulever un déclinatoire de juridiction et, comme on suppose qu'elle s'en servirait pour faire traîner la procédure, on va se substituer à elle, ou plus exactement la devancer en déposant le même déclinatoire, avec ce résultat étonnant que ce désir de célérité se traduira par quinze ans de procédure.

L'explication de M. Steljes n'est évidemment pas sérieuse puisque, la conduite de Boter le prouve, il désirait si peu empêcher les retards que la première chose qu'il fera — et nous le verrons dans un instant —, à peine aura-t-il déposé son déclinatoire, sera de le corser d'une autre contestation qui lui fournira un prétexte pour demander un délai extraordinaire de preuve de huit mois afin qu'il ne soit plus question de son déclinatoire pendant ces huit mois.

Le Gouvernement espagnol, dans sa duplique (VI, p. 194, note 3), a également fourni une explication du déclinatoire, qui n'est pas la même que celle de M. Steljes.

Il explique que le but de la présentation du déclinatoire Boter fut de faciliter les négociations que March comptait reprendre avec le groupe de la Sidro et qu'il reprit effectivement.

En quoi est-ce que la présentation des déclinatoires facilitait les recours? Il semble qu'il faille comprendre que March estimait opportun, après s'être assuré une position de force par la déclaration de faillite de la Barcelona et par la saisie de ses filiales, de bloquer les recours par avance, de bloquer préventivement ceux que Barcelona Traction ou les sociétés auxiliaires ou d'autres pourraient introduire contre le jugement de faillite, afin de s'assurer pendant une période assez longue une position de force qui lui permettrait ou, comme le dit le Gouvernement espagnol, qui lui faciliterait les négociations en amollissant quelque peu la résistance à laquelle il devait s'attendre de la part du groupe de la Barcelona.

On va se demander tout de même en examinant cette situation, qui est donc entièrement une situation artificiellement provoquée par le groupe March, pourquoi le groupe March a eu recours successivement à un déclinatoire Garcia del Cid et puis, six semaines après, à un autre déclinatoire portant cette fois sur la juridiction, pourquoi il a abandonné le premier pour y substituer le second et pourquoi, entre les deux, il a laissé s'écouler vingt-cinq jours: du 5 mars 1948 au 30 mars 1948 il n'y a pas eu de déclinatoire et il n'y a pas eu de suspension de la procédure; et puis, le 30 mars, tout a recommencé. La suspension a de nouveau tout bloqué.

Sur ce point, je ne trouve pas d'indication dans le dossier. Pour pouvoir répondre à cette question que la Cour se posera sans doute, comme je me la suis posée, nous aurions dû avoir accès à la correspondance, certainement abondante, qui s'est poursuivie à l'époque entre les nouveaux nombreux conseils du groupe March et le groupe March lui-même et son principal tenant, comme nos adversaires ont eu toute possibilité pour puiser dans les archives de l'Ebro, y compris la correspondance des sociétés auxiliaires et de leurs conseils. Nous avons été réduits, à défaut de cette source d'information, à chercher dans les actes ultérieurs du groupe March l'explication de ce revirement, mais je pense, Messieurs, que cela ne présente qu'un intérêt historique et je ne reviens donc pas sur les supputations que nous avons faites dans le mémoire (I, p. 64, n° 133) quant à l'explication du changement de tactique qui caractérisa, à un moment donné, l'attitude du groupe March.

Peut-être va-t-on se demander aussi s'il est bien nécessaire que j'entretienne la Cour, non seulement du déclinatoire Boter qui jouera un rôle de longue durée, mais également de cet éphémère déclinatoire García del Cid?

J'ai cru, à l'examen, devoir maintenir celui-ci à mon programme fût-ce pour très peu de temps. Le déclinatoire García del Cid a en effet revêtu une *signification particulière* du fait de sa date, comme je viens de l'indiquer à la Cour, du fait de la preuve additionnelle qu'il apporte du caractère artificiel du déclinatoire Boter et du concert préalable existant entre les auteurs des déclinatoires et les requérants de la faillite.

J'ajoute que le déclinatoire García del Cid a exercé pendant les brèves semaines de son existence un effet réel sur les premiers recours qui ont été introduits par le groupe de la Barcelona Traction, notamment en ce qui concerne un recours de la société auxiliaire Ebro et un recours du directeur général d'Ebro, M. Menschaert, contre l'ordonnance du commissaire à la faillite qui l'avait révoqué (A.M., vol. II, n°s 82 et 86, p. 340 et 347). C'est pourquoi je n'ai pas pu renoncer à en entretenir la Cour.

Ceci dit, les griefs formulés à charge des autorités judiciaires relativement à la suspension résultant des déclinatoires m'ont paru pouvoir être distingués de la manière suivante.

Primo, nous reprochons au juge de Reus d'avoir reçu *a trámite* l'un et l'autre déclinatoire alors qu'il devait se rendre compte de leur caractère artificiel et déloyal.

Secundo, nous reprochons au juge de Reus d'avoir reçu *a trámite* la demande incidentelle de Boter contestant la qualité de créanciers des requérants et d'avoir accepté de joindre cette demande additionnelle à son déclinatoire.

Tertio, nous reprochons au juge de Reus d'avoir accordé à Boter un délai extraordinaire de preuve de huit mois.

Quarto, nous reprochons à la cour d'appel de Barcelone d'avoir illégalement limité les effets de cette suspension en déclarant qu'il y avait lieu d'en excepter la convocation de l'assemblée générale des créanciers pour la nomination des syndics, nécessaire pour permettre plus tard la vente des avoirs saisis.

Quinto, enfin, nous reprochons à la même cour d'appel saisie de l'appel du jugement qui avait rejeté le déclinatoire de Boter, d'avoir admis une demande incidentelle de la société Genora contestant la qualité pour comparaître de Barcelona Traction et d'avoir suspendu de ce fait

l'instruction du déclinatoire Boter et prolongé d'autant la suspension de la procédure de faillite qu'en résultait.

Premier grief : l'admission des déclinatoires

Le premier grief ne me retiendra pas longtemps. Le juge de Reus ne pouvait pas accepter de recevoir *a trámite* des actes qui, comme nous venons de le voir, étaient manifestement déposés en vue de produire des résultats sans aucun rapport avec leur objet naturel, c'est-à-dire avec celui qui s'y trouvait énoncé, et dans le seul but de provoquer d'avance la paralysie des recours qui n'avaient pas encore pu être introduits, tout au moins lorsque García del Cid a agi, puisque le jour même où, à Barcelone, Ebro reçut la visite du juge de Barcelone avec sa commission rogatoire qui venait saisir ses biens, le déclinatoire de García del Cid était déjà introduit devant le juge de Reus.

Ainsi que la Cour l'aura vu dans les écritures (M., I, p. 44, note 1), cette réception *a trámite* est une notion courante du langage juridique espagnol. Dans la procédure espagnole, le juge qui se trouve saisi d'une demande, qu'elle soit principale ou qu'elle soit incidente, doit accepter ou refuser d'y donner cours par une décision préliminaire. Il refuse de recevoir si la demande est manifestement irrecevable. Le fait qu'il la reçoit n'est qu'une décision provisoire de recevabilité.

En l'espèce, placé devant des actes qui manquaient de sérieux, qui manifestement sentaient la manœuvre, qui ne pouvaient pas répondre à leur objet apparent, je crois que dans tous les pays du monde un magistrat se rendant compte qu'on se moque de la justice en l'associant à je ne sais quel jeu mystérieux doit se refuser à recevoir pareil recours.

Que nous répond à cela le Gouvernement espagnol?

Tout d'abord, il ne nie pas, comme nous l'avons vu, que García del Cid et Boter fussent des hommes de paille ni que le juge de Reus ait dû s'en rendre compte, mais, dit-il, Barcelona Traction elle aussi a mis en scène, a fait intervenir divers obligataires, par exemple Andreu, Sagnier, Lostrie, Blumental, qui agissaient de concert avec elle et qui étaient des hommes de paille et, de toute façon, il n'y avait pas là de raison ni même de possibilité pour le juge de refuser la réception de ces déclinatoires.

En ce qui concerne l'argument de fait, oui, il est tout à fait exact que Barcelona Traction a fait intervenir à diverses reprises des obligataires qui s'adressaient à elle, qui étaient en rapport avec elle, mais ils poursuivaient le même but qu'elle et s'efforçaient réellement d'obtenir ce qu'ils annonçaient dans leurs écrits. Il n'y a donc aucun rapport entre les recours que l'on nous oppose et qui furent effectivement assez nombreux et ces déclinatoires qui, comme nous l'avons montré, étaient en apparence directement dirigés contre l'action entreprise par les demandeurs à la faillite, alors que, nous le savons avec certitude, les auteurs des déclinatoires ne désiraient à aucun prix aboutir et poursuivaient donc un but tout à fait différent. Quant à l'argument juridique, c'est à tort que le Gouvernement espagnol nous oppose en l'espèce ce fameux principe dispositif dont il va fréquemment faire usage au cours de ses écritures, suivant lequel un juge espagnol ne peut jamais statuer que sur des moyens qui lui ont été proposés par une des parties. Cela réduirait, si cela était vrai, la réception *a trámite* à une opération purement mécanique, puisque, par définition, il est impossible qu'une fin de non-recevoir quelconque soit soulevée tant qu'une demande n'a pas été reçue puisque

jusqu'à ce moment elle n'est pas connue des autres parties à la procédure (R., V, p. 469, 470).

Au surplus, nous verrons dans la suite du procès que de très nombreuses fois les magistrats et les tribunaux espagnols, dans ce procès-ci, ont refusé *a trámite* des demandes qui leur étaient présentées et qu'il n'y a donc aucune possibilité de justification pour l'interprétation du principe dispositif qui vous est proposée.

Il y avait du reste pour le juge de Reus, indépendamment de ce caractère artificiel et, disons-le, frauduleux de ces déclinatoires, des raisons additionnelles de ne pas accepter tout au moins l'incident Boter. La première, celle que j'ai indiquée tantôt, c'est qu'une contestation de la juridiction des juges espagnols ne peut pas être présentée dans les formes prévues par l'article 72 de la loi de procédure civile pour les déclinatoires de compétence (R., V, p. 466-468). Sur ce point, je me réfère aux arguments longuement développés dans la réplique. Je ne crois pas qu'il y ait été valablement répondu dans la duplique. Je ne veux pas surcharger la Cour inutilement de détails de la loi espagnole. Je passe donc à la deuxième raison additionnelle qui aurait dû faire rejeter *a trámite* le déclinatoire Boter: c'est le fait que Boter était de nationalité espagnole et que, d'après la loi espagnole, il n'est pas permis à un national de contester la juridiction de ses tribunaux. Qu'il en soit ainsi en droit espagnol, ce n'est pas contesté par nos adversaires, mais ils nous opposent l'argument déjà rencontré que le juge ne pouvait pas se servir de moyens qui ne lui ont pas été proposés par une des parties au procès et que, en l'absence de propositions quelconques, il devait purement et simplement recevoir, quels que soient les doutes qu'il avait sur la sincérité des déclinatoires et même éventuellement sur la nationalité de Boter.

Puis l'on nous oppose une considération de fait qui est plus singulière. L'on nous dit: le juge de Reus ne devait pas savoir que Boter était espagnol. Il s'appelle Juan Boter et il était domicilié à Palma de Majorque. Alors, il y a là tout de même des présomptions sérieuses qu'il fût espagnol et si le juge avait le moindre doute qu'il pouvait ne pas en être ainsi, assurément il devait, ce que ferait n'importe quel tribunal dans cette circonstance, interroger l'avoué et demander à l'avoué: « Dites donc, votre mandant, il a bien l'air d'être espagnol, est-ce que vous pouvez me montrer qu'il n'est pas espagnol? » Et l'avoué n'aurait pu que confesser la réalité.

La preuve qu'en réalité il était espagnol sans qu'on ait besoin de pièces additionnelles, c'est que, en 1963, lorsqu'il a été statué à ce sujet par le dernier juge spécial, le 8 juin 1963, après que la procédure fut demeurée en souffrance pendant quinze ans, on a brusquement découvert que le déclinatoire Boter n'était pas recevable parce que Juan Boter était espagnol et il n'y avait pas une pièce de plus dans le dossier (A.C.M., vol. IX, n° 197, p. 284-285).

En ce qui concerne l'objection tirée du principe dispositif, je trouve aussi dans ce jugement de juin 1963 une indication précieuse. Dans ledit jugement le tribunal statuait sur l'admission *a trámite* de la demande incidente en nullité qui avait été introduite par Barcelona Traction par ses actes des 5 et 31 juillet 1948, et au sujet de laquelle il n'avait pas été statué par suite de la suspension de la procédure. Le juge refusa d'admettre l'incident de nullité soulevé par Barcelona Traction (*ibid.*) et, bien entendu, nous n'approuvons pas cette décision; nous aurons à en parler plus tard.

Mais en ce qui concerne la question de la réception, le tribunal s'exprime d'une façon que nous ne pouvons pas ne pas approuver. Il dit

« que la faculté accordée par la loi aux juges de rejeter *de plano* les recours incidents auxquels se réfère l'article 742 [de la loi de procédure civile] a clairement pour but d'éviter qu'à l'abri de la faculté accordée aux parties de former ces recours ne fasse obstacle, n'empêche ni ne retarde l'instruction normale des procédures en cours [je suppose qu'il faut lire — je lis la traduction qui nous a été donnée dans les annexes au contre-mémoire — « pour éviter que, à l'abri de la faculté accordée aux parties de former des recours, les parties fassent obstacle, empêchent ou retardent l'instruction normale des procédures en cours »], et que c'est pour cela que l'examen initial des requêtes (*demandas*) doit être minutieux et concret afin d'éviter qu'on déclare recevables *a trámite* des questions qui ne s'adaptent manifestement pas aux limites propres de ce qui peut être considéré comme une question incidente, et à plus forte raison, dans les cas où, tels que celui qui nous occupe, étant donné que la requête qualifie la question de « nullité d'actes de procédure » (*nullidad de actuaciones*), ces questions font obstacle à la suite de la procédure principale et que cette précaution doit être portée à l'extrême dans des procédures spéciales telles que les procédures universelles où il est habituel de rechercher des raisons et des arguments plus ou moins spécieux afin de retarder leur cours et leur développement... » (A.C.M., vol. IX, p. 284 et 285.)

Est-ce que je ne peux pas considérer que si tels sont les principes dont à tort ou à raison le juge spécial en 1963 s'est inspiré pour rejeter une demande incidente de nullité introduite par Barcelona Traction, le juge de Reus avait le devoir de faire application de ces sages considérants pour rejeter les déclinatoires de Boter et de García del Cid, et de ne pas se prêter à une manœuvre purement dilatoire?

Deuxième grief: Boter ne se borna pas à présenter au juge de Reus le 30 mars un déclinatoire de juridiction qui fut reçu *a trámite* le 31 mars; le 2 avril, Boter présenta une demande plus singulière encore (A.R., vol. I, n° 30, p. 101) contestant la qualité des trois demandeurs à la faillite et demandant que sa contestation de qualité soit jointe à son déclinatoire.

La Cour se rend compte, je pense, du caractère vraiment stupéfiant de cette nouvelle demande.

Tout d'abord, Boter était particulièrement mal venu à contester la qualité d'obligataire des demandeurs à la faillite vu que ceux-ci avaient justifié de leur qualité d'obligataire exactement de la même façon que Boter lui-même avait justifié de sa propre qualité d'obligataire. Et c'est ce que le premier juge spécial constatera dans son jugement du 12 février 1949 (A.M., vol. II, n° 109, p. 411) lorsqu'il rejettera le déclinatoire Boter et la contestation de qualité.

D'autre part, il s'agissait encore une fois et à toute évidence d'une demande qui ne pouvait pas être sincère ni donc sérieuse, car imagine-t-on qu'un comparse des demandeurs à la faillite intervienne au bout de six semaines pour leur contester la qualité nécessaire pour introduire et pour déposer cette requête à la faillite? C'est inimaginable, il ne pouvait pas désirer aboutir; il ne fit du reste à aucun moment un effort quelconque pour réussir dans cette contestation de qualité.

Le Gouvernement espagnol nous répond dans sa duplique (VII, p. 537) que des cointéressés de Barcelona Traction, notamment MM. Andreu et Sagnier, ont en 1953 (nous en parlerons plus tard) également introduit devant la cour d'appel, et précisément dans la procédure du déclinatoire Boter, une contestation de qualité de diverses parties, dont les demandeurs à la faillite, et qu'il en est résulté une prolongation de la suspension de la procédure du déclinatoire, et par voie de conséquence, de la procédure de faillite. Et ils nous disent: de quoi vous plaignez-vous, puisque vous avez fait la même chose?

Notons, Messieurs, que cela se passe en 1953, cela se passe quatorze mois après la vente. Nous nous expliquerons plus tard sur les motifs de cette initiative mais, dans le cas que je traite, il est encore un fait qui aurait dû suffire à convaincre le juge de Reus de l'impossibilité de faire droit à la demande additionnelle de Boter, c'est qu'une contestation de la qualité des demandeurs à la faillite était manifestement totalement étrangère à l'objet du déclinatoire, et ne correspondait à aucun des cas pour lesquels la loi espagnole de procédure civile prévoit la jonction.

Au surplus, tout cela fut constaté par le premier juge spécial lorsque, dans son jugement du 12 février 1949, il rejeta la demande de Boter de déclinatoire de juridiction et de contestation de qualité, qualifiant la contestation de qualité et la demande de jonction de manifestement téméraires et imposant à Boter les frais de l'incident (A.M., vol. II, n° 109, p. 411).

Troisième grief: l'octroi du délai extraordinaire de preuve de huit mois

Pourquoi Boter avait-il voulu forcer son déclinatoire de cette contestation de qualité? A toute évidence, parce que la contestation de qualité seule lui permettait d'obtenir, d'après la loi espagnole, un délai extraordinaire de preuve de huit mois. Et s'il obtenait la jonction de la contestation de qualité au déclinatoire, le déclinatoire lui-même allait bénéficier de ce délai extraordinaire de preuve de huit mois et la suspension serait prolongée d'autant.

La preuve, Messieurs, que tel fut le but de cette contestation additionnelle, c'est que le 13 avril 1948, Boter introduisit effectivement une nouvelle demande de délai extraordinaire de preuve de huit mois.

Et le comble, c'est que cette nouvelle demande fut appuyée par les demandeurs à la faillite. Comment le juge de Reus n'a-t-il pas sursauté?

Voilà des demandeurs dont on conteste la qualité; cela suspend la procédure qu'ils ont introduite et, lorsqu'il est demandé un délai extraordinaire de preuve de huit mois qui va prolonger la procédure, les demandeurs à la faillite disent: c'est très bien, accordez-le.

Le juge de Reus, imperturbable, accorde, dès le lendemain 14 avril, le délai demandé; la requête et le jugement sont reproduits en annexe au mémoire (A.M., vol. II, n°s 105 et 106, p. 404 et 405).

Ainsi, Messieurs, une fois de plus, le juge de Reus avait fait la preuve qu'il n'avait réellement rien à refuser au groupe March.

J'attire l'attention de la Cour sur la date de cette dernière décision: elle est du 14 avril; le lendemain, le 15 avril, le juge de Reus va cesser ses fonctions de juge de la faillite de Barcelona Traction.

En effet, le Tribunal suprême lui a désigné un remplaçant, un juge spécial, qui aura la responsabilité de la procédure de cette affaire particulièrement importante.

J'ai déjà attiré l'attention de la Cour dans mon introduction sur la

différence, qu'en toute objectivité je croyais devoir faire, entre le juge de Reus dont la Cour vient de constater l'extraordinaire complaisance aux désirs du groupe March et le magistrat García Gomes qui fut désigné comme le premier juge spécial par le Tribunal suprême.

Messieurs, cette désignation d'un juge spécial avait été demandée par Ebro dès le 17 février 1948 (A.M., vol. II, n° 107, p. 406). Le 16 février, cette société avait introduit une demande de récusation mais, le 17 février, prévoyant qu'elle aurait grand-peine à obtenir que lui soit fait droit à sa demande de récusation, elle avait considéré comme ayant plus de chance d'aboutir, vu le jugement qui avait été rendu, une demande de désignation d'un juge spécial. Cette demande fut renouvelée le 26 février (A.M., vol. II, n° 108, p. 408). Et le Gouvernement belge, de son côté, l'appuya avec insistance, avec force, dans une note du 27 mars 1948 (M., I, par. 135, p. 65). Il y fut fait droit, mais malheureusement trop tard, et si le juge spécial désigné manifesta à diverses reprises sa répugnance à se conformer à certaines suggestions qui lui étaient faites dans les écrits du groupe March, il n'eut pas l'énergie de mettre un terme à la situation que le juge de Reus avait créée par ses décisions avant sa nomination.

L'audience, suspendue à 11 h 10, est reprise à 11 h 35

Quatrième grief : l'admission à trámite de la contestation par Genora de la qualité de Barcelona Traction

Notre quatrième grief, relatif au déclinatoire de compétence et à la suspension qui en résulte, a trait à l'arrêt rendu par la deuxième chambre de la cour d'appel de Barcelone le 7 juin 1949, qui a considérablement aggravé les effets de la suspension des recours résultant du déclinatoire Boter, en rendant la convocation de l'assemblée générale des créanciers pour l'élection des syndics possible, alors qu'elle ne l'était pas jusqu'à ce moment, et en permettant ainsi à la procédure de s'acheminer vers la vente malgré la suspension qui continuait à peser sur les recours.

Pour que la Cour puisse comprendre la portée du grief, il est nécessaire que je lui rappelle sommairement les données fondamentales du droit espagnol en ce qui concerne la procédure de faillite. Cela s'est trouvé déjà dans notre mémoire (A.M., vol. II, n° 102, p. 401), je me bornerai à l'essentiel, mais je crois pourtant qu'étant donné le vocabulaire dont je dois me servir, cela est nécessaire pour la compréhension de mon exposé.

Un dossier de faillite, en Espagne, comprend, suivant l'article 1322 de la loi de procédure civile, cinq sections :

«[La première comprend] tout ce qui est relatif à la déclaration de faillite, les dispositions qui en résultent et leur exécution, la nomination des syndics, ainsi que les incidents concernant leur destitution et leur remplacement, et le concordat entre les créanciers et le failli qui mettrait fin à la procédure.

La Section II [comprend] les formalités de saisie (*ocupación*) des biens du failli et tout ce qui concerne l'administration de la faillite jusqu'à la liquidation totale et la reddition des comptes des syndics.

La Section III [comprend] les actions auxquelles donne lieu l'effet rétroactif de la faillite sur les contrats et actes d'administration du failli antérieurs à la déclaration de faillite.

La Section IV [comprend] la vérification et la reconnaissance des

créances contre la masse, la détermination de leur rang respectif et le paiement des créanciers.

La Section V [comprend] la qualification de la faillite et la réhabilitation du failli. »

Comme la Cour le sait, dans la singulière faillite dont nous nous occupons il ne fut jamais question de la section III fixant une date pour l'effet rétroactif de la faillite; quant à la vérification et à la reconnaissance des créances contre la masse, elle n'eut lieu qu'en 1963, elle demeura suspendue jusqu'alors, tandis qu'il y avait plus de dix ans que la masse faillie était vidée de tout contenu, suite au paiement des créanciers obligataires.

Quant à la section relative à la qualification de la faillite, elle ne fut ouverte qu'en 1964, et le juge spécial de l'époque n'hésita pas à qualifier la faillite de Barcelona Traction de frauduleuse.

Ce qui doit nous intéresser en ce moment, c'est de savoir lesquelles de ces sections et des opérations qui s'y trouvent énumérées devaient être atteintes par la suspension de la procédure résultant du déclinatoire Boter, du moment que ce déclinatoire était assimilé à un déclinatoire de compétence. Quant au texte légal qui gouverne la matière, je ne crois pas qu'il y ait de divergences de vues entre les Parties, c'est un article très simple, très clair, de la loi de procédure civile, l'article 114, qui comprend deux alinéas ainsi libellés :

« Les *inhibitorias* et les *declinatorias* suspendront les procédures, sauf dans le cas auquel se réfère l'article précédent, jusqu'au moment où la question de compétence sera résolue.

Durant la suspension, le juge ou le tribunal requis de s'abstenir pourra accomplir, à la demande d'une partie qualifiée, tout acte qui, à son avis, serait absolument nécessaire et dont la remise à une date ultérieure pourrait entraîner des préjudices irréparables. »

Il a été fait, à diverses reprises, application de ce deuxième alinéa par le juge de Reus, pour la dernière fois dans son ordonnance du 5 avril 1948 (A.M., vol. II, n° 103, p. 402).

Cette ordonnance, rendue conformément à la requête des trois promoteurs de la faillite, déclarait excepter de la suspension

« les actes à exécuter dans la 2^e Section qui dérivent de l'exécution du jugement ... de faillite et des décisions postérieures auxquelles celui-ci a donné lieu; le Greffier fera une mention suffisante de cette décision dans la 2^e Section pour qu'elle y produise ses effets ».

Ainsi, Messieurs, était seule exceptée de la suspension par le juge de Reus, comme suite au déclinatoire, la deuxième section de la procédure de faillite, et encore pas tous les actes de la deuxième section puisque celle-ci comprend « les formalités de saisie des biens du failli et tout ce qui concerne l'administration de la faillite jusqu'à la liquidation totale et la reddition des comptes »; le juge n'exceptait pas la liquidation totale et la reddition des comptes (R., V, n° 702). Et en tout cas, il était tout à fait clair que la première section entière, sans compter les sections III, IV et V, n'était pas exceptée de la suspension, elle était frappée par la suspension; or elle comprend la nomination des syndics.

Cette situation subsiste sans protestation d'aucune des parties du groupe March, jusque vers la fin de 1948.

Le 3 janvier 1949 cependant, une société du groupe March, la société Namel, s'avisait de demander qu'elle soit modifiée. Elle s'adressa au juge spécial pour qu'il convoque les créanciers en vue de la nomination des syndics (A.M., vol. III, n° 144, p. 559).

La société Namel niait que l'article 114 fût d'application. Dans les considérants de sa requête, dans les motifs qu'elle donnait, elle estimait qu'une contestation de juridiction n'aurait pas pu recevoir la forme d'un déclinatoire de compétence et que dans ces conditions l'article 114, que je viens de vous lire, n'aurait pas dû être appliqué.

Cela ne manquait pas de fondement, mais était surprenant étant donné qu'il y avait presque un an que cette suspension avait été appliquée de très nombreuses fois, tant par le juge de Reus, que par le juge spécial et qu'elle avait été voulue et provoquée par le groupe March. La société Namel brusquement déclarait que c'était une erreur, qu'il n'aurait pas fallu faire application de l'article 114 de la loi de procédure civile mais, après avoir formulé cette thèse assez radicale, elle ajoutait qu'elle ne demandait pas qu'il soit mis fin à la suspension, mais qu'elle demandait seulement que l'exception admise pour la deuxième section soit étendue à la désignation des syndics, comprise dans la première section. Et elle appuyait essentiellement sa demande sur divers articles du code de commerce de 1829: 1044, 1062, 1063, qui prévoient que l'assemblée des créanciers est convoquée dans le jugement de faillite, pour une date qui ne doit pas être distante de plus de trente jours de la déclaration de faillite.

La requête de Namel fut repoussée par le premier juge spécial. Celui-ci rendit une ordonnance le 12 février 1949 dans laquelle il donna comme motif que « le cours de la procédure principale dans laquelle doivent être réalisés les actes (*diligencias*) sollicités se trouve suspendu » (A.M., vol. III, n° 145, p. 564).

Namel introduisit un recours en reconsidération (A.M., vol. III, n° 146, p. 565). Mais cette fois elle crut devoir jeter du lest et, pour ne pas être accusée de vouloir acheminer la faillite vers la vente des biens du failli, alors qu'il n'avait pas été statué sur la validité du jugement de faillite et sur la juridiction des tribunaux espagnols, elle crut nécessaire d'ajouter dans son recours que

« Pour plus de clarté, nous nous permettons de proposer au Juge qu'il pourrait souligner, dans la décision que nous sollicitons, la limitation de ce qu'en ce qui concerne l'activité des syndics [elle doit être limitée aux actes d'administration]. » (A.M., vol. III, n° 146, p. 566-567.)

Le juge spécial ne répondit rien et il se débarrassa de la façon suivante de la question qui probablement l'ennuyait car il se rendait compte que son rejet de la requête Namel avait été mal vu dans certains milieux.

Le 12 février, juste après avoir rendu son ordonnance qui rejetait la demande de Namel, il avait rendu un jugement qui, lui, rejetait le déclinatoire de Boter. Ainsi, le jour même où il ajournait le recours de Namel par suite de la suspension il y mettait fin. Mais, comme on pouvait le prévoir, Namel demanda le 15 la reconsidération de l'ordonnance tandis que, le 16 février, Boter interjetait appel du jugement. Ainsi, le juge spécial se trouvait dans cette situation complexe d'avoir à statuer à la fois sur l'admission de l'appel Genora par Boter du jugement qui avait rejeté son déclinatoire, et sur la demande de reconsidération par Namel de l'ordonnance qui avait rejeté sa demande d'ordonner la convocation

de l'assemblée en l'exceptant de la suspension. Le juge spécial dénoua cette situation de la façon suivante. Le 25 juin, il admit à deux effets l'appel de Boter, c'est-à-dire qu'en plus de l'effet dévolutif saisissant du déclinatoire la juridiction d'appel, il maintenait la suspension qui en était résultée pour la procédure de faillite à l'exception d'une partie de la deuxième section (A.M., vol. II, n° 111, p. 416). Et le lendemain, 26 mars, il rend une nouvelle ordonnance à l'égard de Namel (A.M., vol. III, n° 147, p. 568) déclarant ne pas y avoir lieu de statuer sur la demande de reconsidération de Namel parce que la juridiction du tribunal se trouvait en suspens. Ayant constaté la suspension résultant de l'appel, il envoya tout le dossier à la cour d'appel à l'exception de la deuxième section. Ainsi il constatait que le nouveau recours de Namel se trouvait suspendu à nouveau, suspendu comme lors de sa première ordonnance du 12 février, mais il demeurait saisi de ce recours.

Namel se trouvait dès lors paralysée; elle devait attendre que la cour d'appel ait statué sur le déclinatoire Boter pour que le dossier puisse faire retour au juge spécial et que le juge spécial puisse statuer sur les divers recours demeurés en suspens, notamment sur la demande de Namel.

Mais cette fois l'affaire va rebondir devant la cour d'appel, précisément devant la chambre qui est saisie du déclinatoire Boter, et ce n'est plus Namel qui s'adresse à la Cour, c'est une autre société du groupe, c'est la société Genora. Elle comparait le 25 avril 1949 devant la cour d'appel dans la procédure relative au déclinatoire (A.M., vol. III, n° 148, p. 569).

Elle expose dans son écrit qu'elle partage les vues de Namel mais, ne pouvant inviter la cour à statuer à ce sujet et à lui accorder la convocation de l'assemblée pour la nomination des syndics puisque cette question est demeurée pendante devant le juge spécial qui a été saisi de la demande en reconsidération de Namel, la société Genora imagine de demander à la cour « la restitution du dossier au tribunal spécial », que la cour d'appel renvoie le dossier à la société Genora ou bien qu'elle en fasse faire des copies par le greffier et qu'on envoie des copies certifiées conformes au juge spécial « afin qu'il prenne copie de ces documents pour connaître de la reconsidération de l'ordonnance du 12 février ». C'était une procédure singulière: comment le juge spécial aurait-il pu considérer que le retour matériel des pièces pouvait changer sa manière de voir?

Genora en tout cas se rendant compte que, comme Namel, elle se mettait dans une situation délicate et voulant dans une certaine mesure apaiser les critiques dont son initiative pouvait faire l'objet, elle déclare dans son recours

« Avant de terminer, elle désire faire [noter] que sa seule intention en formulant cette demande, c'est de régulariser l'administration en lui donnant les garanties légales établies en faveur des créanciers, mettant fin ainsi à une situation temporaire telle que l'est l'administration par le séquestre provisoire (*depositario*) qui ne peut en aucun cas se prolonger. » (A.M., vol. III, n° 148, p. 571.)

Et, Messieurs, ce qui vous montre l'importance attachée par le groupe March à cette initiative de Gerora, il la fait appuyer par les autres séides du groupe: par le comité des obligataires *Prior Lien*, par *Helvetia* et par Namel! (Cf. l'écrit de Barcelona Traction du 13 mai 1949, A.M., vol. III, n° 149, p. 573.) Ainsi Namel qui est bloquée devant le juge spécial se dit:

« Tiens, cela n'est pas une mauvaise idée, peut-être que le dossier pourra faire retour et que le juge spécial va être forcé de se prononcer. »

C'est sur cette requête que la cour rend l'arrêt du 7 juin 1949 sur lequel je dois attirer l'attention de la Cour. Non seulement la cour d'appel fit droit à la demande de Genora mais elle alla bien au-delà de ce qui lui était demandé. Elle ne se borna pas à ordonner

« [qu'il soit fait] copie certifiée [de diverses pièces de la procédure pour être] remise au juge *a quo* pour qu'il procède, dans le cadre de sa compétence, et s'il l'estime pertinent, sur le recours en reconsidération (*reposición*) pendant » (A.M., vol. III, n° 150, p. 582),

c'est-à-dire sur le recours de Namel.

Dans le dispositif, elle déclare

« exceptés de la suspension qui affecte la première section de la présente procédure universelle de faillite, tous les actes qu'il y a lieu de faire pour la convocation de la première assemblée générale des créanciers et la désignation des syndics avec les effets qu'ils doivent produire dans la deuxième section (relative à) l'administration des biens saisis (*incautados*) » (*ibid.*, p. 581).

« Exceptés de la suspension de la convocation de l'assemblée pour la désignation des syndics »: on se trouve bien devant une véritable réformation de l'ordonnance du 12 février du juge spécial, lequel avait déclaré au contraire que la convocation de l'assemblée était couverte par la suspension.

Quant à la limitation provisoire des pouvoirs des syndics qu'avait suggérée Namel et qu'avait reprise en une forme extrêmement vague et équivoque Genora, il n'en est plus question; la cour d'appel au contraire marque bien la gravité de la décision qu'elle prend en décidant que cette convocation de l'assemblée fait mention dans son dispositif des effets que la convocation de l'assemblée des créanciers et la convocation des syndics « doivent produire dans la deuxième section ».

Cette section, nous l'avons vu, comprenait la vente.

De là l'émotion des dirigeants de Barcelona Traction, qui n'épargnèrent aucun effort pour obtenir de la cour d'appel qu'elle annulât sa décision. Mais la cour d'appel mit au contraire une hâte particulière à assurer la remise au juge spécial des copies des documents qui devaient le mettre en mesure de redresser ce qu'elle considérait comme une erreur.

Un recours *de síplica* fut dirigé par Barcelona Traction contre l'arrêt du 7 juin; il fut rejeté par la cour d'appel le 30 juin; puis la cour d'appel, sans attendre que fût expiré le délai de pourvoi en cassation, rendit le 7 juillet une ordonnance d'exécution prescrivant la remise à l'avoué de Genora des copies de pièces destinées au juge spécial ainsi que d'une commission rogatoire dans laquelle il était invité à se prononcer sur la demande de Namel.

Barcelona Traction, qui s'était pourvue en cassation contre les deux arrêts des 7 et 30 juin, tenta une dernière fois le 11 juillet d'arrêter par un incident de nullité cette procédure précipitée. Le texte de cet incident se trouve reproduit dans les annexes à la duplique (A.D., vol. III, n° 139, p. 222).

Barcelona Traction ne se bornait pas à y réclamer l'annulation de la mesure d'exécution ordonnée vu le pourvoi dirigé contre les arrêts des

7 et 30 juin, elle demandait l'envoi au tribunal spécial d'une nouvelle commission rogatoire l'invitant à suspendre la procédure sur l'incident Namel jusqu'à l'arrêt du Tribunal suprême. Mais il suffit de trois jours à la cour d'appel pour rejeter l'incident; un arrêt fut rendu le 14 juillet 1949, il fut confirmé par un arrêt du 9 août et le pourvoi dirigé contre ce dernier fut rejeté par le Tribunal suprême par arrêt du 9 septembre 1949. Tout cela, Messieurs, se passait pendant les vacances judiciaires. Les deux arrêts de la cour d'appel sont reproduits par extraits dans nos nouveaux documents (n^{os} 1 et 2).

Dès le 22 juillet 1949, le juge spécial ne pouvant faire autre chose que de s'incliner devant l'arrêt de la cour d'appel, rouvrit le dossier relatif à la demande de Namel et rendit le 28 juillet un jugement déferant à l'opinion exprimée par la cour d'appel, rétractant l'ordonnance qu'il avait rendue sept mois plus tôt et ordonnant la convocation de l'assemblée (A.M., vol. III, n^o 153, p. 600).

Les termes de ce jugement prouvent à toute évidence que le juge ne rendit son jugement que contraint et forcé par la décision prise par la cour d'appel qui se substituait à lui sans avoir été saisie — elle ne pouvait pas l'être — de la demande en reconsidération de l'ordonnance qu'il avait rendue.

Le tribunal spécial, après avoir reproduit entre guillemets les termes de la disposition de l'arrêt qui exceptait de la suspension la convocation de l'assemblée des créanciers, continua par le considérant suivant :

« l'obstacle légal qui, de l'avis de celui qui statue, empêchait au moment où ont été rendues les ordonnances en question — celle du 12 février et celle du 26 mars — d'accéder à la demande, a disparu ».

Texte très clair; à son avis, il y avait un obstacle légal qui empêchait la convocation de l'assemblée, cet obstacle légal avait disparu parce que la cour a déclaré excepter de la suspension la convocation de l'assemblée des créanciers.

Les illégalités qui frappent cette décision sont, je pense, multiples et graves. Tout d'abord il est clair que la cour avait, première illégalité, statué le 7 juin *hors des limites de sa compétence*. Il résulte des explications que je viens de donner, en effet, que la cour d'appel n'était pas saisie de la demande posée par Namel que le juge spécial avait rejetée par une ordonnance du 12 février, dont la reconsidération lui était demandée et était toujours pendante devant lui.

Il est vrai que dans la duplique (VII, n^o 520) le Gouvernement espagnol émet l'avis que dans son arrêt du 7 juin 1949, la cour d'appel n'avait pas décidé la convocation de l'assemblée, et cela est vrai puisque la cour d'appel invite le juge à statuer dans le cadre de sa compétence, mais la cour avait levé le seul obstacle qui s'opposait à cette convocation, à savoir la suspension qui frappait la première section. La constatation de cet obstacle avait été le seul motif donné par le juge spécial dans son ordonnance du 12 février 1949 pour rejeter la demande de Namel; comment, si cet obstacle venait à disparaître, pouvait-il refuser de convoquer l'assemblée? Il y avait donc, assurément, une décision réformant son ordonnance, or la cour d'appel ne pouvait pas réformer une ordonnance dont elle n'était pas saisie.

Deuxième grief relatif à cet arrêt, c'est que la cour d'appel a statué *ultra petita*.

En effet, nous l'avons vu, les conseils de Genora, tout en poursuivant

le même but que Namel, n'avaient pas cru pouvoir pousser l'audace jusqu'à présenter à la cour la demande de convocation de l'assemblée générale des créanciers soumise par Namel au juge spécial ni lui demander de trancher la question de savoir si cet acte devait, ou non, être excepté de la procédure; ils s'étaient bornés à demander que la cour renvoie au juge spécial, en original ou en copie, les pièces nécessaires pour statuer et dont, par suite des deux effets de l'appel de son jugement rejetant le déclinatorio, le juge spécial s'était dessaisi.

En déclarant que la convocation des créanciers était exceptée de la suspension, la cour a donc manifestement été au-delà de ce qui lui était demandé; Barcelona Traction, du reste, n'a pas manqué de le lui faire observer dans le recours en reconsidération (*súplica*) qu'elle a adressé à la cour d'appel le 14 juin 1949.

La cour d'appel a rejeté le recours dans son arrêt du 30 juin. Elle écartait la fin de non-recevoir tirée de l'*ultra petita* par un considérant que la duplique reproduit (D., VII, p. 571, note 2) suivant lequel la décision du 7 juin avait été motivée par la considération

« qu'il serait difficile d'extraire la copie des pièces demandées pour instruire le recours en rétractation (*reposición*) formé devant le tribunal *a quo* sur la convocation de l'assemblée générale des créanciers et la désignation des syndics demandée, sans maintenir au préalable qu'il était pertinent de l'excepter de la suspension de la procédure ».

Si je comprends bien, Messieurs, ceci n'est pas une justification, c'est un aveu, et un aveu qui va à l'encontre de l'argument présenté en duplique par le Gouvernement espagnol. En d'autres termes, la cour d'appel a estimé ne pas pouvoir faire droit à la demande de Genora sans aller au-delà de ce qu'elle demandait et sans dire dans son dispositif, dire pour droit ce que Genora n'avait pas osé demander, à savoir que la convocation de l'assemblée générale était exceptée de la suspension.

Troisième grief: la cour d'appel s'est mise le 7 juin 1949, lorsqu'elle a statué de la sorte, en contradiction avec un autre arrêt rendu par elle le même jour et par lequel elle avait confirmé l'ordonnance du juge spécial du 25 mars qui avait admis à deux effets l'appel de Boter contre le jugement qui avait rejeté en première instance son déclinatorio (A.M., vol. II, n° 113, p. 421).

C'était Barcelona Traction qui avait demandé que cet appel ne soit pas admis à deux effets mais à un seul effet. Si cet appel était admis au seul effet dévolutif, il en serait résulté que Barcelona Traction aurait pu poursuivre devant le juge spécial la discussion de ses recours des 5 et 31 juillet 1948; mais la cour d'appel avait rejeté cette demande de Barcelona Traction et maintenu les deux effets. Les deux effets, Messieurs, nécessairement, tels qu'ils existaient lorsque le juge spécial avait admis à deux effets l'appel interjeté, c'est-à-dire que la suspension atteignait notamment toute la première section de la procédure.

Genora ne s'était pas trompée sur le fait qu'une confirmation pure et simple de cette admission à deux effets de l'appel interjeté par Boter allait à l'encontre de sa demande de modifier cet effet suspensif. Elle indique elle-même dans son écrit que sa demande était en définitive « une limitation de l'admission à deux effets du présent appel ». Barcelona Traction de son côté combattit la demande de Genora en faisant valoir que la demande de Genora tendait à réduire l'admission de l'appel à deux

effets à une « admission à un effet et demi », puisque l'on voulait réduire l'effet suspensif tout en le maintenant, ce qui serait une singulière innovation en droit espagnol (A.M., vol. III, n° 149, p. 572 et suiv.).

La cour d'appel n'a pas voulu suivre Genora dans son attitude pourtant logique, elle a fait cette chose tout à fait contradictoire, c'est qu'elle a d'une part maintenu l'effet suspensif sans modification par un arrêt purement confirmatif de l'ordonnance du juge spécial qui avait admis à deux effets l'appel et, d'autre part, par une décision du même jour, diminué l'effet suspensif qui avait été ainsi reconnu à l'appel.

Quatrième irrégularité et non la moindre: je vous ai dit tantôt que les effets suspensifs étaient réglés par l'article 114 de la loi de procédure civile. Or, l'article 114 de la loi de procédure civile n'admet l'exception de la suspension que pour les actes qui

« seraient jugés absolument nécessaires et dont la remise à une date ultérieure pourrait entraîner des préjudices irréparables ».

Or, quelle nécessité y avait-il à remplacer par des syndics le séquestre provisoire qui assurait la conservation et l'administration de la masse faillie à la satisfaction sinon de tous, tout au moins de Juan March, et quels étaient en tout cas les préjudices irréparables qui auraient pu être entraînés par le retard à procéder à cette désignation et sans lesquels il n'était pas admissible d'après l'article 114 que cette désignation soit exceptée de la suspension? C'est au contraire cette exception qui était susceptible d'entraîner et qui entraîna en fait des préjudices irréparables puisque c'est elle qui a ouvert la voie qui allait conduire à la vente avant qu'il n'ait été statué sur les recours relatifs au jugement de faillite et à la procédure.

Il est bon, au surplus, de constater en quels termes embarrassés la cour d'appel rencontre, dans son arrêt du 7 juin, l'argument tiré de l'article 114, alinéa 2, de la loi de procédure civile par Barcelona Traction.

Après avoir rappelé cette disposition, elle ajouta :

« cela n'empêche pas que dans des cas comme celui qui se présente actuellement, du fait qu'il s'agit d'une procédure universelle où il y a un grand nombre de créanciers intéressés, une considérable masse de biens et tout un complexe d'affaires en activité, il soit fait une exception pour les procédures qui ont trait à la manière de régler la direction dans la gestion et l'affectation des biens de la masse, du moment que la loi elle-même reflète une urgence dans ces prévisions ou dispositions, montrant bien ainsi l'importance qu'elle accorde à l'exécution de celles-ci ».

Cela n'a aucun rapport avec l'article 114, alinéa 2, et, comme nous l'avons dit dans notre réplique :

« La Cour n'aurait pas pu, avec plus de candeur, confesser, d'une part, l'énormité des obstacles légaux qui empêchaient qu'aboutissent les desseins de Juan March et, d'autre part, sa volonté à elle d'en venir à bout coûte que coûte, au prix même d'une interprétation de la loi la moins compatible avec son texte et avec son esprit, et en contradiction avec la pratique qui jusque-là avait toujours été la sienne comme celle de toutes les juridictions espagnoles. »

Enfin, toujours au sujet du même arrêt, la Barcelona Traction a dénoncé, à juste titre, dans son recours, l'injustice qu'il y avait à poursuivre la procédure de faillite au-delà de ce que requièrent l'exécution

des saisies et l'administration de la masse saisie et d'ainsi ouvrir la voie vers la vente des biens du failli alors que le jugement de faillite fait toujours l'objet de recours sur lesquels il n'a pas été statué.

Il n'y a, il est vrai, pas de jurisprudence sur ce point. Le Gouvernement espagnol a toutefois relevé à ce sujet deux cas où des tribunaux ont procédé à la nomination de syndics alors qu'il n'avait pas encore été statué sur l'opposition du failli.

Mais dans aucun de ces deux cas il n'y a de décision motivée touchant la question posée, dans aucun des deux cas il semble qu'il n'y ait eu opposition de personne à cette convocation de l'assemblée générale, ce qui me paraît enlever toute autorité à ces décisions auxquelles nous pouvons opposer une doctrine non contredite et particulièrement autorisée.

Nous avons cité dans la réplique (V, p. 515 à 516) un auteur considérable: Rives y Marti, et nous avons reproduit longuement ce qu'il déclare à ce sujet et que je ne vais pas relire à la Cour.

Son avis est repris par un autre éminent spécialiste du droit procédural: De la Plaza, ancien président de la première chambre du Tribunal suprême. Je n'aurai pas non plus besoin de lire longuement les développements de De la Plaza. L'essentiel de l'approbation qu'il donne à Rives y Marti se trouve reproduit dans la réplique (V, p. 515-516 et note).

Je note que la cour d'appel de Barcelone, saisie de l'objection, n'a rien trouvé à y répondre, du moins de valable. Muette à ce sujet dans son premier arrêt, elle fait allusion dans celui du 30 juin 1949 (A.R., n° 110, p. 582) à la citation faite d'un auteur connu mais estime pouvoir l'écarter pour le motif que, suivant l'article 1330 de la loi de procédure civile,

« s'il est fait opposition à cette déclaration [la déclaration de faillite] et qu'elle [l'opposition] est repoussée, le recours [d'appel] n'est admis qu'à un seul effet, l'effet dévolutif, et en conséquence ce qui est prévu dans la décision contenant cette déclaration demeure exécutoire avec toutes ses conséquences et ses incidences... » (A.R., vol. II, n° 110, p. 582.)

Je ne conteste pas l'exactitude de la citation de l'article 1330 mais j'en conteste la pertinence car, en l'espèce, il n'avait pas été statué sur l'opposition de Barcelona. Par suite, aucun appel n'avait été interjeté et, dans ces conditions, l'article 1330 de la loi de procédure civile ne pouvait à toute évidence trouver application.

Dans la duplique du Gouvernement espagnol, on ne retrouve pas l'argument de la cour d'appel du 30 juin 1949. Le Gouvernement espagnol se borne à contester (D., VII, p. 575) l'exactitude de notre traduction de l'extrait de De la Plaza, que nous avons cité; il dénie que cet auteur ait approuvé l'opinion de Rives y Marti et il nous impute une erreur de traduction.

Je ne suis pas un expert en langue espagnole mais néanmoins je laisse la Cour juge de la querelle qui nous est cherchée.

Il y a cinq mots. Le texte espagnol dit: « Razonablemente estima Rives y Marti ». Nous avons traduit: « Rives y Marti estime « avec raison ». Suivant le Gouvernement espagnol, nous aurions dû traduire « Rives y Marti estime raisonnablement ». J'avoue que je vois mal la nuance. Et je la vois d'autant moins que De la Plaza ne se borne pas à approuver Rives y Marti, il ajoute un argument, qui n'est autre que celui

que nous avons déjà tiré de l'article 114, deuxième alinéa, de la loi de procédure civile et qui n'était pas dans Rives y Martí, à savoir que la nomination des syndics « n'est pas, en réalité, nécessaire à la sécurité des biens dont l'administration est confiée provisoirement au séquestre provisoire ».

Ainsi, Messieurs, aucun doute, De la Plaza est cent pour cent d'accord avec Rives y Martí, il n'y a pas d'autres citations d'auteurs divergentes de cette opinion, je ne crois donc pas qu'il y ait un doute possible : le juge spécial avait eu raison et, à tous points de vue, la cour d'appel, en lui envoyant son ukase, a gravement contrevenu au droit.

Et que dire, Messieurs, de la précipitation avec laquelle exécution fut donnée à une décision prise dans des conditions aussi contestables et qui pouvait avoir d'aussi graves conséquences ?

Comme nous l'avons vu, avant même que fussent expirés les délais de cassation, la cour avait ordonné le 7 juillet la remise à l'avoué de Genora, à l'intention du juge spécial, des pièces et de la commission rogatoire qui devaient l'amener à ordonner la convocation de l'assemblée générale.

Quoi de plus naturel, dès lors, que l'incident de nullité de procédure que présenta alors, le 11 juillet, Barcelona Traction pour tenter d'obtenir l'arrêt de l'exécution de cette procédure et l'annulation des décisions prises. Il est inconcevable que la duplique (VII, p. 545 et 556) prétende y voir une manœuvre dilatoire analogue à celle que nous dénonçons dans le chef du groupe March. Celui-ci, en effet, multipliait les obstacles de nature à retarder ou empêcher l'examen des griefs que la société faillie et les autres personnes atteintes multipliaient contre le jugement de faillite. Barcelona Traction, au contraire, dans son incident du 11 juillet 1949, s'efforçait d'éviter que l'irréparable s'accomplisse avant qu'il ait été statué sur les griefs qu'elle et d'autres avaient soumis aux tribunaux et sur la juridiction des tribunaux espagnols.

Or, il ne fallut que trois jours à la cour d'appel pour repousser l'incident de Barcelona Traction, alors qu'à la même époque l'incident de contestation de qualité présenté par Genora, dans les conditions inouïes que nous avons décrites, était traité avec des égards tout particuliers et réussissait à occuper la scène pendant quatre ans.

Ce qui a paru au Gouvernement belge heurter le bon sens comme l'équité la plus élémentaire, c'est ce paradoxe dramatique d'une liquidation des avoirs d'un failli alors que sont pendantes les contestations relatives à la validité du jugement de faillite.

J'en arrive ainsi au *cinquième grief* relatif à la suspension résultant des déclinatoires. Il s'agit cette fois d'une décision prise un peu plus tard par la même deuxième chambre de la cour d'appel de Barcelone, qui après avoir libéré de la suspension la partie de la procédure relative à la convocation des créanciers, aggrava encore la situation de la société faillie en accueillant un incident de Genora qui, à son tour, allait suspendre l'examen du déclinatoire et ainsi *prolonger de plus de deux ans la suspension de la première section de la procédure* contenant les recours de Barcelona Traction et de ses coïntéressés.

C'est donc encore Genora qui, après avoir obtenu la modification des effets suspensifs de l'appel dirigé contre le jugement du juge spécial, c'est encore Genora qui fut chargée par le groupe March d'obtenir indirectement un *ralentissement de la procédure relative au déclinatoire de compétence*. Le moyen employé consista à contester la qualité pour comparaître à la procédure de la société faillie Barcelona Traction, qui s'était portée

partie à cette procédure le même jour que Genora, le 23 avril 1949, et avait été, en même temps qu'elle, le 10 mai, reçue par la Cour comme partie à la procédure.

Cela paraissait une gageure. Comment pouvait-on contester la qualité de la société faillie? S'il y a quelqu'un dont la place paraît indiquée dans la procédure de faillite, et à laquelle du reste nos adversaires reprochent de ne pas être intervenu plus tôt, c'était assurément la société faillie.

Voici qu'elle intervient dans la procédure du déclinatoire devant la cour le même jour que Genora. Genora conteste sa qualité pour intervenir. Messieurs, ce n'était pas la première fois que cette contestation absurde était présentée au juge espagnol, mais elle manquait à ce point de fondement que deux fois déjà le juge spécial avait été amené à la rejeter, le 5 août 1948 et le 12 août 1948. La cour d'appel de Barcelone elle-même avait rejeté une telle exception le 7 septembre 1948, reconnaissant la qualité de Barcelona Traction pour intervenir à la procédure. On trouve dans le contre-mémoire (IV, p. 500, notes 1 et 2, et p. 501, note 1) l'indication de ces diverses décisions.

Il y avait de la part de Genora plus que de la témérité semblait-il, une naïveté, à exercer pareil recours. Et le fait est que la cour d'appel de Barcelone le rejeta presque aussitôt, le 21 mai 1949, donc dix jours seulement après le dépôt de la *súplica* de Genora (A.M., vol. I, n° 112, p. 417).

Jusque-là, Messieurs, il n'y a évidemment aucun reproche à adresser à la cour d'appel en ce qui concerne la prolongation de la suspension. Au surplus, Genora, dans sa contestation, n'avait pas ralenti la procédure puisqu'il avait suffi de dix jours pour que sa demande soit repoussée.

Mais les choses vont se gêner lorsque la même société, peu de mois plus tard — le 4 août 1949 — va introduire dans la même procédure la même contestation de qualité de Barcelona Traction, mais cette fois sous la forme d'un incident préalable de nullité et, à la surprise générale, Genora est, peut-on dire, cette fois accueillie à bras ouverts. Les conséquences de l'incident vont être de la plus haute gravité, car l'incident va être cause d'une suspension de la procédure relative au déclinatoire qui va durer jusqu'en mars 1953, c'est-à-dire jusqu'à quatorze mois après la vente et qui va être suivie d'une autre suspension qui va durer plus de dix ans.

Après avoir admis contre toute attente l'incident de nullité par une première ordonnance du 12 août 1949 (A.M., vol. II, p. 422) — et ceci explique en partie la longueur de la procédure relative à cet incident — la Cour fit plus: elle rendit le 13 septembre 1949 une deuxième ordonnance (A.M., vol. II, n° 115, p. 423) qui accordait à Genora un délai extraordinaire de preuve.

Voilà donc, Messieurs, la cour d'appel qui par deux fois a reconnu le manque de fondement d'une contestation de la qualité de Barcelona Traction et qui, cette fois, non seulement le reçoit mais accorde presque immédiatement un délai extraordinaire de preuve de huit mois.

Après quoi l'affaire de l'incident, fixée pour plaidoiries au 3 juillet 1950, subit diverses remises. L'arrêt fut rendu le 29 janvier 1951 (A.D., vol. III, n° 141, p. 229), ce fut encore une fois un arrêt de rejet, mais deux années furent encore prises par les recours de Genora en rétractation et en cassation, de sorte que c'est le 3 mars 1953 seulement que put reprendre la procédure relative au déclinatoire Boter, qui elle-même tenait en suspens la procédure relative aux recours de Barcelona Traction contre le jugement de faillite. Le 3 mars 1953, il y avait quatorze mois que le

tour était joué puisque c'était le 4 janvier 1952 que les biens de Barcelona Traction avaient été vendus.

Avons-nous raison de dire que la deuxième chambre de la cour a encouru une grave responsabilité en témoignant des égards extraordinaires pour une contestation dont, à diverses reprises, le manque total de fondement avait été judiciairement constaté?

Que nous répond aujourd'hui le Gouvernement espagnol? Il s'efforce de disculper la cour d'appel de Barcelone et de rejeter sur Barcelona Traction la responsabilité des retards que subit le règlement de l'incident Genora. Nous n'avons pas compté dans la duplique moins de cinq arguments qu'il emploie pour s'efforcer de défendre cet arrêt.

Premier argument : la cour d'appel ne pouvait faire autrement que de suspendre la procédure relative au déclinatoire par suite de la contestation de la qualité de Barcelona Traction soulevée par Genora du moment qu'elle recevait *a trámite* l'incident de nullité que Genora avait présenté. Elle n'agit du reste pas autrement lorsque en 1953, c'est-à-dire après la vente, un incident de nullité semblable fut présenté dans la même procédure de déclinatoire de compétence par deux obligataires du clan de Barcelona Traction : MM. Andreu et Sagnier (D., VII, p. 554 a)).

Notre réponse est aisée : première réponse, la cour d'appel ne pouvait pas recevoir *a trámite* l'incident de nullité dans les conditions où il se présentait ; elle devait le rejeter étant donné qu'elle venait déjà de statuer sur la même question.

Et puis, Messieurs, il n'y a aucune comparaison avec l'incident de nullité d'Andreu et Sagnier ; Andreu et Sagnier, lorsqu'ils avaient contesté la qualité de Boter et des autres obligataires, avaient invoqué une situation nouvelle résultant de la vente qui devait avoir lieu et en vertu de laquelle, en vertu du cahier des charges, l'adjudicataire devait rembourser les obligataires ; Andreu et Sagnier avaient donc des raisons de croire qu'en 1953 Boter et d'autres avaient été remboursés et que, dès lors, ils ne pouvaient plus être parties à la procédure.

Nous verrons plus tard dans quelles circonstances et pour quels motifs ils ont introduit leurs raisons, mais ce qui est certain aussi c'est que la suspension de la procédure du déclinatoire Boter, qui a résulté de l'incident de nullité d'Andreu et Sagnier, était une chose logique et inévitable ; puisqu'ils contestaient la qualité de l'auteur du déclinatoire, il était normal que l'instruction de ce déclinatoire soit suspendue, tandis que dans le cas qui nous occupe, Genora avait dans la même procédure contesté la qualité de Barcelona Traction, elle n'avait pas contesté la qualité de Boter. En quoi est-ce qu'une contestation de la qualité de Barcelona Traction pouvait-elle interrompre la procédure relative à l'incident Boter?

Deuxième argument, qui est formulé deux fois dans la duplique (D., VII, p. 545 b) et p. 556 b)) : Barcelona Traction aurait pu recourir contre l'ordonnance du 12 août 1949 par laquelle l'incident Genora fut admis *a trámite* ; elle ne l'a pas fait et s'est bornée à se défendre contre la contestation de qualité qui était articulée contre elle.

Cette dernière observation en fait n'est pas parfaitement exacte. En effet, dans l'écrit du 2 septembre 1949 qui est reproduit dans les annexes, Barcelona Traction a bel et bien contesté à la fois la recevabilité de l'incident Genora et son fondement.

Ce qui est vrai, c'est qu'elle a traité les deux questions simultanément dans le même écrit, mais elle a eu raison de le faire et elle n'aurait pas gagné de temps en procédant comme le suggère le Gouvernement espagnol.

Au contraire, elle n'aurait fait que perdre du temps, car à supposer qu'elle ait obtenu que Genora soit considérée comme non recevable dans son incident de nullité, Genora n'aurait pas manqué d'exercer les recours de *súplica* et de cassation avec le risque de voir finalement l'ordonnance confirmée sur le point recevabilité et les parties invitées à s'expliquer sur le fond de l'incident, ce qui eût donné lieu à une nouvelle procédure. Etant donné que la procédure concentrée, ramassée, a déjà duré jusqu'en mars 1953, il est tout à fait certain que si Barcelona Traction avait procédé en deux temps, la procédure eût duré davantage encore.

Troisième argument (D., VII, p. 546, n° 499 et p. 556 c)): il est dit encore, à propos du délai extraordinaire de preuve de huit mois, que Barcelona Traction aurait pu éviter cet octroi d'un délai de huit mois si elle avait produit les documents qui étaient visés par Genora et que celle-ci désirait se procurer à Toronto par voie de commission rogatoire.

Cette remarque, Messieurs, est vraiment naïve. Il appartenait aux organes de la faillite de saisir les papiers du failli. Si, en l'espèce, ils n'ont saisi aucun d'entre eux, c'était le résultat inévitable du fait que le siège de la société faillie était à l'étranger. On n'imagine pas comment la société faillie, qui contestait la juridiction des tribunaux espagnols, aurait pu être amenée à faciliter l'exécution d'ordres de saisie qui, normalement, eussent dû demeurer inexécutables.

Il n'est pas vrai, au surplus, que les documents réclamés par Genora, dans sa demande de délai extraordinaire de preuve, aient été nécessaires pour statuer sur la contestation de qualité de Barcelona Traction. La preuve en est que lorsque la cour d'appel de Barcelone, le 29 janvier 1951, statua au fond sur l'incident de Genora, elle n'eut pas d'hésitation à reconnaître une fois de plus que Barcelona Traction avait parfaitement qualité pour intervenir à la procédure et que Genora devait être déboutée; et pourtant aucun des documents prétendument nécessaires n'avait été produit.

On ne comprend pas, dès lors, qu'elle ait cru pouvoir accorder un délai extraordinaire de preuve pour une demande dont elle avait déjà plusieurs fois apprécié le manque de fondement.

Quatrième argument du Gouvernement espagnol (D., VII, p. 547 et 556 d)): un autre reproche qui est fait à Barcelona Traction est de ne pas avoir fait usage de l'article 1786 de la loi de procédure civile en sollicitant de la cour d'appel l'exécution de la décision contre laquelle Genora s'était pourvue en cassation. Ceci aussi, Messieurs, est manifestement dénué de fondement. Il suffit de lire l'article 1786 reproduit en note dans la duplique dans une traduction que je me suis permis de légèrement corriger pour éviter une équivoque:

« Même lorsque le recours en cassation a été formulé et admis, la cour d'appel pourra décréter l'exécution de l'arrêt à la demande de la partie l'ayant obtenu, si celle-ci verse une caution suffisante, de l'avis de ladite cour, pour répondre, au cas où l'arrêt serait cassé, de tout ce qu'elle aurait reçu. » (D., VII, p. 547, note 2.)

Ceci, à toute évidence, vise les décisions judiciaires ayant pour objet un bien physique ou un droit économique ou le paiement d'une somme. S'agissant d'un arrêt qui rejetait une contestation de qualité dirigée contre Barcelona Traction et de nature à permettre la réouverture de la procédure relative à la contestation sur la compétence des juridictions espagnoles, on se demande où la cour d'appel de Barcelone aurait pu

trouver des éléments lui permettant d'apprécier si la caution proposée éventuellement par Barcelona Traction devait ou non être considérée comme suffisante.

De l'avis de nos conseillers-experts, l'article 1786 de la loi de procédure civile ne se rapporte certainement pas à pareille espèce.

Et enfin, *cinquième et dernier argument* (D., VII, p. 546 et 547), il est allégué encore, et cet argument aussi a les honneurs de l'italique dans la duplique, que « l'instruction de l'incident Genora n'a duré que onze mois, y compris ceux du délai extraordinaire de preuve » de huit mois, puisque, nous dit-on, la date des plaidoiries « fut fixée au 3 juillet 1950 ». La cour d'appel, est-il dit aussi, ne peut être rendue responsable des remises que demandèrent les conseils des parties, et la duplique laisse entendre, sur base, je pense, d'indications mal comprises fournies par le contre-mémoire, que ce furent, en l'espèce, les conseils de Barcelona Traction qui demandèrent des remises et que donc, si la procédure ne put être reprise finalement sur le déclinatoire qu'en mars 1953, ce serait à Barcelona Traction que la chose serait due.

C'est une erreur de fait certaine; vérification faite, il y eut trois remises prononcées dans la procédure orale relative à l'incident Genora, deux fois les remises furent consenties à la demande du conseil de Genora, une fois, à la demande de celui de Boter.

Il n'entre évidemment pas dans ma pensée d'en faire un reproche à ces avocats; les remises dans la vie judiciaire sont une chose fréquente et normale, mais nous sommes en droit de considérer que lorsque la cour d'appel reçut l'incident de Genora elle devait se rendre compte qu'indépendamment du délai extraordinaire de preuve de huit mois qui aggravait la situation, un certain temps s'écoulerait nécessairement jusqu'à ce qu'un arrêt puisse être rendu, sans compter les recours dont cette décision allait faire l'objet, pas de la part de Barcelona Traction mais de la part du groupe March — ce qui explique que la procédure sur le déclinatoire ne fut reprise qu'en mars 1953.

Je crois donc pouvoir dire qu'aucun doute ne peut exister quant à l'erreur grave que commit la deuxième chambre de la cour d'appel de Barcelone en provoquant une prolongation de près de quatre ans de l'effet suspensif du déclinatoire Boter par l'admission de l'incident préalable et spécial de Genora du 4 août 1949, dont elle avait déjà constaté le manque de fondement, et par l'octroi du délai additionnel de huit mois.

Et cette erreur est d'autant plus grave qu'un mois auparavant la même cour, comme nous venons de le voir, venait d'excepter de la suspension de la procédure la convocation de l'assemblée pour l'élection des syndics qui allait au bout de peu de temps conduire à la vente.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je ne m'attarderai pas en plaidoirie à décrire les combats de retardement qui furent encore livrés pendant les dix années qui suivirent en vue de faire obstacle à la dispersion des avoirs dans le cas où, par impossible, une décision judiciaire interviendrait, balayant celles qui avaient conduit Barcelona Traction et ses actionnaires à la spoliation.

Quand je dis que ces combats furent livrés pendant dix années, j'exagère, ils furent livrés pendant les premières années de ces dix années, jusqu'à ce que Barcelona Traction se soit rendu compte de la vanité de la poursuite de ses efforts coûteux en présence de la dispersion des biens ayant appartenu à Barcelona Traction.

De même, je crois pouvoir ne répondre que brièvement à l'accusation qui est faite dans les écritures du Gouvernement espagnol suivant laquelle la responsabilité de ce délai de dix ans qui prolongea la suspension après la clôture de l'incident Genora fut dû à une initiative — cette initiative des deux obligataires Andreu et Sagnier dont j'ai déjà plusieurs fois parlé.

Il est vrai que ceux-ci intervinrent le 23 avril 1953 à la procédure du déclinatoire pour contester la qualité des promoteurs de la faillite, de Genora et de Boter lui-même, en invoquant que ceux-ci avaient été remplis de leurs droits par suite des conditions de l'adjudication et ne pouvaient donc plus demeurer parties à la procédure de faillite.

Mais pourquoi cette initiative? A cause, Messieurs, d'une nouvelle manœuvre du groupe March, que le Gouvernement belge n'a pas manqué de signaler dans son mémoire, manœuvre qui paraissait devoir de nouveau provoquer une prolongation indéfinie de la procédure relative au déclinatoire. Le Gouvernement espagnol, sauf erreur de ma part, la passe complètement sous silence. Il faut donc que j'en dise deux mots à la Cour.

Le 23 mars 1953, peu de jours après que la cour d'appel eut déclaré rouverte la procédure relative au déclinatoire Boter, celui-ci demanda un nouveau délai extraordinaire de preuve de huit mois, sous le prétexte de l'insuccès de la commission rogatoire envoyée au Canada pour obtenir remise des pièces qu'il avait antérieurement demandées (A.M., vol. IV, n° 228, p. 884).

Vous vous souvenez, Messieurs, que Boter avait déjà obtenu un délai extraordinaire de preuve de huit mois du juge de Reus. Cela ne le satisfaisait pas et, après cinq ans, voici qu'il recommençait et adressait une nouvelle demande semblable à la cour d'appel.

Après les décisions que celle-ci avait rendues, il n'y avait pas de raison de croire que cette demande n'allait pas être accueillie et que le cercle infernal des complications de procédure n'allait pas continuer à tourner indéfiniment.

Barcelona Traction s'était opposée à la demande dans un écrit de 26 pages reproduit dans nos annexes (A.M., vol. IV, n° 229, p. 887), elle avait dénoncé l'irrecevabilité de cette demande, son manque de fondement, son caractère dilatoire. Dans une demande additionnelle, elle avait déclaré se joindre à l'appel, interjeté par Boter, du jugement qui avait rejeté son déclinatoire; elle espérait pouvoir ainsi développer sérieusement, faire de ce déclinatoire de juridiction une chose sérieuse où les moyens seraient sérieusement défendus, mais tout le groupe de Barcelona Traction était assez inquiet et craignait fort que la farce des combats fictifs entre les divers comparses du groupe March se prolongeât indéfiniment.

De là, Messieurs, cette tentative qui fut confiée à Andreu et à Sagnier de débarrasser la scène judiciaire de tous les saltimbanques. La vente paraissait en offrir le moyen puisque les obligataires *First Mortgage* devaient normalement avoir été remboursés conformément au cahier des charges. On pouvait supposer que tel était le cas notamment de Boter et des autres comparses qui avaient comparu à la procédure du déclinatoire. C'est pourquoi Andreu et Sagnier, le 29 avril 1953, introduisent une contestation de la qualité de Boter et des autres (A.M., vol. IV, n° 230). Au pis aller, si cette contestation de qualité n'était pas reconnue fondée, l'incident ne pouvait, par sa nature, prendre beaucoup de temps.

Mais je dois bien reconnaître que ce raisonnement se révéla vain, car

pour déjouer le calcul le groupe March eut recours à une riposte inédite et particulièrement audacieuse. Il ne se borna pas à contester à son tour la qualité d'Andreu et Sagnier pour être à la procédure, encore qu'il s'agit d'obligataires de l'emprunt de pesetas, dont la qualité ne pouvait être contestée. Il s'imagina cette fois corser sa contestation d'une plainte pour faux visant les déclarations faites par les auteurs de l'incident relativement aux titres déposés par eux.

Les requérants à la faillite en informèrent la cour d'appel dans un écrit du 3 octobre 1953; ils invoquèrent le principe «le criminel tient le civil en état» et demandèrent que dès lors la procédure relative à l'incident fût suspendue, procédure qui suspendait elle-même le déclinatoire Boter, laquelle procédure suspendait elle-même la procédure relative à l'opposition. C'était le blocage au troisième degré.

Malgré l'opposition d'Andreu et Sagnier, ils obtinrent satisfaction et il eut cette suspension.

Il se peut, Messieurs, que cette dernière décision s'imposât et qu'elle soit dès lors à l'abri des critiques. Du moins les faits établissent-ils clairement que la cause du nouveau retard considérable que subit, après 1953, la procédure relative au déclinatoire Boter, se trouve bien moins dans l'initiative prise par Andreu et Sagnier que dans la plainte dont ils furent l'objet.

Au surplus, même ces plaintes eussent été impuissantes à provoquer une prolongation de suspension de près de dix ans si les plaignants n'avaient eu l'astuce additionnelle de diriger leur plainte non seulement contre leurs compatriotes mais aussi contre un autre obligataire du groupe Barcelona Traction, qui n'était pas partie à cette même procédure, M. Lostrie. Ce dernier était belge et domicilié en Belgique, et l'instruction de la cause conduisait nécessairement à l'envoi à l'étranger de commissions rogatoires, d'où d'inévitables retards sur lesquels les plaignants certainement spéculèrent.

Sans doute les magistrats espagnols saisis du dossier ne peuvent-ils être tenus pour responsables des plaintes tout à fait abusives déposées par les promoteurs de la faillite, ni même, plus particulièrement, du fait que trois obligataires fussent englobés dans une même plainte, mais ils peuvent l'être du retard tout à fait excessif avec lequel le magistrat compétent prononça la disjonction des causes, de celle de Lostrie en particulier.

Comme l'a signalé le mémoire (I, p. 109), les plaintes étaient à ce point futiles qu'il ne fut pas donné suite à celle contre M. Andreu, que la mise en prévention de Sagnier, décidée le 22 décembre 1953, fut rapportée par jugement du 27 avril 1954 après qu'il se fut désisté de toutes les procédures introduites par lui. Seule demeurait donc en cours une instruction à charge de Lostrie. Et cependant, c'est en juin 1959 seulement que le juge prononça la dissolution des causes, c'est le 19 septembre que la cour d'appel confirma le non-lieu de la plainte dont avaient bénéficié MM. Andreu et Sagnier (M., I, n° 248, p. 109).

Le 11 novembre 1959 la cour rendit une ordonnance mettant fin à la suspension affectant la procédure relative à l'incident de contestation de qualité qu'ils avaient introduite en 1953.

Ainsi, pendant plus de cinq ans, la procédure avait été maintenue en suspens sous prétexte que le criminel tient le civil en état, alors que plus aucune des parties en cause ne faisait l'objet de poursuites.

Est-ce là une application normale de ce fameux principe, et le Gouver-

nement belge n'avait-il pas raison de voir dans les faits que je viens de rappeler à la Cour une preuve additionnelle de la complaisance mise par les juridictions espagnoles à déférer aux vœux du groupe March en perpétuant la suspension des procédures qui pouvaient mettre en péril la miraculeuse adjudication du 4 janvier 1952?

Quant au déroulement ultérieur de la procédure, notamment quant aux alternances d'activité et d'inaction des tribunaux espagnols et les vicissitudes de la procédure espagnole, les observations du mémoire et de la réplique ne sont en rien énervées par les réponses qui sont données dans la duplique (VII, p. 553). J'en trouve notamment une confirmation dans le tableau qui y est dressé des marches parallèles de la procédure en Espagne et des incidents qui marquèrent l'action internationale poursuivie par le Gouvernement belge, à condition qu'on interpole dans la première colonne de ce tableau de la duplique les quelques décisions judiciaires qui avaient été citées dans le mémoire et que je viens de rappeler, et que dans la deuxième on inscrive les dates relatives au déroulement des deux procédures internationales introduites successivement par le Gouvernement belge.

Enfin, le Gouvernement belge a fourni dans ses écritures (R., V, par. 128; O.C., I, par. 251, p. 237-238, et note 1 de la p. 238) toutes explications quant à la suite donnée aux diverses commissions rogatoires relatives à Lostrie.

Au surplus, si le Gouvernement espagnol revient sur ce point en plaidoirie, il nous sera aisé d'établir, par la production de la suite donnée à la toute première commission rogatoire, que, dès ce moment, le juge d'instruction espagnol se trouva en possession d'éléments tout à fait concluants établissant que les titres envoyés par Lostrie à l'appui de sa comparution avaient bien été déposés par lui depuis 1949 au Banco Español de Crédito ainsi qu'il l'avait déclaré.

L'audience est levée à 13 heures

DIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (28 IV 69, 15 h)

Présents: [Voir audience du 17 IV 69.]

Le PRÉSIDENT: La Cour rappelle qu'à l'audience du 23 avril M^e Van Ryn a fait allusion à un document qui n'était pas devant la Cour, de telle sorte qu'on aurait pu croire que ce document était une nouvelle pièce de preuve, alors qu'après l'avoir examiné, à la suite de sa remise au Greffe le 24 avril, la Cour constate qu'il est simplement une opinion donnée par un des conseils du Gouvernement belge. Cela étant, il semble que cette pièce n'est autre chose qu'une partie de la plaidoirie belge en l'espèce et n'a pas la qualité d'une opinion donnée par un expert indépendant. Dans ces circonstances, la Cour ne croit pas pouvoir la considérer comme faisant partie, en tant que telle, de la documentation de l'affaire.

M. ROLIN: Au cours de l'audience de vendredi dernier, j'ai commencé l'examen des divers moyens mis en œuvre par le groupe March pour empêcher la société faillie et les autres personnes physiques ou morales atteintes par le jugement du 12 février 1948, et par les décisions connexes et les mesures d'exécution, de faire valoir leurs griefs et d'en obtenir l'examen avant que la procédure d'exécution n'ait été poursuivie jusqu'à son dénouement.

J'ai commencé par l'exposé du premier moyen, à savoir les déclinatoires de compétence et les multiples adjuvants qui en avaient prolongé et aggravé les effets: contestation de qualité, demande de délai extraordinaire de preuve du 8 mars, demande de la société Genora tendant à réduire les effets de la suspension quant à leur étendue en en exceptant la convocation de l'assemblée des créanciers et la nomination des syndics, tandis que la même société Genora introduisait peu après un incident de nullité par lequel elle renouvelait une contestation qu'elle avait déjà présentée et qui avait été rejetée plusieurs fois, portant sur la qualité de Barcelona Traction à comparaître à la faillite, et cet incident de nullité suspendait pendant quatre ans la procédure relative au déclinatoire de compétence lui-même et prolongeait d'autant les procédures relatives aux recours dirigés contre le jugement de faillite et les décisions connexes, avec cette conséquence que le cours de la procédure sur le déclinatoire de compétence reprenait le 13 mars 1953 seulement, à un moment où depuis quatorze mois le patrimoine de la société avait été vendu.

Ces effets de la suspension de procédure ont été considérables et nous n'avons pas pu, même dans nos mémoires, songer à examiner tous les recours auxquels ils s'étaient appliqués. Mais nous avons, lors de la première phase de ce procès portant sur les exceptions préliminaires, fourni un tableau montrant l'état des procédures tel qu'il existait au moment du dépôt de la requête introductive de la présente instance, et ce tableau, si la Cour veut bien s'y référer, lui donnera une idée de l'importance considérable des suites qu'a eues l'utilisation de ce premier moyen de blocage. (A.O.C., vol. I, n° 31, p. 399 à 439.)

Le deuxième moyen de blocage des divers recours du groupe de Barcelona Traction fut le refus des juridictions saisies de reconnaître aux requérants qualité pour agir.

Ce n'est pas Barcelona Traction, cette fois, qui fut victime de ce déni de justice proprement dit, tout au moins sous cette forme.

Sans doute, nous l'avons vu déjà vendredi dernier, à diverses reprises elle a vu sa propre qualité pour comparaître à la procédure de faillite contestée de la façon la plus étonnante par des membres du groupe March, mais ces oppositions furent régulièrement rejetées, soit par le tribunal, soit par la cour d'appel de Barcelone, fût-ce parfois après de trop longues procédures, comme ce fut le cas dans l'incident Genora.

En sorte que s'il lui fut jusqu'au bout impossible de se faire entendre pour développer les griefs formulés dans son opposition du 5 juillet 1948 et dans son incident de nullité du 31 juillet 1948, ce fut essentiellement par suite de la suspension que nous avons examinée vendredi dernier et qui résultait des décisions recevant le déclinatoire et ses complications, et ce ne fut pas parce qu'une décision judiciaire quelconque lui aurait dénié la qualité pour agir.

Notre grief relatif au deuxième moyen de blocage vise le déni de justice dans sa forme la plus simple et la plus radicale, à savoir les refus d'audience qui ont été opposés aux requérants de trois ordres par les tribunaux espagnols auxquels ils s'adressaient, à savoir :

— les sociétés auxiliaires dont les biens avaient été saisis en vertu du jugement de faillite ou des décisions complémentaires qui suivirent ;

— le personnel dirigeant et les administrateurs desdites sociétés, révoqués par le commissaire ou par le séquestre provisoire avec confirmation du commissaire ;

— et enfin, la National Trust qui était la *trustee* institué par les contrats de *trust*, au moment de l'émission des deux emprunts en livres sterling. La National Trust, soucieuse de ses responsabilités et désirant mettre fin aux mesures qui méconnaissaient le gage dont elle était la détentrice, s'est également efforcée d'obtenir la libération de son gage.

Le Gouvernement belge croit avoir démontré dans la procédure écrite l'intérêt majeur que présentaient, pour la société faillie et pour ses actionnaires, les recours dirigés contre les parties du jugement de faillite et des décisions ultérieures qui, pour réussir à donner effet à un jugement de faillite voué à la stérilité avaient méconnu de la façon la plus outrageante les limites naturelles de cette faillite en portant atteinte aux droits des sociétés auxiliaires que l'on prétendait atteindre par la bande.

C'est un principe fondamental de toute organisation judiciaire dans les Etats de droit que la règle *nemo debet inauditus damnari* (personne ne peut être condamné sans avoir été entendu, c'est-à-dire sans avoir eu la possibilité de se défendre).

Je ne gaspillerai pas le temps de la Cour en lui démontrant l'existence en droit international de ces principes, puisque c'est là la première garantie que le droit international accorde aux étrangers, que toute violation de ladite règle constitue, comme l'indique la réplique, un déni de justice au sens proprement dit, une notion admise sans réserve par le Gouvernement espagnol lui-même.

Or à ce principe, il a été contrevenu à l'égard tant des sociétés auxiliaires que du personnel dirigeant et des administrateurs et que de la National Trust.

Le Gouvernement espagnol voudrait bien que la Cour écartât ces griefs comme manquant de pertinence, et ce pour deux raisons.

Primo. Tout d'abord, il est allégué que les recours qui furent ainsi

écartés n'étaient pas dirigés contre le jugement déclaratif de faillite, mais seulement contre des parties du jugement ou contre certaines mesures qui en découlaient (D., VII, p. 483 a)). Vraiment on ne voit pas l'intérêt de cette observation quand il s'agit d'apprécier la recevabilité du recours.

Ainsi qu'il vient d'être dit, les parties du jugement attaquées étaient de celles qui portent préjudice à Barcelona Traction. Elles étaient ou seraient ultérieurement dénoncées par Barcelona Traction; de même les mesures d'exécution dénoncées dans les recours auxiliaires étaient attaquées par elle comme portant gravement atteinte à ses propres intérêts. Il était donc utile, pour sa propre cause, il était même vital que ces recours fussent introduits; s'ils ne l'avaient pas été on lui en aurait certainement fait grief, car, précisément parce qu'ils se rapportaient chacun à des parties particulières du jugement, ils étaient susceptibles de recevoir une solution infiniment plus rapide.

Secundo. Le Gouvernement espagnol invoque un deuxième argument pour dénier la pertinence de ces recours; il signale qu'en réalité l'action du Gouvernement belge est une action qui a été inspirée par l'intérêt des actionnaires de la Barcelona Traction et non par les intérêts des sociétés auxiliaires ni de National Trust ni du personnel dirigeant (A.D., vol. III, p. 151, note 1).

La réponse est aisée. Sans doute le Gouvernement belge n'a-t-il pas entamé son action devant la Cour internationale de Justice dans l'intérêt de MM. Menschaert et Hiernaux ou de la société canadienne National Trust ou d'Ebro, mais, ainsi qu'il vient d'être dit, les mesures dénoncées dans leurs recours ou qui en étaient la base étaient intimement liées aux griefs dénoncés par la Barcelona Traction elle-même dans son opposition ou sa demande incidente de nullité et qui sont aujourd'hui repris par le Gouvernement belge. Le succès de ces recours eût mis fin à la situation dénoncée dans le grief global; il est donc essentiel de vérifier que c'est dans un esprit d'arbitraire et de partialité particulièrement frappant que furent prises les décisions qui les déclarèrent non recevables.

A. Blocage des recours des sociétés auxiliaires

Pour ne pas alourdir cet exposé oral, je vais m'en tenir au cas de l'Ebro, la principale des sociétés auxiliaires, une des deux seules qui soit nominativement désignée par le jugement de faillite comme devant faire l'objet de la saisie de ses avoirs pour être incorporés dans la masse faillie. Cette saisie eut lieu le 14 février 1948, le surlendemain du jugement de faillite, en vertu d'une commission rogatoire adressée par le juge de Reus au juge de Barcelone. Il était normal, dès lors, que la société Ebro protestât. Elle le fit le 16 février 1948 en introduisant un recours de reconsidération du jugement de faillite en tant qu'il avait ordonné la saisie de ses biens alors qu'elle avait une personnalité juridique distincte de celle de la société faillie et un patrimoine distinct. (A.M., vol. II, n° 77, p. 326.)

Le recours fut rejeté une première fois *a limine* pour défaut de qualité par une ordonnance du juge de Reus du 18 février, rendue dans les deux jours de la présentation du recours (A.M., vol. II, n° 81, p. 339). Cette décision fut basée sur l'unique considération qu'aux termes de l'article 1326 de la loi de procédure civile, seul le failli a le droit de recours contre le jugement de faillite.

Le motif était évidemment grossièrement erroné. En effet, il est vrai que le droit d'opposition spécial au jugement de faillite, que prévoit l'article 1326 de la loi de procédure civile et qui doit être exercé dans les

huit jours de la publication du jugement, est réservé au failli et au failli seulement. Mais l'Ebros n'avait pas prétendu exercer le recours appartenant à Barcelona Traction, mais bien, en tant que tiers préjudicié par la partie du jugement de faillite qui ordonnait la saisie de ses biens, le recours en reconsidération ordinaire prévu par l'article 377 de la loi de procédure civile suivant lequel :

« on pourra demander la reconsidération, dans les cinq jours ... de jugements rendus par les tribunaux de première instance ».

Ebro demanda donc la reconsidération de l'ordonnance du 18 février. De leur côté, les demandeurs de la faillite déposèrent un écrit s'opposant audit recours et, après une brève suspension de procédure ordonnée par suite du déclinatoire Garcia del Cid, le juge de Reus rendit, le 17 mars, un jugement confirmant l'ordonnance du 18 février 1948. Ce jugement est d'une gravité particulière et je me permets d'attirer tout particulièrement sur lui l'attention de la Cour car il me paraît vraiment constituer un déni de justice au sens étroit du mot, à l'état pur.

Le jugement contenait trois considérants; je les examinerai successivement. Le premier considérant est libellé comme suit :

« Barcelona Traction étant l'unique détentrice des actions représentatives du capital [de l'Ebros], c'est comme si la personnalité juridique de la société qui recourt disparaissait par suite de l'inexistence d'un des sujets qui au minimum doivent exister dans toute société commerciale... » (A.M., vol. II, n° 91, p. 359).

J'avoue, Messieurs, ne pas comprendre la portée de ce considérant. En disant cela, je ne vise pas seulement l'obscurité qu'il recèle en ce qui concerne le point de savoir si le juge de Reus entend y reconnaître ou y dénier la personnalité juridique d'Ebro. Mon collègue, M^e Van Ryn, a longuement traité cette question, il vous a montré les variations et les contradictions du juge de Reus à ce sujet.

En ce qui me concerne, ce que j'essaie de comprendre en vain, c'est comment le juge a pu découvrir dans la concentration des actions d'Ebro aux mains de Barcelona Traction un motif pour refuser à Ebro le droit d'ester en justice et de faire opposition au jugement de faillite.

On serait à première vue tenté de croire que le juge de Reus, se souvenant de son jugement du 1^{er} mars dans lequel il avait considéré que la personnalité d'Ebro n'était qu'une apparence juridique, a estimé devoir, logique avec lui-même, lui refuser toute qualité pour ester en justice dans un procès quelconque. Mais le considérant suivant ne permet pas cette interprétation puisqu'il prévoit expressément la possibilité pour Ebro d'agir en intentant une autre action. Voici ce deuxième considérant qui peut-être ne forme qu'un tout avec le premier sans lui conférer plus de clarté, à moins qu'il ne le contredise :

« Cette procédure universelle [il s'agit de la procédure de faillite] se déroule entre deux parties, d'un côté les créanciers promoteurs de la faillite qui détiennent la représentation de la communauté des créanciers, et de l'autre le failli; si Riegos y Fuerza del Ebro s'estime préjudiciée par ce jugement déclaratoire de faillite, son moyen de défense se trouve dans une tierce revendication (*tercería*) mais non pas dans la présente instance. » (A.M., vol. II, n° 91, p. 360.)

La Cour constatera que ce deuxième considérant comprend à son tour deux parties. La première, négative, suivant laquelle il ne peut y avoir

que deux parties à une procédure de faillite: le créancier requérant et la société faillie. Ebro ne peut se confondre avec aucune des deux et ne peut donc pas intervenir. Et puis il y a une partie positive: le juge, soucieux sans doute de prévenir le reproche de refuser ainsi au tiers préjudicié la possibilité de se défendre, fait montre d'une sollicitude étonnante à l'égard d'Ebro en lui indiquant, de façon assurément insolite, la voie que cette société devrait suivre si elle s'estime préjudiciée. C'est, selon lui, l'action en revendication (*tercería de dominio*).

Examinons successivement les deux parties de ce considérant.

La première contient une série d'erreurs de droit manifestes: il n'est pas vrai que les créanciers promoteurs de la faillite détiennent la représentation de la communauté des créanciers; c'est là la fonction des organes de la faillite (séquestre provisoire ou syndics). Il est également inexact que la procédure de faillite se déroulerait entre deux parties, les promoteurs de la faillite et le failli; cela n'est pas vrai au début de la procédure de faillite qui est unilatérale, le failli n'y est partie qu'à partir du moment où il se constitue à la procédure et il n'est pas vrai non plus que dans la suite, après que le failli a fait acte de comparution, il y ait deux parties, car s'il est exact que le failli a le monopole de l'opposition prévue à l'article 1028 du code de commerce de 1829 repris à l'article 1326 de la loi de procédure civile, d'autres pourront se prévaloir de l'article 377 de la loi de procédure civile pour faire opposition au jugement, notamment les créanciers, ainsi que nos adversaires se sont plu à le souligner dans leurs écrits; s'ils usent de cette faculté, ils seront également parties à la procédure.

Mais je suppose que les requérants qui ont rédigé le texte de ce deuxième considérant et le juge qui l'a repris tel quel ont eu en vue précisément de dénier à Ebro la qualité pour faire usage de cet article 377. Car c'est sur ce point que le contre-mémoire et la duplique font principalement porter leur effort. Signalons toutefois, avant de l'aborder, la diversion à laquelle se livre dans ses écrits le Gouvernement espagnol lorsqu'il accuse Ebro d'avoir manqué à la bonne foi en osant nier, lit-on dans la duplique, que ses actions étaient toutes la propriété de la Barcelona Traction (D., VII, p. 483 et 484).

Ce reproche est manifestement dénué de fondement. Si on lit la demande de reconsidération d'Ebro, on constate que la demanderesse s'est bornée à contester que le juge pût, sur base des éléments en sa possession, affirmer que la concentration d'actions en une seule main existât à la date du 12 février 1948. Et c'est bien ainsi que le juge a compris cet argument d'Ebro lorsqu'il le rencontre dans son jugement en écartant « les doutes de la partie adverse au sujet de la subsistance de la concentration au moment de la déclaration de faillite ». Ebro avait du reste elle-même envisagé l'hypothèse où sur ce point de fait le juge passerait outre à ses observations et elle avait itérativement déclaré dans son écrit que la concentration de ses actions aux mains de Barcelona Traction, à la supposer établie, ne pouvait priver Ebro du droit d'ester en justice pour combattre l'engloutissement de son patrimoine dans la masse faillie objet de la saisie.

Tout ce raisonnement était assurément licite et ne contrevenait pas à la bonne foi.

Venons-en à la thèse juridique développée dans le contre-mémoire (IV, p. 337 à 339) et la duplique (VII, p. 488).

Nos adversaires ne peuvent contester au départ, ainsi qu'il avait été

exposé dans la réplique (V, p. 488), le caractère non douteux, depuis un arrêt du Tribunal suprême de 1895, du droit des créanciers du failli de faire opposition au jugement de faillite par application de l'article 377 de la loi de procédure civile. Mais, suivant eux, cette faculté, reconnue aux créanciers, s'explique par le fait qu'ils sont parties à la faillite, ce qui ne serait pas le cas pour les autres tiers. Cela n'est, à mon sens, qu'une pétition de principe, les créanciers, en effet, comme je vous l'ai dit, ne sont parties à la procédure que lorsqu'ils y comparaissent, lorsqu'ils sont admis à y comparaître. De même seront également parties à la procédure les autres tiers intéressés, s'ils y comparaissent, c'est-à-dire s'ils sont admis à y comparaître, et on ne voit pas, à première vue, pourquoi ils ne disposeraient pas du même droit que les créanciers.

Nos adversaires se soucient peu d'expliquer la raison de cette différence de traitement qu'ils affirment exister en procédure espagnole entre les créanciers d'une faillite et les tiers préjudiciés. Mais ils se réfèrent à une théorie générale suivant laquelle l'intervention incidente d'un tiers dans un procès ne serait autorisée que lorsqu'il s'agit d'un procès déclaratif et non d'une procédure d'exécution (D., VII, p. 490). Pour étayer cette argumentation, ils passent en revue les six arrêts du Tribunal suprême espagnol qui avaient été cités dans la réplique (V, p. 486, note 1) comme ayant reconnu le droit d'intervention à des personnes qui y avaient intérêt et ils notent que, dans chaque cas, il s'agissait d'actions déclaratoires (A.D., vol. III, p. 109 à 112).

Si même il en était ainsi, comment pourrait-on conclure que le droit d'intervention n'appartient pas à la société Ebro, alors qu'à toute évidence le jugement de faillite, par sa nature, comprend *toujours certaines parties déclaratoires* et qu'en tout cas, en ce qui concerne le jugement de faillite rendu dans l'affaire d'Ebro, il n'y a pas de doute que la partie du dispositif suivant laquelle les biens de l'Ebro devaient être intégrés dans la masse faillie était essentiellement une disposition déclaratoire qui donc, d'après la thèse même développée par le Gouvernement espagnol, aurait dû permettre à Ebro d'intervenir?

Mais en fait, Messieurs, les principes énoncés dans les arrêts que nous avons cités dans la réplique ont une portée beaucoup plus générale que celle que leur attribue le Gouvernement espagnol et ils consacrent expressément cette théorie de l'intérêt que le Gouvernement espagnol nous reproche d'avoir imaginée. Nous ne citerons que deux exemples.

Voici comment s'exprime le Tribunal suprême dans son arrêt du 21 mars 1911 :

« S'il est certain que l'ordonnance procédurale de l'instance admet seulement des demandeurs et des défendeurs, dont les positions respectives sont signalées par les articles 524 et 525, cette doctrine ne constitue pas un principe général et absolu, car le demandeur n'est pas l'arbitre du choix des défendeurs, mais est tenu de diriger son action contre ceux qui ont un intérêt évident et déterminé à s'opposer à ses prétentions et de l'omission commise par le demandeur, par erreur ou sciemment, en désignant les défendeurs, ne découle pas non plus nécessairement leur élimination de l'instance; les exceptions possibles à ce principe sont confirmées par l'article 73 qui autorise [l'arrêt cite] « ceux qui peuvent être partie légitime à l'instance introduite » à proposer des questions de compétence; par l'article 1693, qui signale, parmi les motifs de cassation pour vice de

forme, le défaut de citation non de ceux qui sont partie au procès, mais des personnes qui devraient être citées à l'instance; et de façon plus notable encore par l'article 1127, lorsqu'il établit que dans l'instance ordinaire qui aurait été introduite à l'occasion de ce qui est prévu dans les articles 1114 et 1118, pour faire la déclaration relative au droit sur les biens, s'il s'agit d'adjuger ceux qui doivent échoir à plusieurs personnes non désignées nominativement, celui qui estime avoir un droit préférentiel pourra comparaître et sera admis comme partie au stade où se trouve l'instance. »

Et cette théorie fut rappelée et confirmée par le Tribunal suprême très peu de temps avant les décisions incriminées par nous dans un arrêt du 6 mars 1946, où on lit ce qui suit :

« Si le droit matériel mis en pratique affecte différentes personnes, ceci peut empêcher que la relation procédurale soit établie valablement dans le cas où accès au litige n'est pas donné à toutes, et particulièrement si ceux qui n'ont pas été appelés étaient liés à ceux qui l'ont été par des liens de solidarité ou par les liens qui naissent de l'indivisibilité des prestations réclamées, déterminant ainsi l'extension des effets de la chose jugée à ceux qui, du fait qu'ils n'ont pas été convoqués à l'instance, n'ont pas pu être entendus, ce qui a la conséquence très grave de produire une fraude procédurale. C'est en ce sens que, suivant le précédent évocateur de la Loi 4^e, titre 23 de la *Partida tercera*, s'est prononcée la doctrine jurisprudentielle, proclamée en de multiples arrêts parmi lesquels, en raison du fait qu'il statue sur un cas analogue à celui qui est actuellement objet du litige, ressort celui du 21 mars 1911 [celui que je viens de citer] qui admit la théorie de l'intérêt et, comme conséquence, celle du *litis-consortio* nécessaire, se manifestant par l'intervention de tiers au procès. »

Ce sont là, au surplus, des principes élémentaires d'équité. Comment peut-on concevoir qu'une personne juridique doive subir l'exécution d'une décision rendue dans une affaire à laquelle elle a été étrangère sans avoir la possibilité d'en arrêter les effets par une intervention dans la procédure?

La jurisprudence n'a du reste cessé, depuis les arrêts que je viens de citer, d'accentuer toujours davantage cette protection des tiers lorsque la décision devant intervenir dans un litige est susceptible d'avoir pour eux des effets immédiats préjudiciables. La jurisprudence trouve son point culminant dans un arrêt du 30 juin 1966 (Aranzadi, n° 3658) où il est déclaré que tous ceux qui se voient affectés par la décision à rendre doivent être appelés au procès, car l'omission de cette convocation oblige le juge d'instance, lorsqu'il s'en aperçoit, à s'abstenir de trancher sur le fond, à raison du fait que la relation juridique procédurale a été mal constituée. Cela va, assurément, bien au-delà des thèses que nous avons défendues dans nos écrits.

Rappelons encore que, comme nous l'avons indiqué dans la réplique (R., V, n° 653, p. 485), aux termes d'une disposition de la loi espagnole (art. 260, par. 2, de la loi de procédure civile)

« toutes les ordonnances, jugements et arrêts sont notifiés également quand il en sera ainsi ordonné, aux personnes auxquelles ils se réfèrent et auxquelles ils pourraient porter préjudice ».

Il n'est pas douteux que, si pareille notification a lieu, la personne à qui la notification a été faite peut demander la reconsidération du jugement et donc exercer le droit d'opposition de l'article 377 mais, nous fait observer le Gouvernement espagnol, le juge de Reus, en ordonnant la saisie des biens de l'Ebro, n'a pas, dans le même jugement, ordonné la notification du jugement à cette société comme il eût pu le faire et, à coup sûr, comme il eût dû le faire. La duplique prétend tirer argument de cette omission; à l'en croire, l'Ebro, faute de notification, ne pouvait se réclamer du droit d'opposition qu'elle aurait eu sans cela. Je demande à la Cour: peut-on admettre que l'omission du juge de Reus puisse avoir pour conséquence de priver Ebro du droit de se défendre contre la disposition qui manifestement lui portait préjudice?

Au surplus, le Gouvernement espagnol perd de vue que Ebro a eu en fait une notification du jugement du 12 février. Ebro a reçu cette notification le 14 février, lors de la saisie, et il devait en être ainsi par la force des choses car le juge commissaire de Barcelone était dans l'impossibilité de saisir, sans d'abord produire le titre en vertu duquel il exerçait la saisie. Dans ces conditions, l'on peut considérer que l'ordre de saisie a implicitement contenu un ordre de notification et qu'Ebro se trouve donc bien dans le cas prévu par la disposition légale susvisée.

Quant à l'application de ces principes à la matière de la faillite, nous avons tout naturellement recherché quelles étaient à cet égard la doctrine et la jurisprudence. Mais des cas où d'autres que le failli ou des tiers sont préjudiciés par un jugement de faillite sont, dans la pratique, tellement exceptionnels que notre récolte a été pauvre.

Quant à la doctrine, nous avons trouvé à l'appui de notre thèse du droit d'intervention dans la procédure de faillite de tous les tiers intéressés qu'un seul auteur espagnol, à savoir Ramirez, l'auteur du traité sur la faillite, qui enseigne (p. 486) que la qualité pour s'opposer au jugement de faillite n'appartient pas seulement au failli et à ses créanciers, mais aux tiers justifiant d'un intérêt légitime ou véritable dans la faillite.

On nous objectera qu'un auteur c'est peu si, de l'autre côté, on avait trouvé un auteur quelconque pour défendre la thèse opposée. Mais ce n'est pas le cas. Je suis donc bien autorisé à penser qu'un juriste indépendant auquel une pareille question est posée ne peut répondre sur base des principes généraux que de la façon que je viens d'exposer à la Cour.

Quant à la jurisprudence, nous n'avons pas relevé, à vrai dire, de jurisprudence proprement dite — ce qui, en Espagne, veut dire des arrêts du Tribunal suprême — suivant laquelle le droit d'intervention à la procédure de faillite appartiendrait à des tiers autres que les créanciers. Mais, encore une fois, il n'y a pas non plus d'arrêt du Tribunal suprême qui se soit prononcé en sens contraire. Il semble que la question n'ait jamais été posée au Tribunal suprême, toujours à raison du fait que les cas où des tiers autres que les créanciers sont intéressés dans une procédure de faillite ne se rencontrent qu'exceptionnellement. Nous devrions donc clôturer sur ce point par un procès-verbal de carence si nous n'avions trouvé dans la pratique des décisions judiciaires de première ou de deuxième instance qui consacrent la théorie de l'intérêt en matière de faillite. En l'absence de décision ayant une portée opposée, nous pouvons donc dire que les idées que nous défendons sont celles qui correspondent à la pratique générale, dans la mesure où l'on peut parler d'une pratique générale au sujet d'une question dont les cas d'application sont aussi rares.

Le premier cas a fait l'objet d'un arrêt du Tribunal suprême du 12 avril 1913. Bien que, comme nous le verrons, le Tribunal suprême ne se soit pas lui-même prononcé sur le point qui nous occupe, l'arrêt fournit la preuve que le droit d'intervention dans la procédure a été reconnu à un tiers qui n'était pas créancier. C'est une affaire qui est mentionnée au paragraphe 656 de la réplique et à laquelle la duplique a consacré tout un appendice de son annexe 114 (A.D., vol. III, p. 119).

Le failli était une société en commandite. Le jugement de faillite avait fait remonter au 31 mai 1909 la date de cessation de paiement. Or, un des commanditaires s'était retiré de la société postérieurement à cette date. Il avait reçu le remboursement de sa participation et il était requis, en vertu du jugement, de restituer cette somme puisqu'elle se trouvait avoir été versée pendant la période suspecte. Ce commanditaire intervint dans la procédure de faillite pour protester contre la date de fixation de la cessation de paiement, il demanda la reconsidération du jugement de faillite sur ce point, en limitant son opposition à une partie du jugement, celle qui lui portait préjudice.

L'intervention fut reçue et, après des péripéties diverses, elle aboutit à un appel au gain de cause du commanditaire qui obtint que la rétroactivité ne fût étendue que jusqu'au 1^{er} octobre 1910, et, qu'en conséquence, le remboursement de sa commandite fût considéré comme valable.

Il y a eu, à vrai dire, recours devant le Tribunal suprême, mais le Tribunal suprême n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question parce qu'il considéra que le créancier qui contestait la recevabilité du recours du commanditaire avait antérieurement acquiescé, à la recevabilité en n'interjetant pas appel du jugement qui avait admis le recours malgré son opposition.

En résumé, il résulte de l'examen de la procédure suivie en la cause: 1) tout d'abord que le juge de la faillite saisi de la demande de l'opposition de l'ancien commanditaire de reconsidérer son jugement en tant qu'il avait fixé une date de cessation de paiement antérieure, le juge a rendu une ordonnance recevant l'opposition *a trámite*; 2) que, saisi par le demandeur à la faillite d'une demande de reconsidération de ladite ordonnance, le juge a confirmé son ordonnance (la question a donc bien été débattue au cours de cette instance); 3) que le conseil du demandeur à la faillite n'a pas fait appel de cette décision mais seulement de celle rendue ultérieurement qui donnait satisfaction au commanditaire; devant la cour, cependant, il souleva à nouveau la question de recevabilité; 4) que la cour d'appel rejeta l'appel et reconnut à son tour le droit d'opposition de l'ancien commanditaire. Quant au Tribunal suprême, il jugea à bon droit dans son arrêt du 12 avril 1913 que, faute d'avoir interjeté appel du premier jugement qui avait déclaré l'opposition recevable, le créancier avait tacitement admis la recevabilité de l'opposition.

La deuxième espèce est plus intéressante encore, car elle s'est produite dans notre affaire. Il s'agit en effet de la décision qui a été rendue dans l'affaire de Barcelona Traction le 8 juin 1963, par le juge spécial en fonction à l'époque sur la demande de reconsidération de la National Trust d'une ordonnance du premier juge spécial du 4 février 1949 qui avait refusé de la recevoir comme partie à la procédure de faillite.

La décision, qui date du 8 juin 1963, fut défavorable à la National Trust et a suscité et suscitera de notre part des critiques, mais nous n'en avons aucune à émettre quant aux considérations théoriques exposées par le juge spécial relativement à l'intervention des tiers intéressés.

La Cour a pris connaissance, déjà dans notre réplique, du considérant que nous avons en vue, mais son importance est telle que je demande à la Cour la permission de le lui relire (le jugement entier étant publié en annexe au contre-mémoire (vol. IX, n° 199, p. 287) :

« Considérant [dit ce juge spécial] que l'un des principes généralement les plus admis est celui que l'un des buts, le plus remarquable peut-être, de la tutelle et de la protection juridiques est celui qui consiste à garantir les intérêts juridiquement protégeables, considérés dans leur acception la plus large, et que c'est de là que découle la doctrine selon laquelle peuvent comparaître dans les procédures, et y intervenir, des personnes qui, quoique n'ayant pas été expressément convoquées, font preuve d'un intérêt réel, personnel et authentique dans les questions soumises à l'examen et à la décision des juges et des tribunaux, ce qui donne lieu à la figure dénommée « tiers intervenant dans le procès » ; mais que son application dans la pratique n'est pas seulement conditionnée par l'allégation de l'intérêt, mais aussi par la justification, en principe du moins, que cet intérêt existe et mérite la protection juridique. » (R., V, p. 487, note 1.)

Ce texte me paraît tellement éloquent qu'il paraît défier la contradiction. Cela n'a pas empêché le Gouvernement espagnol de glisser dans une note figurant dans une annexe à sa duplique (A. D., vol. III, p. 102, note 1) qu'il n'était « pas exact » que le juge spécial en fonction en 1963 ait, dans le considérant cité, suivi la doctrine de Ramirez puisque — est-il dit dans cette note :

« dans un considérant que la réplique ne reproduit pas, le Tribunal rejette le recours de National Trust faite par elle d'être créancière ».

Encore une fois, ce reproche n'est pas fondé.

La Cour, je le souhaite, relira ce jugement de 1963 ; elle constatera que sans doute le jugement relève que National Trust n'est pas créancière, mais elle constatera aussi que National Trust est déclarée ne pouvoir être reconnue en Espagne comme *trustee*, que les intérêts des créanciers ne peuvent être défendus que par les organes de la faillite et par eux-mêmes, et non pas « par une entité qui *prima facie* ne prouve pas qu'elle a un intérêt direct ».

C'est ce qui amène le juge spécial à considérer

« que l'intérêt qui pourrait la qualifier pour intervenir dans la procédure de faillite fait défaut à la National Trust ».

Je rencontrerai plus tard cette appréciation en ce qui concerne l'application qui est faite des principes énoncés à la National Trust, mais je suis en droit de constater que quant à ces principes, le considérant — dont je viens de vous lire des extraits — ne contredit en rien le considérant principal mais que, au contraire, il le confirme.

Ebro avait donc droit qu'on lui en fasse application. Pour employer les termes du considérant que j'ai lu tantôt, Ebro alléguait un intérêt, celui qu'elle avait de voir respectée sa personnalité propre et son patrimoine distinct. Le Gouvernement espagnol nierait-il que cet intérêt existait et méritait une protection juridique ? Il ne le pourrait pas ; comment peut-il dès lors contester le déni de justice proprement dit qui résulta du refus d'audience opposé à Ebro ?

Faut-il encore parler de l'action en revendication que le juge de Reus recommandait à Ebro d'intenter et que reprend le Gouvernement espagnol dans sa duplique? — c'est ce que j'ai appelé la partie positive du second considérant (A.M., vol. II, n° 117, p. 425; D., VII, p. 487). Je pense que cette suggestion n'était pas sérieuse.

Certes, une telle action est parfaitement concevable lorsque le séquestre provisoire ou les syndics, exécutant l'ordre de saisie des biens du failli, mettent la main par erreur sur un bien qui est la propriété, non pas du failli, mais d'un tiers. Le tiers revendiquera le bien erronément saisi par une action dans laquelle il va décrire le bien. Ainsi, s'il s'agit d'un immeuble, il va indiquer le registre du cadastre dans lequel cet immeuble se trouve inscrit et le numéro de cette inscription. Une telle action va mettre en cause à la foi les organes de la faillite, séquestre provisoire ou syndics qui ont commis l'erreur et le failli qui, à tort, a été réputé propriétaire du bien.

Mais, en l'espèce, il n'y a pas eu erreur dans l'application du jugement par le séquestre provisoire, mais erreur dans le jugement. Et l'erreur n'a pas consisté dans la fausse désignation du propriétaire d'un bien déterminé. C'est tout un patrimoine qui, tout en étant reconnu comme propriété d'Ebro, a été englobé dans la masse faillie de Barcelona Traction.

A-t-on jamais vu une action en revendication porter non pas sur des biens déterminés, mais sur l'ensemble d'un patrimoine?

Cependant, en désespoir de cause, la duplique nous oppose un dernier argument, apparemment à titre subsidiaire.

Dans le cas qui nous occupe, Ebro ne pouvait recourir ni à la demande de reconsidération ni à l'action en revendication, faute d'intérêts distincts et indépendants de Barcelona Traction.

C'est, à mon avis, de la fantaisie pure.

Comme nous l'avons déjà dit, Ebro était une société canadienne régulière et M^e Van Ryn vous a clairement démontré qu'en droit espagnol comme dans le droit de tous les pays du monde, tant qu'une société régulièrement constituée et inscrite n'a pas fait l'objet d'une décision d'annulation à l'issue d'un procès où elle est partie, les juridictions sont tenues de respecter sa personnalité distincte et notamment sa capacité pour se défendre en justice contre les atteintes portées à son droit de disposition de ses avoirs.

Ainsi, en dépit des ampliations apportées au deuxième considérant du jugement du 17 mars 1948 par le contre-mémoire et la duplique, ce considérant, pas plus que le précédent, n'apporte la moindre justification au déni de justice dénoncé par le Gouvernement belge.

Et j'en aurais ainsi fini avec le cas de l'Ebro s'il ne me restait à dire quelques mots du *troisième considérant du jugement* du 17 mars sur lequel le Gouvernement espagnol n'a garde de s'attarder, mais qui mérite de retenir l'attention de la Cour parce qu'il souligne la contradiction où verse le juge par un perpétuel jeu de balançoire qui alternativement fait monter ou descendre la reconnaissance de la personnalité distincte des sociétés auxiliaires et sa méconnaissance, et aussi parce que ce considérant évoque de façon sinistre le coup de force que les organes de la faillite venaient d'accomplir et annonce l'usage qu'ils allaient en faire pour enlever définitivement à l'Ebro toute possibilité de se faire entendre, fût-ce par la voie de cette action déclaratoire qu'on avait eu l'hypocrisie de lui conseiller et qu'elle allait avoir la naïveté de tenter.

Le troisième considérant, fort bref, est rédigé comme suit :

« Comme il n'apparaît pas d'où dérivent les pouvoirs de celui qui a agi au nom de Riegos y Fuerza del Ebro, ni quels pouvoirs détient celui qui les a délivrés, et les limites en étant les conciliations et les procès, il existe une insuffisance de pouvoir pour exercer la représentation de cette société. » (A.M., vol. II, n° 91, p. 360.)

Ce considérant aussi était repris littéralement de l'écrit des promoteurs de la faillite dirigé contre le recours d'Ebro. A première vue on voyait mal quelle en était la portée.

En effet, l'avoué Just était porteur d'une procuration générale du type classique; il n'était pas sérieux de soutenir que le pouvoir qui lui était donné d'intervenir dans les « procès » ne couvrait pas la procédure de faillite au cours de laquelle les biens d'Ebro avaient été saisis. La procuration lui avait été donnée, le 15 février 1948, par l'administrateur délégué, M. Menschaert, en vertu du mandat ancien que lui-même détenait du conseil d'administration. Les membres de celui-ci avaient sans doute été révoqués à la date du 20 février, donc après que ces pouvoirs avaient été donnés, et l'administration avait été assumée par le séquestre provisoire. Le séquestre provisoire n'avait pas estimé — et on le comprend — pouvoir révoquer lui-même les pouvoirs conférés par Ebro à l'avoué Just dans une procédure où lui-même séquestre provisoire était intéressé. La représentation d'Ebro par l'avoué Just était donc en tous points régulière.

Ces pouvoirs n'avaient, du reste, antérieurement, à aucun moment, été mis en doute ni par les requérants de la faillite, ni par García del Cid, ni par le juge de Reus lui-même. Alors que s'était-il passé pour que, brusquement, dans ce jugement du 17 mars, il ait des doutes sur la validité des pouvoirs de l'avoué Just et de celui qui les lui avait conférés?

Il ne s'était rien passé, sinon une chose qui n'avait pas encore produit ses effets mais que les requérants prévoyaient lorsqu'ils avaient rédigé leur écrit combattant l'opposition d'Ebro et dont le juge acceptait de tenir compte prématurément. La veille de son jugement, le 16 mars, le séquestre provisoire s'était, comme M^e Van Ryn l'a exposé à la Cour, constitué en « assemblée générale des actionnaires » pour désigner de nouveaux administrateurs en remplacement de ceux qu'il avait révoqués le 20 février, et il leur avait donné mandat exprès de révoquer les procurations de M^e Just et des autres avoués constitués par Ebro.

Ainsi Ebro, après avoir vu son patrimoine englouti parce que sa personnalité n'était pas, prétendument, distincte de celle de Barcelona Traction, se voyait restituer, non pas son patrimoine mais sa personnalité, et se trouvait dotée d'un nouveau conseil d'administration dont les nouveaux titulaires allaient gérer ce patrimoine saisi dans l'intérêt cette fois du groupe March.

D'autre part, la résolution annonçait le procédé de substitutions d'avoués et les désistements par lesquels seraient inexorablement étouffés tous les nouveaux recours qu'Ebro pourrait tenter pour faire cesser les mesures prises contre elle dans une procédure où elle était absente. Et il en serait ainsi même de l'action déclaratoire qu'elle allait ultérieurement entamer pour se conformer aux suggestions du juge de Reus.

C'est cela qu'annonçait de façon sinistre le jugement du 17 mars.

Mais avant de traiter de ce troisième moyen de blocage, qui est la substitution des avoués, il me reste à rappeler à la Cour dans quelles

conditions le moyen de blocage des recours par refus d'admission pour manque de qualité fut utilisé dans le cas du personnel dirigeant et de la National Trust.

B. Blocage des recours du personnel dirigeant, des employés supérieurs et des administrateurs des diverses sociétés auxiliaires

Ils ont été révoqués dans les premiers jours de la faillite, comme Me Van Ryn l'a exposé à la Cour, soit par le commissaire — ce qui fut le cas en ce qui concerne les employés supérieurs — soit, en tant qu'administrateurs, par le séquestre provisoire agissant, sous le contrôle du commissaire, comme « assemblée générale des actionnaires » desdites sociétés, Le personnel dirigeant et les administrateurs révoqués n'ont pas manqué d'introduire contre ces décisions de nombreux recours, dont plusieurs ont été mentionnés dans la procédure écrite. Ces recours connurent un sort semblable: ils furent tous déclarés non recevables pour défaut de qualité.

Pour ne pas allonger démesurément mon exposé, il m'a paru indispensable de me limiter, en ce qui concerne le personnel dirigeant, à un cas type, comme je l'ai fait pour les sociétés auxiliaires, et j'ai pris à titre d'exemple le recours intenté le 19 février par le principal des dirigeants révoqués, M. Menschaert, contre la décision prise en ce sens par le commissaire.

La réclamation fut remise au juge n° 4 de Barcelone qui avait présidé aux opérations de saisie au cours desquelles la révocation avait eu lieu en sa présence. Le requérant précisait que si le juge de Barcelone estimait que le contrôle des décisions du commissaire relevait non pas de lui mais du juge de Reus, il veuille bien lui transmettre sa réclamation. C'est ce que fit le juge de Barcelone le 21 février 1948 en restituant l'écrit à l'avoué de M. Menschaert avec l'inscription, au bas de la requête, d'une ordonnance du même jour: « pour que l'avoué puisse user des droits dont il se croit muni devant le tribunal dont émane la commission rogatoire, lequel est le tribunal compétent ».

C'est dans ces conditions que la réclamation fut représentée au juge de Reus le 27 février (A.M., vol. II, n° 85, p. 345). Le requérant y justifiait sa conduite lors des opérations de saisie; il montrait qu'il n'avait aucunement contrarié l'exécution du jugement de faillite, qu'il s'était borné à élever une protestation contre l'extension de ses effets à des sociétés qui n'étaient pas déclarées en faillite et qui étaient distinctes de la société faillie. Il concluait à l'annulation de l'ordonnance de révocation.

La recevabilité de cette réclamation ne faisait sûrement aucun doute. Je ne crois pas qu'il soit possible de trouver un recours dont la recevabilité est aussi certaine. En effet, il existe une disposition spéciale de la loi de procédure civile (1363), suivant laquelle

« les ordonnances rendues par le commissaire à propos de l'administration de la faillite dans l'accomplissement de ses fonctions pourront être réformées par le juge à la demande des syndics ou de l'un quelconque des intéressés, auquel cas on procédera d'office au vu de la réclamation présentée et du rapport du commissaire à ce sujet ».

La Cour voudra bien constater qu'il s'agit ici d'un texte d'une précision

parfaite. Le recours qui est prévu n'est pas le recours ordinaire de l'article 377 de la loi de procédure civile qui est le recours en reconsidération, car un recours en reconsidération s'adresse au magistrat qui a rendu une décision pour qu'il puisse se rétracter. Cette fois le recours ne s'adresse pas au commissaire pour qu'il rétracte son ordonnance, il s'adresse, conformément à l'article 1363, à l'autorité supérieure pour qu'elle réforme l'ordonnance du commissaire. Et aucun doute n'est permis quant aux personnes auxquelles un tel recours est ouvert, il l'est à « tout intéressé ».

On ne comprend pas dès lors que M. Menschaert n'ait jamais réussi, pas plus que ses collègues, à obtenir qu'il soit statué sur le bien-fondé de sa réclamation et, sans que son droit d'opposition fût formellement dénié, le juge de Reus imagina les prétextes les plus divers pour ajourner l'examen de sa requête jusqu'à ce que, quinze ans après, lors du grand nettoyage de la procédure en 1963, le juge spécial de l'époque ait rendu un jugement qui rejeta la réclamation (A.C.M., vol. IX, n° 201, p. 290) apparemment, suivant les motifs, comme non recevable. Il y avait longtemps à cette date que M. Menschaert avait quitté l'Espagne et renoncé à obtenir justice, de même qu'Ebros et les autres sociétés qu'il avait dirigées.

Voyons rapidement comment le juge de Reus s'y prit pour repousser comme non recevables des recours dont la recevabilité s'appuyait sur un texte aussi clair.

Les variations survenues dans la motivation des décisions successives d'ajournement ou de rejet et l'extrême faiblesse des motifs invoqués démontrent l'embarras que ces cours et tribunaux éprouvèrent lorsqu'ils voulurent justifier ces refus d'audience et elles prouvent leur parti pris.

Le 3 mars 1948, dans l'ordonnance reproduite en annexe au mémoire (A.M., vol. II, n° 86), le juge de Reus commença par déclarer que la question de savoir si le personnel dirigeant avait qualité pour requérir contre sa révocation était liée à la question de savoir si les sociétés auxiliaires elles-mêmes avaient qualité pour intervenir à la procédure et ne pourrait dès lors être examinée que lorsqu'il aurait été statué en ce qui concerne les sociétés auxiliaires. Or l'examen de ces recours s'est trouvé suspendu par l'effet du déclinatoire García del Cid, dont l'examen venait d'être porté devant la cour d'appel à ce moment.

A toute évidence cela n'était pas défendable. Le juge avait perdu de vue que la requête de M. Menschaert ne s'attaquait pas, même partiellement, au jugement de faillite mais seulement à l'ordonnance du commissaire. Il était donc tout à fait étranger au recours de l'Ebros ou au déclinatoire Bóter, qui visait le jugement de faillite; il concernait une mesure d'administration et non pas la validité du jugement.

Aussi une demande de reconsidération fut-elle introduite; le juge de Reus la rejeta par jugement du 20 mars (A.M., vol. II, n° 122, p. 436). C'est dans cette décision que, de façon un peu plus détaillée, il essaie de justifier sa décision. Il y passe sous silence le motif qu'il avait invoqué antérieurement et il y substitue deux autres, conformément aux suggestions qui lui étaient faites, toujours, par les requérants à la faillite.

Dans un premier considérant il déclare que sans doute des membres du personnel dirigeant peuvent agir en justice contre les organes de la faillite, à savoir le séquestre provisoire ou les syndics, pour faire valoir leurs droits, mais qu'une telle réclamation relève du contrat de mandat, de louage de service ou autre de signification analogue et doit, comme les

réclamations d'Ebros, faire l'objet d'une action déclaratoire qui ne trouve pas sa place dans la procédure de faillite.

Il y a là une confusion certaine. A quel titre M. Menschaert et ses collègues auraient-ils pu s'en prendre au séquestre provisoire pour une révocation qui avait été prononcée par le commissaire? Le séquestre provisoire ne représentait même plus la société Ebros depuis qu'il avait été remplacé par de nouveaux administrateurs qu'il avait lui-même désignés.

Ce n'était du reste pas pour une faute contractuelle qu'il avait été mis fin au contrat d'emploi du directeur d'Ebros, mais pour un prétendu trouble causé à l'exécution de l'ordre de saisie.

Une dernière observation saute aux yeux. Si le motif retenu par le juge de Reus dans son jugement du 20 mars avait été fondé, il fallait non pas ajourner l'examen du recours de Menschaert et consorts, mais il fallait le rejeter comme non recevable. En quoi, en effet, la question de cette recevabilité était-elle liée à la décision finale qui interviendrait quant à la recevabilité du recours introduit par les sociétés auxiliaires, si c'étaient les juges du travail qui devaient être considérés comme compétents pour apprécier cette rupture du contrat de louage de service, soit par l'employé, soit par l'employeur.

Le deuxième motif invoqué dans le jugement du 20 mars n'avait guère plus de valeur, c'était celui de la tardiveté du recours. Le juge constatait pour la première fois, depuis un mois, que plus de cinq jours ouvrables s'étaient écoulés entre la révocation et le moment où il avait été saisi du recours et il passait sous silence, ce qui pourtant résultait clairement des pièces et que lui-même avait paru trouver satisfaisant jusqu'à ce moment, que le recours avait été introduit dans le délai devant le juge de Barcelone chargé de l'exécution du jugement de faillite, en présence duquel la révocation avait été prononcée, et que ce juge avait lui-même renvoyé ce recours au juge de Reus ainsi que le requérant Menschaert le lui avait demandé à titre subsidiaire.

Sans doute le groupe March et avec lui le juge de Reus sentirent-ils qu'une décision aussi faiblement motivée ferait l'objet d'un appel dont l'issue était douteuse. C'est probablement pour cela que le juge maintint sa décision antérieure ajournant l'examen du recours.

Il sembla toutefois à un moment que cet ajournement serait de courte durée car, le 23 mars, le nouvel avoué d'Ebros et des autres sociétés auxiliaires, constitué par le nouveau conseil d'administration dans les circonstances que nous avons vues, se désista de tous les recours qu'il avait interjetés pour Ebros et les autres sociétés auxiliaires. Du coup, la voie semblait libre pour que soit examiné le recours de Menschaert, puisque le juge n'était plus saisi de la question de la recevabilité du recours d'Ebros, étant donné le désistement consécutif à la substitution des avoués.

Mais les requérants étaient bien décidés à éviter cet examen. Aussi, dès le 24 mars, soulevèrent-ils un incident de nullité d'actes de procédure que le juge de Reus reçut par une ordonnance du 29 mars 1948 (A.M., vol. II, n° 122, p. 436) en décrétant que l'incident suspendait à nouveau l'examen du recours Menschaert, après quoi la procédure de l'incident fut elle-même déclarée suspendue par une nouvelle ordonnance du juge spécial du 9 avril 1948 à raison du déclinatoire de Boter, en sorte que l'incident de nullité ne fut tranché que quinze ans plus tard, par jugement du 12 juin 1963, et la demande de M. Menschaert par jugement du 13 août 1963 (A.C.M., vol. IX, n° 201, p. 290 et suiv.).

C'est dans la duplique (A.D., vol. III, n° 118, p. 149) que nous avons trouvé le rappel de ces péripéties additionnelles. Nous ne pouvons y voir que de nouvelles manifestations du zèle que mit le juge de Reus à suivre les représentants du groupe March dans le labyrinthe de leurs procédures.

Que répond à ces critiques le Gouvernement espagnol?

Tout d'abord que M. Menschaert devait s'en prendre à son employeur Ebro, responsable pour violation de ses obligations contractuelles, donc plus, semble-t-il, au séquestre provisoire. Nous venons de voir que c'est là un contresens certain, puisque, comme nous l'avons constaté dans la réplique (V, p. 77), la société Ebro « n'était en rien responsable de l'acte d'autorité qui était venu mettre fin au contrat d'emploi la liant à son personnel ».

Cela est si évident que nos adversaires n'ont pas pu nous contredire, mais ils n'ont pas voulu non plus confesser leur erreur et, avec une timidité qui n'est pas habituelle, ils nous ont répondu dans la duplique (A.D., vol. III, n° 118, p. 148) que « cela n'était pas certain » qu'Ebro ne pût pas être rendue responsable par Menschaert de l'acte d'autorité du commissaire. Et ils ont fait valoir à ce sujet que la décision de révocation du commissaire avait été confirmée par les nouveaux administrateurs d'Ebro le jour même de leur nomination, c'est-à-dire le 16 mars.

Il est vrai, Messieurs, que cette confirmation a eu lieu, mais peut-on imaginer une pire confusion de genres! Voilà un conseil d'administration d'une société privée qui se mêle d'apprécier le bien-fondé d'un acte d'*imperium* accompli par le délégué d'un magistrat dans l'accomplissement de ses fonctions, et tout cela alors que la loi prévoit très directement le recours des tiers intéressés contre les ordonnances du commissaire devant le juge de la faillite.

Et pourtant c'est ce même motif qui, faute de mieux, fut retenu par le juge spécial en fonction en 1963 lorsque, le 13 août, il rejeta les diverses oppositions de Menschaert et consorts contre les ordonnances de destitution.

Ce jugement fait il est vrai également une mention laconique et comme honteuse de la prétendue « tardiveté » du recours, sans qu'on sache s'il prend à son compte les dires du juge de Reus sur ce point, ou s'il a procédé à un calcul des jours écoulés entre le 21 et le 27 février 1948 qui l'a amené à conclure que le délai légal avait été dépassé.

Mais le juge s'étend bien davantage sur le motif d'incompétence.

Il commence par faire mention de l'article 1363 de la loi de procédure civile et reconnaît sans ambages (A.C.M., vol. IX, p. 290)

« que dans les hypothèses envisagées un tiers quelconque personnellement affecté par les décisions du commissaire peut former réclamation contre elles par-devant le juge qui connaîtra de la faillite ».

Il reprend ensuite l'argument du juge de Reus et constate que le recours « en définitive affecte des rapports du travail » et il se laisse entraîner à en déduire ce corollaire que

« ce sont les magistratures du travail qui sont compétentes, ou la juridiction ordinaire en matière civile pour ce qui est des hautes fonctions directives non comprises dans la législation du travail, et ceci vis-à-vis des sociétés respectives dans lesquelles ils [occupent] les fonctions ».

Ainsi, non seulement le jugement de 1963 se heurte à l'objection que nous avons signalée et qui est relative à la nature de l'acte de révocation incriminé et à la personnalité du défendeur, mais il verse dans une contradiction flagrante lorsque, d'une part, il reconnaît le droit de recourir contre les actes du commissaire auprès du juge qui connaît de la faillite et que, d'autre part, il dénie compétence à celui-ci. Et comment n'a-t-il pas vu l'impossibilité pour M. Menschaert de s'adresser à une juridiction du travail pour la réformation d'une décision d'un commissaire de faillite, dont l'appréciation est expressément réservée par la loi au juge de la faillite, et dont l'autorité s'impose à toute autre juridiction comme aux administrateurs de la société tant que la décision de révocation n'a pas été réformée par le juge de la faillite?

J'ai cru devoir m'attarder quelque peu sur ce jugement de 1963 bien qu'il soit postérieur au dépôt de la requête et que la Cour n'ait donc pas à en connaître, parce que la Cour aurait pu être tentée d'y chercher s'il ne s'y trouvait pas quelque argumentation différente de celle du juge de Reus et qui, mieux que celui-ci ne l'avait fait, aurait fourni la justification de ses décisions.

Nous avons vu qu'il n'en est rien et que le refus d'audience opposé avec obstination à M. Menschaert et à ses collègues s'inscrit parmi les dénis de justice les plus flagrants que nous ayons pu relever dans cette affaire.

L'audience, suspendue à 16 h 25, est reprise à 16 h 50

J'en arrive à l'application qui fut faite du deuxième moyen de blocage: la contestation indue de qualité à la société National Trust.

C. Blocage du recours de la National Trust

La National Trust est, la Cour s'en souviendra, cette société canadienne qui, lors de l'émission des emprunts *Prior Lien* et *First Mortgage* de Barcelona Traction, avait été désignée comme *trustee*. Le mémoire belge a indiqué (M., I, n° 33, p. 20) que sur la base des contrats qui avaient accompagné les emprunts, le *trustee* avait « la charge de veiller à la remise des obligations aux souscripteurs, au service de l'intérêt et de l'amortissement, à l'administration des gages ou sûretés » qui lui avaient été confiés « et à leur réalisation en cas de défaut de paiement ». Ces gages comprenaient notamment un privilège sur la plus grande partie des titres constituant le portefeuille de Barcelona Traction.

Or le juge de Reus n'a pas eu égard à cette situation. Il a sans discrimination ordonné la saisie des biens des sociétés auxiliaires dont les actions constituaient le gage de la National Trust et conféré au séquestre provisoire la possession médiata et civilissime de ces titres, et pour qu'il n'y ait aucun doute sur ce mépris des droits de la National Trust, il a, dans un jugement postérieur de six semaines au jugement de faillite, le 27 mars 1948, expressément précisé par voie interprétative

« que la saisie (*ocupación*) avec possession médiata et civilissime (*con posesión mediata y civilísima*) à laquelle on a procédé ou à laquelle on procédera en ce qui concerne les actions, obligations, bons ou valeurs qui seraient aux mains de la Barcelona Traction, Light and Power C.L. est considérée comme ayant été faite, même si ces valeurs étaient déposées à la National Trust ... ou auprès de tout

autre établissement pour répondre du paiement des dettes du failli » (A.M., vol. II, n° 62, p. 299).

Il est clair que la National Trust n'avait pas le droit de demeurer indifférente à pareille situation due à l'initiative de quelques obligataires agissant pour compte du groupe March, et lorsqu'un comité constitué à l'initiative de Juan March par une assemblée d'obligataires *Prior Lien* eut comparu à son tour à la procédure de faillite et eut manifesté dans son écrit une vive hostilité à l'égard de la National Trust, celle-ci estima nécessaire de ne pas demeurer absente de ce qui se passait en Espagne et elle demanda l'accord du tribunal canadien pour comparaître devant le juge spécial siégeant à Reus.

Le tribunal d'Ontario, dans un jugement du 26 novembre 1948, lui accorda cette autorisation et un avoué fit acte de comparution au nom de National Trust devant le juge spécial dans la procédure de faillite, le 27 novembre 1948.

Dans son écrit de comparution, National Trust déclarait décliner la juridiction des tribunaux espagnols et demandait de ce chef la jonction de son déclinatoire avec celui de Boter. Il y avait une différence toutefois entre la position prise par elle et la position prise par Boter. La National Trust considérait que la compétence appartenait au tribunal d'Ontario, tandis que Boter avait défendu celle du tribunal de Londres (A.M., vol. III, n° 140, p. 517).

Le premier juge spécial repoussa cette comparution pour défaut de qualité par une ordonnance rendue, avec un sérieux retard et qui paraît marquer une certaine hésitation, le 4 février 1949 (A.M., vol. III, n° 141, p. 536). La National Trust demanda la reconsidération de cette ordonnance (A.M., vol. III, n° 142, p. 537). Et cette demande de reconsidération fut combattue à la fois par les requérants à la faillite et par le comité des obligataires *Prior Lien*, mais avant que le juge spécial ait statué à ce sujet, il rendit le 12 février 1949 un jugement rejetant le déclinatoire Boter. Le 25 mars, il admit l'appel de Boter, après quoi il constata par une ordonnance du même jour qu'il n'était plus en mesure de se prononcer sur la demande de reconsidération de National Trust (M., I, n° 163, p. 76) puisque l'appel du déclinatoire de Boter avait à nouveau provoqué la suspension de la procédure, si bien qu'il fallut attendre jusqu'au 15 mai 1963, date du rejet du déclinatoire Boter par la cour d'appel de Barcelone, pour que le juge spécial en fonction à l'époque fût en mesure de statuer sur la demande de reconsidération de la National Trust, ce qu'il fit en date du 8 juin 1963.

L'ordonnance du 4 février 1949 qui avait refusé l'admission de la National Trust eut donc pratiquement pour effet un blocage total du recours de National Trust depuis 1948 jusqu'en 1963.

Cela équivalait sans aucun doute à un déni de justice au sens étroit du mot. En effet, la National Trust avait été atteinte par le jugement du 27 mars 1948 interprétant celui du 12 février et on lui refusait le droit de se défendre.

Le droit espagnol, comme nous l'avons vu, lui permettait d'intervenir dans cette procédure à titre de tiers préjudicié pour faire rétracter la décision qui lui portait préjudice. En lui refusant l'accès du prétoire, le juge spécial avait donc à la fois commis une violation grossière du droit espagnol et enfreint le droit international par un déni de justice au sens étroit du mot.

Sur quel motif s'était basé le premier juge spécial pour refuser de recevoir la National Trust comme partie à la procédure?

Sa première ordonnance du 4 février 1949 n'indiquait pas de motif et se bornait à déclarer que l'entité représentée « n'avait pas qualité pour comparaître dans les procédures ».

Suivant le jugement rendu le 8 juin 1963 (il n'y en a pas d'autres dans l'intervalle), dont nous avons lu des extraits tantôt lors de l'examen des recours de l'Ebro, le refus d'admettre la National Trust se justifierait par le fait que ladite société prétendait représenter les obligataires sans justifier d'aucun intérêt personnel alors que, suivant la procédure espagnole, les intérêts des créanciers ne peuvent être défendus que par les créanciers eux-mêmes ou par les organes de la faillite.

Or le motif invoqué manquait de base en fait. Ainsi que la National Trust l'avait expliqué dans sa demande d'être admise à la procédure du 27 novembre 1948 (A.M., vol. III, n° 140, p. 517) les contrats de *trust* ne se bornaient pas à lui confier la représentation des créanciers, ils lui conféraient aussi des droits propres, et elle se présentait à la procédure

« non seulement en représentation de droits et intérêts d'autres personnes qu'elle est tenue de défendre et desquels elle est titulaire en vertu des contrats d'émission des obligations qui sont joints à cet écrit avec leur traduction officielle, mais aussi en représentation de [ses] droits propres dont elle est titulaire exclusive et directe, selon ce qui résulte desdits contrats » (*ibid.*).

Ces droits propres étaient notamment ceux relatifs aux actions des sociétés auxiliaires sur lesquels elle avait un gage en sûreté des obligations *Prior Lien*.

Elle justifiait donc bien de cet intérêt personnel et direct que le juge spécial de 1963 estimait nécessaire et suffisant pour autoriser une intervention de tiers dans une procédure engagée entre d'autres parties, intérêt direct et distinct que, cependant, le juge de 1963 dénia à National Trust, à tort manifestement.

Le Gouvernement espagnol expose dans le contre-mémoire que ce refus d'admettre la National Trust se justifiait parce que l'institution du *trustee* n'est pas connue du droit espagnol et ne peut pas être reconnue par ses tribunaux, en sorte que le juge spécial avait eu raison de ne pas tenir compte de l'acte de *trust* qui instituait la National Trust gardienne des intérêts des créanciers.

Nous avons montré dans la réplique (V, n° 494) qu'il n'en est rien, mais la Cour pourra se dispenser de prendre position sur cette question dont je reconnais la complexité, car ce qui saute aux yeux, c'est que le refus opposé à la National Trust contraste de façon inadmissible avec la décision favorable que venait de prendre le même juge spécial d'admettre comme partie à la procédure le comité d'obligataires *Prior Lien* élu à Londres le 8 avril 1948 sur proposition du groupe de Juan March et dont vous a parlé le professeur Mann.

La demande d'admission du comité datait du 11 août 1948 (A.C.M., vol. VIII, n° 123, p. 176).

L'ordonnance d'admission fut rendue le 20 septembre 1948 (*ibid.*, n° 124, p. 189).

Il y eut une demande de reconsidération par Barcelona Traction qui fut combattue non seulement par le comité mais aussi, on n'en sera pas surpris, par les promoteurs de la faillite, et le 10 décembre 1948 fut rendu

le jugement confirmant l'ordonnance (A.D., vol. III, n° 131, p. 200).

J'attire l'attention de la Cour sur ces dates, car il en résulte que la question de la comparution du comité des obligataires *Prior Lien* n'avait pas été tranchée définitivement par le juge spécial lorsqu'il fut saisi de la demande de la National Trust. Le juge avait donc toute possibilité de comparer la situation des uns et des autres et de rendre des décisions concordantes.

La Cour constatera d'autre part que c'est le même *Trust Deed* de 1915 relatif à l'émission des obligations *Prior Lien* qui s'est trouvé joint en copie à l'une et l'autre requête, la requête de la National Trust et celle du comité des obligataires. Ledit *Trust Deed* ne se bornait pas, en effet, à instituer la National Trust comme *trustee*; il prévoyait, à côté de l'institution du *trustee*, des assemblées d'obligataires, la faculté pour elles d'instituer un comité et il définissait les pouvoirs de ce comité et du *trustee*. Le juge spécial, en tenant compte, lorsqu'il s'agissait du comité des obligataires, des mentions du *Trust Deed*, et en refusant d'en tenir compte lorsqu'il s'agissait de la National Trust, a certainement fait preuve de discrimination.

Je sais bien qu'à en croire le contre-mémoire, lorsque le juge spécial statua sur la demande d'admission à la procédure du comité des obligataires, il

« ne reconnut aucune valeur à la convention ou pacte de l'assemblée de Londres, puisqu'il n'accorda pas au comité la représentation qu'il prétendait assurer de tous les obligataires *Prior Lien*: il n'attribua aucune importance juridique aux allégations du comité et n'en donna même pas acte et il admit le comité comme partie au procès pour autant que ses membres étaient créanciers, et ce à seule fin qu'ils puissent faire valoir les droits que la loi accorde aux créanciers (C.M., IV, p. 366-367).

Si cela était vrai, toute possibilité de contradiction avec l'attitude adoptée par le juge spécial à l'égard de la National Trust s'évanouirait. Le comité ne serait en effet qu'un groupe de créanciers bien déterminés, reconnus comme tels par le juge, ayant qualité pour agir individuellement. Pourquoi leur refuser le droit de s'être présentés collectivement du moment que leur qualité individuelle ne faisait aucun doute?

Mais cette explication n'a aucun rapport avec le texte de l'ordonnance du 20 septembre 1948 ni avec celui, confirmatif, du 10 décembre 1948, relatifs l'un et l'autre au comité.

Le 20 septembre 1948, le premier juge spécial donne acte à l'avoué Pujol de sa comparution comme agissant au nom et en représentation du comité des obligataires *Consolidated Prior Lien Bonds* de la société Barcelona Traction, de sa comparution en tant que partie dans cette procédure, en vertu du mandat authentique qu'il invoque, aux fins que la loi concède aux créanciers. Et le 10 décembre 1948, le premier juge spécial, rejetant la demande de rétractation de son ordonnance introduite par Barcelona Traction, se base sur l'attestation donnée par le consul général d'Espagne en Grande-Bretagne certifiant la capacité légale de M. López Oliván, signataire de la procuration donnée à l'avoué, comparaisant avec les pouvoirs que lui a conférés le comité élu à Londres pour « représenter les obligataires lors de toute procédure judiciaire » (A.D., vol. III, n° 13, p. 200).

La réalité est donc bien à l'opposé de ce qui est dit dans le contre-

mémoire. C'est bien non comme créancier — il n'est pas trace au dossier de la part de M. Oliván d'une production d'obligations ou d'un certificat de dépôt en banque attestant sa qualité d'obligataire dans son chef et dans celui des autres membres du comité — mais en tant que président du comité d'obligataires, désigné par celui-ci et représentant celui-ci, qu'il a été admis à la procédure.

Il n'est pas exact non plus, comme il est affirmé dans la duplique, que les noms des obligataires qui, à l'assemblée, avaient pris la décision de confier leur représentation au comité présidé par M. López Oliván, aient été transcrits dans les pouvoirs que le comité lui donna et qui furent déposés avec l'acte de comparution, de sorte que l'avoué nommé par M. López Oliván aurait pu être considéré comme représentant lesdits obligataires.

Ayant fait examiner les diverses annexes jointes à la requête du comité des obligataires, nous sommes en droit d'affirmer que seuls les nombres de voix qui se sont prononcées en faveur de l'institution d'un comité et des pouvoirs à lui conférés se trouvent indiqués dans cette annexe. Nous nous demandons même si ce n'est pas par une faute d'impression que l'on voit dans la duplique que les noms auraient été indiqués.

Nous avons découvert du reste le texte des pouvoirs conférés à M. López Oliván dans les documents relatifs au procès intenté à Londres par la Sidro au comité d'obligataires *Prior Lien*. Il est libellé comme suit :

« que, comme fondé de pouvoirs il donne procuration aux avocats près des tribunaux en Espagne qui seront nommés ci-après afin qu'ils puissent faire acte de comparution au nom de tous les obligataires de Barcelona Traction du type « Bonds Consolidated 6,5% » dans la procédure de faillite ordonnée par le tribunal de première instance de Reus, Espagne, au sujet de ladite société » (*Blue Book*, vol. III, p. 6).

Il y aurait donc un mandat sans mandant. Cette absence de désignation nominative des mandants était d'autant plus grave que le comité des obligataires, contrairement à la National Trust, ne s'était pas constitué sous forme de société et n'avait donc pas de personnalité juridique. Ce qui fait qu'il ne pouvait comparaître que pour autant que tous ses membres individuellement aient qualité pour comparaître, ce que le juge n'était pas en mesure de vérifier.

Je sais bien que la duplique a opposé à cet argument que, suivant une juridiction à vrai dire postérieure de plusieurs années à la décision du juge spécial, le Tribunal suprême d'Espagne avait reconnu la qualité pour ester en justice à des groupements occasionnels ou sans personnalité juridique (D., VII, p. 519, note 3). La chose est exacte, mais le Tribunal suprême est loin d'avoir érigé cette tolérance en règle générale. Si l'on examine les deux arrêts invoqués, on constate que l'un des deux, celui du 5 avril 1956, admettait la validité de la constitution d'un avoué unique pour représenter un groupe de grossistes en denrées coloniales qui avaient tous signé le pouvoir donné à l'avoué; il est clair que, dans ces conditions, l'entité du groupe était superflue et s'identifiait en réalité avec les membres dont chacun avait signé le pouvoir donné à l'avoué. Dans le deuxième arrêt cité, il s'agit d'un arrêt du 8 février 1960, il s'agissait également d'un groupement de grossistes, cette fois en pommes de terre,

et qui était en défaut de payer son dû. Cette fois encore on relève, parmi les considérants de l'arrêt invoqué, que toutes les parties à la cause étaient membres du groupement dont la qualité était contestée. De telles situations sont évidemment sans rapport avec celle où se trouvait le comité des obligataires *Prior Lien*, car si les noms des membres du comité étaient mentionnés dans le pouvoir produit par M. López Oliván, les noms des obligataires mandants du comité ne l'étaient pas, et même pas le nom des obligataires ayant pris part à l'assemblée générale du 14 avril, qui avaient élu le comité et en avaient défini les attributions. Et, d'autre part, aucune des pièces présentées au juge spécial ne faisait état de la qualité d'obligataires des membres du comité et encore moins ne l'établissait.

Mais il y a pire ! A supposer que le juge spécial pût sans se contredire admettre la validité des pouvoirs conférés au comité constitué par l'assemblée générale du 8 avril 1948 par application du contrat de *trust* dont il refusait de tenir compte en faveur de National Trust, encore ce mandat ne pouvait-il être reconnu comme suffisant que dans la mesure où son exercice ne dépassait pas les limites. Or, tel ne fut pas le cas et, à cet égard, force nous est de relever que la citation du texte de la clause K de la résolution du 8 avril dans l'acte de comparution du comité contenait un véritable faux en ce sens qu'il omettait ces mots essentiels que le comité était constitué « sans préjudice des droits existants du *trustee* » (A.C.M., vol. VIII, n° 123, p. 176). Ces mots figuraient cependant dans le document annexé à l'attestation du consul général d'Espagne qui se trouve reproduit dans les annexes au contre-mémoire. Le juge spécial aurait donc pu s'apercevoir de la supercherie et, si la chose lui avait échappé, Barcelona Traction, dans sa demande en reconsidération du 20 septembre 1948, a expressément visé la limitation qui accompagnait les pouvoirs du comité des obligataires *Prior Lien*. Le juge l'a donc certainement connue et, dès lors, comment a-t-il pu à la fois reconnaître la qualité du comité et méconnaître la qualité de National Trust ? Vraiment, je ne crois pas que la Cour me démentira lorsque j'émets l'avis que nous nous trouvons là devant un cas de discrimination flagrante.

Bien entendu nos adversaires ont recours à des diversions et j'en relève trois.

Il paraît tout d'abord que nous serions mal venus de nous plaindre de l'admission à la procédure du comité des obligataires puisque National Trust n'avait pas fait d'objection à la constitution de ce comité *Prior Lien* (D., VII, p. 517). Cela résulte en effet de certaines déclarations faites à l'assemblée de constitution par les représentants de National Trust, qui se trouvent reproduites au contre-mémoire (A.C.M., vol. II, n° 115, doc. 9, p. 516). Mais il résulte aussi d'autres déclarations faites à la même réunion et qui se trouvent reproduites dans le *Blue Book* (vol. III, p. 7-10) que la condition de ce consentement fut le respect des droits existants du *trustee* ainsi que l'indiquent expressément les derniers mots de la résolution proposée. C'est un fait également que le commentaire donné à cette réserve ne rencontra aucune opposition de la part des représentants de la société Helvetia qui avaient proposé la résolution. On ne peut après cela qu'être surpris de constater que lorsque la National Trust fit acte de comparution à la procédure de faillite, sa demande de reconsidération de l'ordonnance qui lui avait refusé l'admission s'est heurtée à l'opposition d'Helvetia et du comité.

La duplique insiste aussi sur le fait que

« toute la question du Comité des obligataires ne présente aucune importance dans le cadre du litige pendant devant la Cour, notamment en raison du fait qu'aucune décision importante n'a été prise dans la faillite à la requête ou avec l'intervention dudit Comité » (D., VII, n° 473, p. 521).

Si la chose était vraie, cela n'effacerait certes pas la discrimination causée, mais on pourrait soutenir qu'elle ne nous a pas causé préjudice. Mais la chose est inexacte.

En effet le comité *Prior Lien* non seulement combattit, comme il vient d'être dit, l'admission à la procédure de la National Trust, et ce en violation des déclarations faites par ses parrains à l'assemblée des obligataires du 8 avril 1948, mais le comité intervint aussi devant la cour d'appel de Barcelone (A.M., vol. III, n° 149, p. 573) et contribua à faire prendre l'inadmissible arrêt du 7 juin 1949 par lequel la cour d'appel décida de disjoindre de la première section de la procédure, qui était suspendue, la convocation de l'assemblée en vue de l'élection des syndics, mesure préparatoire à la vente des biens saisis.

Troisième diversion : le Gouvernement espagnol allègue encore (D., VII, p. 515) que la comparution de National Trust qui s'accompagnait d'un déclinatoire de juridiction n'avait pas réellement pour but de dénier la juridiction des tribunaux espagnols mais avait pour but de provoquer une nouvelle suspension de la procédure de faillite lorsque l'effet suspensif du déclinatoire Boter aurait pris fin. Il prétend trouver une preuve de pareille intention dans le souci marqué par les représentants de la National Trust d'obtenir l'autorisation du tribunal de Toronto avant l'expiration du délai extraordinaire de preuve de huit mois que Boter avait obtenu. Et on s'appuie aussi sur le fait que la National Trust aurait, peu de temps après la présentation de son déclinatoire de juridiction, expressément reconnu la juridiction des tribunaux espagnols dans son action du 17 novembre 1950.

Tout cela, Messieurs, relève de la pure imagination et je m'excuse auprès de la Cour de la nécessité où je me trouve de réfuter cette accumulation de mauvaises excuses.

Constatons tout d'abord qu'il résulte de l'acte même de comparution du 27 novembre 1948 que National Trust songeait si peu à ajouter une suspension à celle causée par le déclinatoire Boter — lorsque l'effet suspensif de ce déclinatoire aurait pris fin — qu'elle demandait la jonction de son déclinatoire au déclinatoire Boter et s'abstenait de postuler aucun délai extraordinaire de preuve.

Quant à la reconnaissance par National Trust en 1950 de la juridiction des tribunaux espagnols qu'elle contestait en 1948, le Gouvernement espagnol parle de deux attitudes ayant des objets tout à fait différents.

Il s'agissait, en 1948, de la juridiction nécessaire aux tribunaux espagnols pour prononcer la faillite de la société Barcelona Traction. C'est elle que la National Trust contestait.

En 1949 il s'agit de l'action introduite par National Trust en tant que possesseur des titres qui lui ont été donnés en gage en vue d'obtenir l'annulation des faux titres émis en Espagne. C'est évidemment aux tribunaux espagnols qu'elle s'est adressée et l'observation tombe donc manifestement à faux ; il n'y avait aucune comparaison possible entre la

juridiction des tribunaux espagnols pour statuer sur la faillite et la juridiction des tribunaux espagnols pour statuer sur une demande d'annulation des faux titres créés en Espagne.

Quant à l'usage qui est fait des déclarations de certains représentants de National Trust devant le tribunal canadien pour démontrer le prétendu but dilatoire, il appelle d'évidentes rectifications.

Ainsi la duplique soutient que les déclarations de M. McKelcan, conseil de National Trust, doivent être rapprochées d'un affidavit de M. Duncan, administrateur de Barcelona Traction (D., VII, p. 515). Dans ce dernier affidavit on trouve l'indication qu'en droit espagnol une contestation de compétence entraîne de plein droit la suspension de la procédure de faillite. Et la duplique, rapprochant de cet affidavit la déclaration de M. McKelcan, souligne qu'il signalait l'avis du conseil espagnol demandant que la National Trust intervienne avant l'expiration de la suspension résultant du déclinatoire Boter. La duplique prétend en déduire que l'intervention de la National Trust eut pour objet d'obtenir une répétition de cet effet dilatoire signalé par M. Duncan. C'est là une construction totalement artificielle, car la déclaration est du 26 novembre 1949. Elle fut faite à Ontario lors de l'examen de la requête par laquelle National Trust voulut se faire autoriser à intervenir en Espagne, tandis que l'affidavit est de dix mois postérieur: il est daté du 29 septembre 1951 et fut produit dans le procès intenté à Barcelona Traction par Westminster Bank en vue de se faire remettre les obligations *First Mortgage* constitutives de sa garantie.

Les propos de M. McKelcan, que cite la duplique, ne peuvent, d'autre part, être interprétés comme révélateurs d'une intention dilatoire puisque, au cours du même interrogatoire, le même témoin avait dénoncé au tribunal la connivence manifeste existant entre les promoteurs de la faillite et Boter et le but dilatoire du déclinatoire que celui-ci avait introduit (*Blue Book*, vol. III, p. 15 et 16).

Le souci de voir l'intervention se produire avant l'expiration du délai extraordinaire de preuve de huit mois accordé à Boter ne peut être motivé dès lors que par un désir inverse de celui qu'on attribue à la National Trust, à savoir celui de pouvoir participer utilement à l'administration de preuves que Boter avait demandées sans avoir à demander de délai quelconque et d'avoir ainsi la possibilité de mettre fin à la comédie judiciaire en cours. C'est pour cela que National Trust demandait à être « jointe » au déclinatoire Boter.

Je ne comprends pas davantage que la duplique croie pouvoir tirer argument de la conclusion attribuée à M. McKelcan qu'« il convient ... d'arrêter cette procédure » (D., VII, p. 515, note 3). Cette déclaration n'émane pas de M. McKelcan mais de M. Graydon (*Blue Book*, vol. III, p. 26-27), avocat canadien de Barcelona Traction, et elle témoigne en effet du désir, non pas de prolonger, mais de mettre d'urgence un terme à la procédure de faillite, ce qui ne pouvait pas être obtenu par une suspension. M. Graydon explique du reste dans le passage cité les raisons de cette urgence; il craint que la procédure ne conduise à la vente des biens des sociétés auxiliaires que le séquestre provisoire a saisis conformément au jugement; une telle vente — dit-il — réduirait les actions desdites sociétés à la valeur de déchets de papier (*waste of paper*). Il est clair que pour empêcher ce désastre une prolongation de la suspension aurait été sans la moindre utilité; il fallait au contraire couper court à la procédure, et c'est pourquoi la National Trust introduisit, en même temps que sa

comparution, un déclinatoire de juridiction ou, du moins, annonça l'intention de l'introduire.

Enfin, je suis stupéfait que nos adversaires aient cru pouvoir mettre la prétendue politique dilatoire — que contre toute vraisemblance le groupe de la Barcelona Traction et la National Trust auraient poursuivie — en liaison avec l'action diplomatique belge menée depuis 1948 et pour laquelle, suivant eux, il était soi-disant essentiel que subsiste la situation procédurale résultant de la suspension causée par le déclinatoire Boter.

Il suffit de relire les notes belges adressées au Gouvernement espagnol pour se rendre compte que, loin de favoriser la suspension, le gouvernement la dénonçait tout spécialement comme un des signes alarmants de la situation.

Voici comment il s'exprimait dans sa note du 22 juillet 1949 :

« Cette désignation d'un juge spécial avait fait naître l'espérance que le litige recevrait une solution rapide et équitable.

Cet espoir fut complètement déçu.

Le juge spécial est en fonction depuis plus de quinze mois et pourtant rien n'a été fait pour redresser la situation où la Barcelona a été mise.

Une demande de nullité de la procédure fut introduite par elle. D'une manière plus générale, des recours furent introduits par la Barcelona, les sociétés de son groupe et certains de leurs dirigeants, contre toutes les mesures illégitimes prises contre eux en Espagne — notamment contre la saisie des biens des filiales de la Barcelona, dont la personnalité juridique est complètement distincte.

Tous ces recours ont été et restent paralysés par un artifice dilatoire de procédure soulevé par un obligataire espagnol. Non seulement la Barcelona Traction et ses filiales n'ont pas encore été admises à discuter le fond de l'affaire, mais il est à craindre qu'aucune décision sur le fond n'intervienne tant qu'un jugement en dernier ressort n'aura pas été rendu au sujet de l'artifice dilatoire de procédure précité.

En attendant, les avoirs de l'Ebro, ainsi que ceux des sociétés du groupe dont les biens ont été saisis, sont gravement mis en danger. » (A.M., vol. IV, n° 252, p. 981-982.)

Nous voici en mesure de conclure: la méconnaissance des droits de la National Trust ne faisait qu'accentuer le caractère illégal des saisies ordonnées dans le jugement de faillite et dans celui du 27 mars 1948. Il était du droit et du devoir de la National Trust de faire valoir ses droits devant le juge de la faillite ou d'obtenir de celui-ci qu'il reconnaisse son manque de juridiction.

Enfin le refus d'admission de la National Trust à la procédure, rapproché de l'ordonnance d'admission du comité spécial des obligataires *Prior Lien*, constitue une mesure certaine de discrimination engageant la responsabilité du Gouvernement espagnol.

Troisième moyen de blocage

J'en arrive ainsi au troisième moyen de blocage utilisé contre les recours des sociétés auxiliaires, à savoir les substitutions d'avoués suivies de désistement.

Ce procédé fut utilisé exclusivement à l'égard de la société Ebro et des sociétés auxiliaires. Il eût été impossible de l'utiliser dans d'autres

circonstances. Il fut utilisé à partir du moment où le séquestre provisoire eut nommé des conseils d'administration rivaux à la place des conseils légitimes que quelques semaines plus tôt il avait révoqués.

Son emploi fut répété à l'égard de tous les recours qui furent tentés dans la suite, notamment de cette fameuse *terceria de dominio* — de cette action en revendication — que le juge de Reus avait charitablement conseillé à Ebro d'intenter. Et le moyen fut employé avec succès à tous les degrés de juridiction non seulement devant le juge de Reus d'abord, devant le juge spécial, mais encore devant la cour d'appel de Barcelone et même devant le Tribunal suprême, en sorte qu'il en est résulté un étouffement total et définitif des sociétés auxiliaires dépouillées de leur patrimoine par un jugement auquel elles étaient étrangères.

De plus, il convient d'observer que lorsque le procédé fut mis en œuvre pour la première fois, à savoir le 23 mars 1948, par le conseil d'administration de l'Ebro que le séquestre provisoire avait désigné, il fut appliqué conformément aux indications expresses du séquestre provisoire en ce sens que, comme nous l'avons vu, la résolution de nomination des nouveaux administrateurs prise par le séquestre provisoire siégeant en tant qu'assemblée générale et approuvée par une ordonnance du commissaire contenait le mandat formel de révocation des avoués nommés par leurs prédécesseurs légitimes. Il n'y a donc pas de doute que l'Etat espagnol, si ces décisions sont fautives, doit en porter la responsabilité puisque tant le commissaire que le séquestre provisoire avaient été désignés par le juge de Reus et étaient donc des mandataires de justice.

Je crois pouvoir me dispenser de fatiguer la Cour par l'énumération des très nombreux recours d'Ebro et des autres sociétés auxiliaires qui firent l'objet de destitutions d'avoués, suivis de désistements, non plus que des jugements et des arrêts qui ratifièrent la manœuvre. On les trouve relatés dans nos écritures (M., I, n^{os} 143 à 145, p. 68 à 70; R., V, p. 498 à 502). Je me bornerai à décrire de quelle manière fort différente les juridictions saisies motivèrent leur choix et je montrerai le manque de fondement de ces diverses argumentations.

La première fois que le juge de Reus fut saisi d'un désistement il rendit le jour même son ordonnance, le 23 mars 1948, dans laquelle il faisait état de l'article 9 de la loi de procédure civile, disposition fort simple qui prévoit, parmi les causes qui mettent fin à la représentation assurée par les avoués, comme toute première

« la révocation expresse ou tacite du pouvoir lorsqu'il figure au dossier. Il sera considéré comme révoqué tacitement par la nomination postérieure d'un autre avoué qui comparait dans la même affaire. »

Le cas envisagé par cette disposition est simple. Si, dans une affaire, j'ai constitué avoué et que, pour la même affaire, je constitue demain un autre avoué, l'on considérera que j'ai implicitement mis fin au mandat du premier et ce sera le deuxième qui sera considéré comme régulier.

Telle est manifestement la portée de cette disposition mais, lorsque deux avoués se présentent pour représenter une même société, le tribunal doit assurément vérifier tout d'abord si les procurations émanent de la même personne et si les procurations émanent de la même personne morale, si ces procurations émanent des mêmes représentants de cette personne morale et, au cas où les mandats émanent de représentants différents, il va vérifier si le mandat donné au deuxième correspond au

mandat donné au premier, si c'est vraiment la continuation de la même action ou si, au contraire, il y a opposition entre eux. Si les mandants sont différents et si les mandats sont donnés dans un sens opposé force est de vérifier si l'un a régulièrement succédé à l'autre et, en cas de concurrence entre eux, de rechercher lequel des deux a qualité pour représenter la personne morale.

Au surplus, le juge de Reus avait, dans son ordonnance du 17 mars 1948, confirmant l'ordonnance du 18 février, ajourné le recours d'Ebro, alléguant qu'il n'apparaissait pas quels pouvoirs détenait celui qui avait délivré la procuration au nom de l'Ebro.

J'ai cité tantôt ce troisième considérant, j'ai montré que le juge statuait parce qu'il avait été informé de la décision qui venait d'être prise de nommer de nouveaux administrateurs, avec mandat d'effectuer ces fameuses révocations et ces désistements, mais toujours est-il que, dans ce troisième considérant, par le seul fait que le juge exprimait des doutes sur la régularité des pouvoirs des mandants, il se reconnaissait le droit, même le devoir, de vérifier la régularité non seulement de la procuration donnée à un avoué, mais encore celle du mandat en vertu duquel une personne physique prétendant représenter une personne morale avait conféré cette procuration à l'avoué au nom de la société.

Il est clair que la même conduite s'imposait dès lors à lui le 23 mars 1948, à fortiori lorsqu'il fut saisi de l'acte de désistement présenté par le nouvel avoué nommé par le nouveau conseil.

Si, après comparaison des qualités des mandants, il avait donné la préférence à l'avoué deuxièmement désigné par une décision motivée, il y aurait eu la possibilité de recours de la part de l'avoué primitif, mais ce qui est inadmissible — cela me paraît sauter aux yeux — c'est que le juge ait prétendu admettre ainsi, mécaniquement, sans vérification aucune, la validité d'un acte de révocation émanant d'un organe rival uniquement parce que cet acte était deuxième en date.

Et cependant c'est cette application mécanique de l'article 9 que l'on retrouve dans les premières décisions de la cour d'appel de Barcelone (A.M., VII, n° 116) et jusque dans un arrêt du Tribunal suprême (*ibid.*, n° 117) où, à vrai dire, il figure comme *obiter dictum*, les pourvois étant jugés irrecevables principalement par application de l'article 1729 tertio de la loi de procédure civile qui n'admet les recours en cassation que contre les décisions qui mettent fin au procès. Il y a plus de cent décisions du Tribunal suprême qui ont considéré comme prématurés les pourvois intentés par Barcelona Traction et d'autres dans cette affaire parce que la décision contre laquelle les pourvois étaient dirigés « ne mettaient pas fin au procès ». L'application de cette règle était sans fondement, de la part du Tribunal suprême, puisque les décisions incriminées avaient précisément pour effet de rendre impossible à Ebro de faire entendre sa réclamation contre le jugement de faillite, en sorte qu'il ne serait jamais mis fin à sa contestation, qui en fait ne fut jamais jugée, même en 1963. Le Tribunal suprême, avec un peu d'esprit d'équité, eût dû constater que le refus d'admettre Ebro à la procédure, c'était précisément une façon complètement inadmissible de mettre fin au procès d'Ebro.

Dans son arrêt du 14 mai 1949, il est vrai, le Tribunal suprême a invoqué également l'article 1729 quinto de la loi de procédure civile qui n'admet pas le pourvoi lorsque la loi ou la doctrine citée se réfère à des questions « non débattues dans le procès » (A.M., vol. II, p. 425). Mais encore une fois c'est là une injustice criante car l'argument perd de vue

que s'il n'y avait pas eu de débat judiciaire sur la question de la validité des désistements et des révocations c'est précisément parce que ces désistements avaient été automatiquement reconnus comme valables en sorte qu'Ebros se trouvait bâillonnée, dans l'incapacité de faire entendre, de faire discuter le moindre argument quelconque.

Enfin, il convient de dire un mot de la suggestion faite par le Tribunal suprême dans cet arrêt du 14 juin 1949, que le conflit entre les deux conseils, celui que nous dénommons légitime et celui que nous qualifions d'imposteur ou d'usurpateur, ne pouvait pas être réglé à l'occasion d'une désignation d'avoués rivaux pour la représentation d'une personne juridique mais aurait dû faire l'objet d'une action déclaratoire intentée par les administrateurs légitimes aux usurpateurs.

Ebros, Messieurs, bien décidée à explorer toutes les voies de recours imaginables, ne manqua pas d'intenter aussitôt très exactement l'action suggérée et, cette fois, elle connut un premier succès. En effet, le premier juge spécial reçut *a trámite* l'action par jugement du 11 juillet 1949 et il ordonna même que la demande formée par le conseil légitime fût inscrite au registre du commerce et lorsque les administrateurs du conseil usurpateur firent opposition à sa décision il la maintint. Alors il y eut appel devant la cour d'appel de Barcelone et cette fois les nouveaux administrateurs d'Ebro renouvelèrent la manœuvre et révoquèrent l'avoué qui comparissait devant la cour, au nom des anciens administrateurs d'Ebro; le nouvel avoué se désista de l'action déclaratoire qui avait été intentée conformément aux suggestions du Tribunal suprême et la cour d'appel, sans la moindre hésitation, déclara ce désistement valable, en prit cas, en sorte que l'action était une nouvelle fois avortée (A.M., vol. II, n^{os} 119 et 120).

Je demande à la Cour de bien vouloir songer à cette situation vraiment extraordinaire. L'action était dirigée contre les administrateurs nommés par le séquestre provisoire et c'était le conseil d'administration qui les groupait qui avait l'impudence de révoquer l'avoué désigné par le conseil légitime et de se désister de l'action qui était dirigée contre eux, contre ses propres membres. Et pourtant, c'est ce que la cour d'appel admit.

Le Gouvernement espagnol s'efforce, une nouvelle fois, de défendre cette décision en alléguant, une fois de plus, que ce n'est pas ainsi que Ebro aurait dû procéder et que ce n'est pas elle qui aurait dû intenter cette action déclaratoire contre les nouveaux administrateurs, que cette action aurait dû être intentée par les administrateurs légitimes contre leurs successeurs.

La Cour voudra bien se souvenir de ce que nous avons vu vendredi dernier en ce qui concerne la méthode de suspension; elle voudra bien se souvenir que Menschaert et consorts n'ont pas seulement intenté l'action comme « directeur général et employés » que nous avons examinée tantôt, mais qu'ils ont également intenté des actions contre leur révocation comme administrateurs, et que toutes ces actions ont été systématiquement suspendues par l'effet suspensif du déclinatoire, en sorte qu'il y a été statué en 1963; en sorte qu'à supposer que l'action déclaratoire n'eût pas connu les écueils que nous avons examinés jusqu'ici, qu'il n'y eût pas eu de refus pour défaut de qualité, que l'action intentée par les administrateurs légitimes contre leurs successeurs n'ait pas fait l'objet d'une décision de désistement, ce qui à vrai dire ne se concevait pas, ces personnes physiques n'étant pas exposées au risque de voir d'autres personnes physiques substituer un avoué au leur pour se désister de

l'action qu'elles ont entreprise au mieux, cette action aurait été ajournée, suspendue et aucun remède quelconque n'aurait pu être obtenu par Ebro à la situation dont elle souffrait.

Aucun doute n'est donc possible, la substitution d'avoués appliquée pendant la brève période de mars 1948 où la procédure de faillite ne fut pas suspendue, et renouvelée dans la suite à toutes les actions tentées en marge de la procédure de faillite, a constitué un procédé particulièrement cynique de blocage des recours de l'Ebro et des sociétés auxiliaires. La désinvolture avec laquelle elle fut admise par la plupart des juridictions fut un manquement grave au traitement décent que les ressortissants étrangers étaient en droit d'attendre de l'administration espagnole de la justice.

Le Gouvernement espagnol semble du reste s'être rendu compte de la difficulté qu'il y avait à défendre ainsi devant une juridiction internationale l'automatisme de l'admission des substitutions d'avoués telle qu'elle avait été pratiquée dans la plupart des décisions intervenues. Dans le contre-mémoire (IV, n° 153, p. 345), il préfère se référer à une autre argumentation qui fut développée dans un arrêt de la cour d'appel de Barcelone du 8 février 1950 (A.M., vol. II, n° 120, p. 431).

Cet arrêt fait sans doute mention de la date respective des pouvoirs des deux avoués concurrents, mais il s'efforce de justifier par d'autres considérations que celle de la postériorité la préférence qu'il donne à l'avoué auteur du désistement. Le contre-mémoire épingle en premier lieu (IV, n° 153, p. 345) le défaut d'inscription, au registre du commerce, de ceux qui étaient à cette époque (de 1950) les administrateurs légitimes et qui avaient été désignés par le *receiver* au Canada à la suite de la révocation des anciens administrateurs, et il signale que les nouveaux administrateurs nommés à Toronto par le *receiver* exerçant les droits de Barcelona Traction, étaient des administrateurs qui n'avaient pas été inscrits au registre d'enregistrement à Barcelone.

A quoi nous répondons que ce défaut d'enregistrement — à supposer qu'il contrevienne à une prescription légale — ne fait part d'aucune disposition prévue comme une cause de nullité et pouvait, sur l'invitation du tribunal, être réparée par une inscription (R., V, p. 501).

Le contre-mémoire fait valoir aussi, en reprenant un considérant du même arrêt de la cour d'appel du 8 février 1950 (A.M., vol. II, n° 120), que le refus d'admettre la validité des pouvoirs conférés aux administrateurs d'Ebro par une résolution du *receiver* canadien prise à Toronto était conforme au jugement de faillite, puisque celui-ci avait reconnu aux organes de la faillite, et aux organes de la faillite seuls, le droit d'exercer les droits afférents aux actions des sociétés auxiliaires, bien qu'il n'en ait pas eu la possession effective mais seulement la possession médiata et civilissime.

Mais la Cour voudra bien constater que c'est précisément à une réformation de cette partie du jugement qui concernait très spécialement Ebro et dont la demande de reconsidération introduite par Ebro demandait la modification. Ainsi, comme l'a indiqué la réplique, c'est par une monstrueuse pétition de principe, c'est-à-dire par application du jugement même qu'Ebro attaquait qu'Ebro se voyait empêchée de poursuivre cette attaque. C'était, dans toute son horreur, un cercle vicieux.

Quant à la duplique, c'est à peine si elle consacre une page (VII, p. 785 à 786) à cette question de substitution d'avoués dénoncée pourtant dans le mémoire comme un des plus criants exemples de déni de justice proprement dit.

Elle l'analyse comme « l'extinction des pouvoirs donnés indirectement par la société faillie avant la faillite ». Elle fait valoir que — qui peut le plus peut le moins — les organes de la faillite pouvaient remplacer les administrateurs des filiales, ils pouvaient donc « infléchir les actions de cette société ». La Cour appréciera l'euphémisme « infléchir ». En agissant par ses filiales, la Barcelona « s'est exposée au risque de perdre le contrôle des recours introduits par elles » (elles, au pluriel, étant les filiales).

On ne peut avouer avec plus de candeur le bon marché que le Gouvernement espagnol entend faire de la personnalité juridique des filiales. Je ne reviendrai pas sur ce qui a été démontré avec force à ce sujet par mon collègue, M. le professeur Van Ryn; Ebro et les sociétés auxiliaires avaient des existences parfaitement régulières, et à supposer même qu'elles fussent affectées de quelque vice, il appartenait au pouvoir public ou aux individus intéressés de le faire valoir en justice pour requérir l'annulation de ces sociétés filiales mais après un débat contradictoire.

Tant qu'une telle décision n'était pas survenue, leur personnalité s'imposait au regard de tous.

Le pouvoir reconnu aux organes de la faillite de se substituer aux administrateurs des sociétés auxiliaires dans l'administration de ces sociétés, en ce compris les procès qu'elles devaient tenter pour mettre un terme à cette situation, n'est qu'une des conséquences les plus choquantes de toute cette extraordinaire construction juridique échafaudée suivant les plans du groupe March. Il constitue un déni de justice de première grandeur.

L'audience est levée à 17 h 55

ONZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (29 IV 69, 10 h)

Présents : [Voir audience du 17 IV 69.]

M. ROLIN: J'ai exposé au cours des dernières audiences quels étaient les moyens mis en œuvre par le groupe March et grâce auxquels il réussit, avec l'appui des autorités judiciaires, à faire obstacle effectivement pendant quinze ans à l'examen des griefs formulés par la société faillite et les autres personnes atteintes par le jugement de faillite.

Il me reste à remettre brièvement sous les yeux de la Cour, ainsi que je l'ai annoncé au début de ma plaidoirie, les deux décisions particulièrement étonnantes du juge de Reus par lesquelles il attribua force de chose jugée à son propre jugement de faillite.

Attribution indue de la chose jugée au jugement de faillite

Il se prononça deux fois à ce sujet. Une première fois le 2 mars 1948 (A.M., vol. II, n° 75, p. 324).

En effet, en même temps qu'il recevait à deux effets l'appel de García del Cid contre le jugement par lequel son déclinatoire de compétence avait été rejeté, dans la même ordonnance le juge de Reus donnait suite à une requête des promoteurs de la faillite (A.M., vol. II, n° 76, p. 324) et déclarait ne pas transmettre à la Cour la branche de la procédure relative à une éventuelle opposition du failli au jugement de faillite parce que, disait-il, le délai légal d'opposition était venu à expiration sans que le failli ait formé opposition, en sorte qu'on se trouvait dans le cadre de l'article 408 du code de procédure civile et que la décision judiciaire devait être considérée comme acceptée et coulée en force de chose jugée.

Après quoi, le 17 mars, le juge rendit une deuxième ordonnance, de nouveau à la requête des promoteurs de la faillite (A.M., vol. II, n° 89 et 90, p. 354 et 357).

MM. Rodellas et consort, affectant d'ignorer l'insuffisance des publications, expliquaient dans leur requête que Barcelona Traction s'efforcerait peut-être d'échapper à la chose jugée du jugement de faillite en arguant du fait que, du 16 février au 5 mars, la procédure de faillite avait été suspendue par suite du déclinatoire de García del Cid.

Aussi arguaient-ils que de toute façon l'effet suspensif du déclinatoire avait pris fin lorsque García del Cid s'était désisté, le 5 mars, de l'appel du jugement qu'il avait introduit, en sorte qu'à la date du 17 mars tout au moins le délai d'opposition de huit jours devait être réputé expiré. Ils demandaient que le juge leur en donne acte et le juge, sans s'embarasser des détails, leur donna pleine satisfaction en déclarant

« [que] le jugement du 12 février, qui a déclaré la Barcelona Traction en état de faillite, est déclaré coulé en force de chose jugée (*firme*); [et que] les ordonnances prises quant à la personne et aux biens du failli sont déclarées définitives (*definitivas*) » (A.M., vol. II, n° 90, p. 357).

Ces deux décisions successives ont été sans doute conçues par leurs inspirateurs comme une ultime barrière supplémentaire qui, en cas

d'échec des autres moyens de suspension, les déclinatoires de compétence ou de juridiction, les demandes de délai extraordinaire de preuve, les contestations de qualité, les autres incidents imaginés par leurs conseils, pourrait être opposée à l'examen des griefs de la société faillie.

Ils ne pouvaient pas se faire beaucoup d'illusions toutefois car le manque absolu de fondement des ordonnances des 2 et 17 mars et leur manque de force obligatoire pour les juridictions qui seraient saisies ultérieurement de l'opposition de la société faillie ne pouvaient faire de doute.

a) Quant au manque de fondement, M^e Van Ryn vous a montré que, dans une disposition fort claire, qui fut simplement escamotée dans les premiers écrits du Gouvernement espagnol, l'article 1028 du code de commerce de 1829 fait sans aucun doute courir le délai d'opposition à partir du jour de la publication du jugement, mais que cette publication est expressément prévue comme devant être faite au domicile du failli.

Il est clair, dans ces conditions, qu'à défaut d'avoir été faite au lieu de ce domicile, la publication ne peut être considérée comme régulière ni, par suite, comme faisant courir le délai d'opposition.

Le Gouvernement espagnol soutient, il est vrai, que la publication dans un journal officiel est un acte d'*imperium* qui ne peut se faire que sur le territoire national, c'est-à-dire, en l'espèce, en Espagne. A supposer qu'il en soit ainsi en droit espagnol, comment ne pas voir la contradiction existant entre la prétendue juridiction des tribunaux espagnols pour prononcer la faillite des sociétés ayant leur siège à l'étranger et le caractère strictement territorial que l'on prétend réserver aux mesures essentielles qu'un jugement de faillite comporte.

Il est vrai qu'en ce qui concerne une autre des mesures que comporte tout jugement de faillite, à savoir, la plus importante, la saisie, qui est incontestablement une mesure d'*imperium* et ne peut pour ce motif être exécutée en territoire étranger qu'avec la collaboration des agents des autorités de ce territoire étranger obtenue par commission rogatoire, le juge de Reus, vous vous en souvenez, a imaginé que plutôt que de s'adresser aux autorités canadiennes, sans doute peu disposées à reconnaître sa compétence et dès lors à prêter leur concours à l'exécution, par voie de commission rogatoire, des décisions d'un tribunal dont ils ne pourraient reconnaître la compétence, il était pratique d'attribuer aux organes de la faillite la possession médiante et civilissime des actions se trouvant au Canada qui représentaient les avoirs de la société faillie.

Nous avons vu ce qu'il faut penser de cette extraordinaire construction juridique. Nous ne pouvons accorder plus de valeur à la tentative de nos adversaires de persuader la Cour que la publication en Espagne du jugement de faillite doit elle aussi être reconnue comme une publication médiante et civilissime, et donc comme une figuration valable, de celle qui, aux termes de la loi, aurait dû être faite dans le pays de la société faillie, c'est-à-dire au Canada.

b) Les ordonnances des 2 et 17 mars étaient de toute façon dépourvues de *force obligatoire*. C'est en effet de plein droit que, suivant la loi espagnole, qu'après l'écoulement des délais de recours sans qu'un recours ait été exercé, une décision judiciaire doit être considérée, suivant l'article 408 de la loi de procédure civile, comme « acceptée et passée en force de chose jugée, sans nécessité d'une déclaration expresse à ce sujet ».

Il résulte de cet article que si le juge auteur d'une décision fait une

déclaration au sujet de l'acquisition par celle-ci de la force de chose jugée, sa déclaration ne peut rien ajouter ou retrancher aux dispositions de la loi.

Si malgré une telle déclaration un recours est exercé, le juge qui sera saisi du recours fera application de la loi et ne sera pas lié à cet égard par la déclaration qui aura été faite par le premier juge, même si elle n'a fait l'objet d'aucun recours particulier.

Tout cela, je pense, ne peut faire l'objet de contestation.

Mais alors, se demandera-t-on, pourquoi les promoteurs de la faillite ont-ils sollicité ces ordonnances successives?

Assurément à cause de la logique de leur système. Ils demandaient au juge, avec une rare audace, d'engloutir dans la faillite de la société canadienne *Barcelona Traction* les avoirs en Espagne de ses sociétés auxiliaires; ils savaient qu'on ne saisirait rien au siège de la société au Canada. Des démarches en vue de la publication du jugement de faillite dans ce lointain pays seraient dès lors dépourvues de signification et ne pourraient être qu'une source de complications et de retards.

La seule fois où il fut fait état des ordonnances des 2 et 17 mars, c'est dans un arrêt de la cour d'appel de Barcelone du 5 février 1952 qui, un mois après la vente, confirma le jugement du deuxième juge spécial qui l'avait autorisée. Encore la cour se garda-t-elle de considérer les ordonnances comme ayant tranché la question. Elle déclara textuellement :

« que pour les déductions ultérieures il est nécessaire d'établir primo que la faillite a été déclarée par décision du 12 février 1948; secundo que par ordonnance du 17 mars 1948 cette décision a été déclarée coulée en force de chose jugée; que, au point de vue procédure, ces deux décisions sont donc définitives ... tant que le contraire n'aura pas été décidé aux termes d'un incident de nullité ou de tout autre recours ».

En somme, il n'y avait pour la cour d'appel de Barcelone que chose jugée provisoire; la cour n'écartait aucunement l'hypothèse d'une annulation ultérieure des deux ordonnances au moment même où elle approuvait l'acte qui avait consommé le dépouillement du failli. Et elle était si consciente de la fragilité de la thèse de l'irrévocabilité du jugement de faillite qu'elle sentait le besoin de consacrer trois considérants à soutenir que la vente était permise avant que le jugement de faillite soit devenu irrévocable.

Plus significatif encore est le fait que le juge spécial en fonction en 1963, tout en refusant l'admission *a trámite* des recours intentés par la *Barcelona* en juillet 1948 du chef de leur prétendue tardiveté, n'estima pas devoir tirer un parti quelconque, à ce sujet, des ordonnances rendues sur ce point en 1948 par le juge de Reus.

Il faut donc reconnaître que les deux ordonnances du juge de Reus relatives au caractère prétendument irrévocable de son jugement de faillite ne jouèrent qu'un rôle très secondaire dans l'enchaînement des décisions qui amenèrent l'exécution de *Barcelona Traction* sans qu'elle ait pu se défendre.

Elles n'en présentent pas moins un réel intérêt en tant qu'elles confirment la volonté du juge de Reus de donner à tout prix satisfaction aux demandes que lui adressaient les représentants du groupe March. Elles furent d'autre part utilisées, comme je l'ai dit, comme une prétendue justification complémentaire de la vente; c'est à ce double titre qu'il m'a

paru nécessaire de leur faire une place dans cette plaidoirie consacrée à l'exposé de nos griefs de procédure.

Caractère discriminatoire des admissions d'appel à un ou deux effets

Je devrais maintenant, suivant le programme que j'ai annoncé vendredi dernier au début de mon intervention, entretenir la Cour du caractère contradictoire et discriminatoire des décisions successives prises dans cette affaire par les juridictions espagnoles en ce qui concerne l'étendue des effets accordés aux appels qui étaient admis par le juge spécial ou par la cour des décisions rendues en première instance. En deux mots: la procédure espagnole prévoit qu'en cas d'admission des appels, le juge qui les admet et qui peut être soit le juge qui a rendu la décision dont appel, soit la juridiction qui va connaître de l'appel, décide si cet appel est admis à un ou deux effets, c'est-à-dire avec l'effet dévolutif seulement ou à la fois avec un effet dévolutif et un effet suspensif.

La question amorcée dans le mémoire (I, n^{os} 203 et 234, p. 93 et 103) a donné lieu à de longs développements juridiques dans le contre-mémoire (IV, n^{os} 200 et suiv., p. 544 et suiv.), dans la réplique (V, n^{os} 120 et 631 et suiv., p. 70 et 473 et suiv.) et la duplique (VII, n^{os} 491 et suiv., p. 538 et suiv.). Je ne crois pas indispensable de les reproduire ici ni de poursuivre la discussion sur le plan théorique, ni de passer en revue les très nombreuses décisions d'admission d'appel à un ou deux effets qui nous paraissent prêter à critique et qui sont exposées sommairement dans la plaidoirie prononcée par M^e Serrano Suñer en 1952, à l'appui de sa demande de récusation de tous les magistrats de la première chambre de la cour d'appel de Barcelone; une audience n'y suffirait pas. A l'examen, il m'a paru possible de me limiter aux quatre cas cités dans le mémoire en les examinant à la lumière de quelques règles élémentaires et du simple bon sens. Je pense que cela suffira pour faire apparaître le caractère discriminatoire des décisions intervenues. Et, pour le surplus de l'argumentation, je crois pouvoir me référer à la réplique et au discours de M^e Serrano Suñer qui se trouve reproduit en annexe à notre mémoire. Mais je voudrais tout d'abord prévenir une confusion: la question de l'effet suspensif qui peut être attaché aux appels au moment où ils sont admis par le juge qui a rendu la décision dont appel ou par la cour d'appel est totalement distincte de la suspension résultant des déclinatoires de compétence dont j'ai longuement entretenu la Cour vendredi dernier dans la première partie de ma plaidoirie.

Cette suspension résultant des déclinatoires trouve sa source, la Cour s'en souviendra, dans l'article 114 de la loi de procédure civile dont je lui ai lu et commenté le texte, suivant lequel les déclinatoires *suspendent la procédure dans lesquels ils sont introduits*, sauf la possibilité pour le juge d'en excepter certains actes, d'excepter de la suspension du moins certains actes.

Le déclinatoire Boter ayant été assimilé à un déclinatoire de compétence, bien qu'il portât sur la juridiction des tribunaux espagnols, il en est résulté une suspension et, comme le déclinatoire visait l'aptitude des juges espagnols pour connaître de toute la procédure de faillite, la suspension a frappé l'ensemble de la procédure de faillite sauf les exceptions déterminées avec précision par le juge de Reus et étendues par la suite par la cour d'appel de Barcelone.

Les effets des appels font eux l'objet de dispositions toutes différentes des articles 383 et suivants de la loi de procédure civile. D'après ces dis-

positions les appels sont, en règle générale, à un effet seulement, à savoir l'effet dévolutif, et ils ne peuvent être admis à deux effets, c'est-à-dire effet dévolutif et effet suspensif, que dans les cas, assez nombreux du reste, qui sont prévus à l'article 383 et dans d'autres articles de la loi de procédure civile ou de lois spéciales. Quand ils sont à deux effets, l'effet suspensif qui s'attache à l'appel suspend l'exécution de la décision dont on a interjeté appel.

Ainsi, lorsque appel fut interjeté par Boter du jugement du juge spécial du 12 février 1949, cet appel fut admis à deux effets, malgré les efforts de Barcelona Traction. Cela voulait dire que cette décision de rejet du déclinatoire, datant du 12 février, demeurerait provisoirement lettre morte et que donc la suspension qui par suite du déclinatoire frappait sauf exceptions décrétées par le tribunal l'ensemble de la procédure, et tout spécialement la procédure relative au recours introduit par Barcelona Traction et par d'autres, cette suspension allait subsister tant qu'il n'aurait pas été statué sur le déclinatoire Boter, ce qui, comme vous le savez, ne se produisit qu'en 1963.

Les décisions d'admission d'appel à un effet que critique le Gouvernement belge au contraire ont toutes été rendus dans les branches de la procédure de faillite qui furent considérées comme exceptées de la suspension générale résultant du déclinatoire Boter, c'est-à-dire, dans la deuxième section, en ce compris à tort les mesures préparatoires à la vente et la vente, et même dans la première section, en ce qui concerne la convocation des créanciers pour la désignation des syndics.

Il est donc tout naturel que Barcelona Traction ait simultanément tenté d'une part d'obtenir une décision finale sur la question de juridiction des tribunaux espagnols qu'avait soulevée Boter et, n'y parvenant pas, de réclamer à un effet l'admission de l'appel interjeté par Boter en 1949, d'autre part, de faire en sorte que soient admis à deux effets des appels qu'elle interjetait contre les décisions prises dans le cadre de la deuxième section et qui acheminaient la procédure vers la vente.

Je dis tout ceci pour dissiper l'impression d'une contradiction dans l'attitude de Barcelona Traction qu'ont cru pouvoir relever nos adversaires, ce qui n'exclut pas, bien entendu, que les arguments employés dans les divers cas, par les nombreux conseils de la Barcelona Traction qui cherchaient en vain une issue au labyrinthe de procédure où ils se trouvaient enfermés, aient toujours été parfaitement concordants.

J'en viens maintenant à l'examen des quatre cas mentionnés dans le mémoire et auxquels j'ai annoncé que je limiterai mon exposé.

a) Les deux premiers cas ne demanderont de ma part aucun développement, car je les ai déjà exposés dans une plaidoirie antérieure: il s'agit de la contradiction que nous avons relevée entre *les deux arrêts de la cour d'appel de Barcelone du 7 juin 1949*. Vous vous souvenez qu'à la même date, la cour d'appel rendit deux arrêts: l'un confirmait, malgré le recours de Barcelona Traction, la décision du premier juge spécial qui avait admis à deux effets l'appel interjeté par Boter contre le jugement qui avait rejeté son déclinatoire et sa contestation de la qualité de Barcelona Traction et l'autre arrêt du 7 juin 1949, rendu sur demande de Genora et allant au-delà, déclarait excepter de la suspension une partie de la première section de la procédure de faillite, faisant subir ainsi une métamorphose à l'effet suspensif admis par la première décision et en détachant une mesure qui appartenait à la première section suspendue, à savoir la nomination des syndics, étape vers la vente.

Lorsqu'on examine ce cas avec le recul de plus de dix-neuf années, on ne comprend pas que la Partie adverse ait pu dans ses écritures faire l'éloge de ces deux décisions si manifestement contradictoires et si manifestement orientées vers les intérêts du groupe March qui simultanément obtenait la continuation de la suspension des recours des sociétés préjudiciées et une fissure dans cette suspension qui allait lui permettre d'accéder à la vente et à la spoliation de la société faillie, tout cela dans le cadre d'un incident mixte, associant de façon absurde et illégale une dénégation de juridiction et une contestation de qualité présentées dans des conditions qui seraient sanctionnées sans difficulté en 1963 par une décision de rejet quand il serait trop tard.

b) La troisième des décisions citées est celle relative — il y en a deux en réalité — à des décisions concernant l'autorisation de vente. Le juge spécial n° 2, M. Osorio, que nous avons toutes raisons de distinguer de son prédécesseur, l'avait accordée par ordonnance du 27 août 1951 qu'il avait maintenue par jugement du 15 septembre 1951 dont M^e Grégoire ne manquera pas de vous entretenir. Après quoi, le juge spécial n'admit qu'à un seul effet l'appel contre son jugement et rejeta le recours en considération par son jugement du 15 septembre 1951 qui fut confirmé par la cour d'appel le 27 novembre 1951 (A.M., vol. III, n° 189, p. 735).

Cette fois, la discrimination de ces deux décisions résulte d'une circonstance assurément frappante: c'est que dans un cas de faillite entièrement semblable, la cour d'appel, la même première chambre de la cour d'appel de Barcelone avait rendu un arrêt le 4 décembre 1950 (A.M., vol. III, n° 190, p. 737) par lequel elle avait réformé un jugement qui avait admis l'appel à un seul effet (M., I, n° 203, p. 93; R., V, p. 537, note), la cour d'appel décidant que cet appel devait être admis à deux effets. Il ne faut pas cette fois être grand clerc en procédure espagnole pour se rendre compte que l'argumentation développée dans le contre-mémoire (IV, n° 204, p. 545) et la duplique (VII, n° 491, p. 538) pour écarter le reproche de changement suspect dans la jurisprudence de la première chambre de la cour n'est pas fondée.

En effet, dans l'arrêt de 1950 qui est reproduit en annexe au mémoire, on énonce des principes entièrement opposés à ceux proclamés par la même cour en 1951.

Il s'agissait, dans la première affaire, comme dans la seconde, de l'appel d'un jugement intervenu dans la deuxième section de la faillite. Le créancier demandeur de la faillite avait interjeté appel d'un jugement lui causant préjudice et cet appel n'avait été admis qu'à un seul effet. L'appelant avait fait valoir que cette décision, qui avait amené la fermeture des établissements de la société faillie, lui causait un préjudice irréparable. Le juge refusa de lui accorder les deux effets et la cour, faisant application des articles 384 et 385 de la loi de procédure civile, accorda les deux effets moyennant fourniture d'une caution en argent de 5000 pesetas.

En 1951, ce fut Barcelona Traction qui offrit caution, en se basant sur les mêmes articles de la loi de procédure civile. Et voici que la même cour, contredisant ce qu'elle avait affirmé en 1950, allègue que les articles 384 et 385 de la loi de procédure civile ne sont pas applicables dans la deuxième section de la faillite. Est-ce compréhensible?

Quel fut le raisonnement invoqué par la cour d'appel en 1951?

La cour d'appel ne perd pas de vue l'article 384 de la loi de procédure civile selon lequel l'admission de l'appel doit être à deux effets, notamment

dans le cas de jugements et ordonnances « qui causent en définitive un préjudice irréparable ». Et l'autorisation de vente, si elle était suivie d'effet comme elle le fut, n'entraînerait-elle pas un préjudice irréparable?

Mais la cour prétend devoir déroger à cette disposition si éminemment raisonnable et équitable. Lisons du reste ce considérant par lequel la cour d'appel prétend justifier sa dérogation et auquel le contre-mémoire fait l'honneur de le reproduire *in extenso*. Rien ne pourrait illustrer de façon plus frappante la liberté que la cour d'appel entendait prendre avec les textes de lois quand ils l'empêchaient de réaliser ses desseins :

« La faillite est une procédure universelle d'exécution et, comme dans toute procédure de ce genre, le cours de celle-ci doit être rapide et efficace, cela étant la raison pour laquelle les principes généraux contenus dans les articles 383, 384 et 385 du Code de procédure civile ne peuvent pas être appliqués systématiquement dans la procédure universelle de la faillite afin que ne deviennent pas inopérants les principes qui la règlent, spécialement en ce qui concerne les mesures visées à la deuxième partie de l'article 1322 du Code de procédure civile, puisque au cas où serait admis un appel aux deux effets contre des ordonnances ou jugements rendus en cette matière d'administration de la faillite, les mesures de cette deuxième partie seraient fréquemment transférées du tribunal à la Cour d'appel, et la marche normale de la procédure ne serait pas possible... » (C.M., IV, p. 546.)

A supposer, Messieurs, que l'on pût ainsi, en l'absence de toute disposition légale, apporter une certaine souplesse à l'application des articles 384 et 385 à la matière de la faillite, comment oserait-on invoquer les besoins de la continuité de l'administration alors que dans l'espèce dont la cour était saisie en 1951 le jugement frappé d'appel tendait à mettre fin à cette administration puisqu'il accordait l'autorisation de vendre l'ensemble de la masse faillie?

c) J'en arrive ainsi au dernier arrêt que j'ai à examiner, celui rendu par la première chambre de la cour d'appel, la même, le 13 juin 1952 (A.M., vol. IV, n° 226, p. 852). Il avait pour origine l'incident de nullité introduit par Barcelona Traction pour obtenir la nullité de tout ce qui avait été fait à partir de l'ordonnance du 4 janvier 1952 qui avait ordonné la vente aux enchères publiques du patrimoine de Barcelona Traction. Le juge spécial n° 3, M. Jimeno Fernandez, reçut l'incident de la Barcelona Traction *a trámite* et il maintint son ordonnance malgré le recours de la partie adverse. Puis, il rendit après cela un jugement qui rejetait l'incident de Barcelona Traction mais, lorsque Barcelona Traction interjeta appel de sa décision, il ne lui parut pas possible de ne pas admettre cet appel à deux effets puisque c'était là la dernière chance pour Barcelona Traction d'éviter la mise à exécution de la vente, qui était survenue le 4 janvier précédent en faveur de Fecsa.

Mais les syndics veillaient et, ayant à leur tour interjeté appel de l'ordonnance rendue par le juge spécial n° 3, ils obtinrent de la cour d'appel cet arrêt du 13 juin 1952 qui, peut-on dire, assénait à la société faillie le coup de grâce. L'appel était admis à un seul effet et la deuxième section pouvait donc achever son cours. Seuls demeuraient suspendus pour onze ans encore les divers recours introduits par Barcelona Traction et d'autres contre le jugement de faillite.

Pour aboutir à cet extraordinaire résultat, la cour d'appel avait dû passer outre à une règle générale, celle de l'article 758 de la loi de procé-

de procédure civile relative à la procédure des incidents et qui prévoit que le jugement rendu sur incident est susceptible d'appel à deux effets. C'est de cette disposition que le juge spécial n° 3 avait correctement fait application. Mais la cour l'écarta en se prévalant d'un article 153r de la loi de procédure civile relatif à l'exécution particulière que l'on appelle la *via de apremio del juicio ejecutivo* qu'elle prétend applicable à la faillite civile et qu'elle étend dès lors à la faillite des commerçants, qui est effectivement réglée en partie par les dispositions relatives à la faillite civile.

La réplique (V, n° 638, p. 476) a, pensons-nous, clairement établi qu'il n'en est rien. S'il est vrai que l'article 1236 de la loi de procédure civile dont l'arrêt fait mention renvoie tacitement à la procédure, à la *via de apremio del juicio ejecutivo*, cela n'est exact, le texte est formel, qu'en ce qui concerne les formalités à suivre pour la vente qui sont décrites dans les articles 148r et suivants de la loi de procédure civile, et cela n'est pas exact en ce qui concerne l'article 153r puisque cet article est tout à fait étranger aux formalités et prévoit seulement l'admission de l'appel à un effet seulement.

Cette fois, la décision de la cour d'appel parut aux conseils de Barcelona Traction tellement inadmissible que l'un d'entre eux, M^e Ramón Serrano Suñer, introduisit une demande de récusation de tous les magistrats de la première chambre de la cour d'appel.

Le texte de cette plaidoirie, qu'il prononça en audience plénière le 21 septembre 1952, a été reproduit en annexe au mémoire (A.M., vol. IV, p. 855). Je voudrais vous en lire un bref extrait afin que la Cour se rende compte du sentiment qu'inspirait à un nouveau venu dans l'affaire la succession de toutes ces décisions uniformément défavorables et spécialement de celle dont je viens de parler du 13 juin 1952, statuant sur un recours qu'il avait lui-même introduit; son sentiment aussi en ce qui concerne la hâte tout à fait insolite mise par la cour d'appel à donner suite à sa décision.

J'ai dit que M^e Serrano Suñer était un nouveau venu dans l'affaire et on n'aurait pas pu faire appel à lui plus tôt car il s'agissait d'un avocat ayant eu pendant longtemps de grandes charges politiques; il avait été successivement ministre de l'intérieur, ministre des affaires étrangères et il avait également rempli des missions diplomatiques, notamment comme ambassadeur à Rome.

Il déclare ceci :

« Jamais au cours de ma vie professionnelle je n'ai vu accorder à l'une des parties avantage pareil à celui que l'on a offert dans ce procès, ni réserver pareil mépris à la partie adverse. Non seulement ces infractions à la loi que je dénonce se produisent systématiquement, mais encore elles ont lieu en toute hâte, en toute célérité, ce qui démontre bien clairement l'inimitié manifeste de la Chambre récusée. Et ici, il est arrivé quelque chose de véritablement insolite, d'incroyable. Voici : le Juge spécial a admis — comme nous venons de le dire — à deux effets notre recours en appel contre sa sentence qui statuait en opposition à ce qui était sollicité ... le syndicat de la faillite a demandé à la Cour de rectifier cette admission du recours à deux effets, et la Cour, accédant à cette demande, disposa que notre recours en appel ne serait admis qu'à un seul effet. Ainsi en décida la Cour par l'*auto* du 13 juin 1952, qui fut notifié le jour même. Le jour suivant — le 14 — nous présentions au *Juzgado de Guardia*

(Tribunal permanent) un écrit sollicitant *aclaración* (éclaircissement) de l'*auto* du jour antérieur (13 juin). Le jour qui suivit la présentation de notre écrit — le 15 juin — c'était dimanche, raison pour laquelle on ne put rendre compte de notre écrit du 14 avant le lundi 16 — premier jour ouvrable qui suivait; et déjà le 16, alors qu'on n'avait pas encore *resuelto* (pris décision) sur notre recours d'*aclaración* (éclaircissement), alors que, par conséquent, l'*auto* dont il était appelé n'était pas encore *firme* (n'avait pas encore force de chose jugée), ou tout au moins n'était pas exécutable puisque l'éclaircissement passe avant l'exécution, la Chambre pressée, Messieurs les Magistrats, envoyait déjà au Tribunal... les *autos* afin qu'ils suivent leur cours, et elle-même conservait par devers elle l'opportun témoignage que l'expédition avait dû se faire le 14 même, le 15 étant dimanche, sauf à enfreindre le repos dominical. Mais il y a quelque chose de beaucoup plus grave encore, Messieurs de la *Sala de Justicia en Pleno* qui devez prononcer sur cette récusation; quelque chose, dis-je, de beaucoup plus grave et symptomatique, et c'est que tout cela, cette claire infraction que je viens de dénoncer, se passait, se commettait, le 16 juin, alors que la Chambre était déjà récusée en vertu d'un écrit de récusation que nous avions présenté nous-mêmes deux jours plus tôt, le 14 juin, au *Juzgado de Guardia*... » (A.M., vol. IV, p. 876-877.)

Je ne veux pas prolonger cette lecture. Je souhaite que la Cour lise l'exposé extrêmement détaillé que l'avocat Serrano Suñer fait des autres décisions de la première chambre de la cour d'appel, qui avait également admis des appels à un seul effet, malgré les demandes insistantes de Barcelona Traction.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, me voici arrivé maintenant au terme de ma plaidoirie. J'ai conscience d'avoir traité devant vous un sujet particulièrement aride et j'en suis d'autant plus reconnaissant à la Cour de l'attention qu'elle a bien voulu m'accorder.

Il s'agissait en effet de questions de procédure. La procédure a mauvaise presse chez les étudiants en droit et chez les juristes d'autres disciplines qui n'ont pas eu dans leur vie l'expérience du procès, soit comme avocats, soit comme magistrats. Ils y voient un ensemble de règles capricieuses nées de l'imagination de quelques législateurs spécialisés auxquels personne ne fait attention, de règles qui peuvent égarer les imprudents qui s'aventurent sans guide dans le maquis de la procédure et qui offrent d'innombrables ressources aux amateurs de chicanes.

Les procéduristes et les praticiens savent que ces règles sont en réalité le fruit d'une longue expérience, qu'elles sont inspirées par le souci de protéger toujours mieux le plaideur contre les surprises d'adversaires peu loyaux, de protéger les juges aussi contre une insuffisance ou une connaissance trop superficielle des faits de la cause. Ces règles de procédure sont, peut-être plus encore que les règles de fond, essentielles pour une saine administration de la justice.

Et pour les internationalistes surtout, pour les arbitres et les juges qui ont à statuer, les règles de procédure sont par excellence le domaine où leur contrôle s'exerce le plus naturellement lorsqu'il s'agit de vérifier si vraiment les tribunaux ont fonctionné dans des conditions aptes à déjouer les fraudes, à protéger les droits de la défense, à soustraire les magistrats aux pressions et à leur propre passion, à assurer en d'autres

mots ce *fair trial*, ce procès équitable auquel le droit international permet aux étrangers de prétendre lorsqu'ils comparaissent devant des tribunaux qui ne sont pas ceux de leur pays, ce sont là des principes que le droit international a vu consacrer par la Déclaration universelle des droits de l'homme. C'est, Messieurs les juges, Monsieur le Président, de ces principes que le Gouvernement belge se réclame lorsqu'il vous demande d'examiner avec une attention particulière ses griefs relatifs au blocage des recours.

PLAIDOIRIE DE M. GRÉGOIRE

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. GRÉGOIRE: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Cour a donc entendu dans quelles conditions la faillite de la Barcelona Traction a été prononcée, elle a également entendu les multiples obstructions qui furent provoquées et qui, toutes, tendaient à éviter que la Barcelona, mise en faillite sur requête et donc sans avoir été entendue, puisse faire valoir ses moyens de défense, non plus d'ailleurs que les sociétés auxiliaires, la National Trust, etc.

Au moment où je prends le relais, quelle est la situation ?

La faillite de la Barcelona a donc été déclarée. Les dirigeants en Espagne des sociétés filiales, aussi bien de celles dont le siège était en Espagne que de celles dont le siège était au Canada, ont été démis; leurs administrateurs remplacés par des créatures à la solde du groupe March, lesquelles avaient été désignées par des assemblées dont le caractère à tous égards irrégulier était manifeste; les avoirs et les recettes de toutes ces sociétés avaient été saisis. Et pendant ce même temps, toutes et chacune des mesures de défense entreprises contre ces manœuvres avaient été paralysées par des blocages introduits par des comparcs avérés de Juan March et sanctionnés par les autorités judiciaires qui avaient eu à les apprécier, les moyens utilisés pour empêcher les victimes de se défendre étant d'ailleurs, trop souvent, inconciliables avec ceux qui avaient été admis lorsqu'il s'agissait de favoriser l'œuvre des spoliateurs. Autrement dit, Messieurs de la Cour, la victime avait été judiciairement bâillonnée tandis que, par la même voie judiciaire, de nouvelles armes avaient été fournies à ses agresseurs.

Telle était, débarrassée de tous ses habillages pseudo-juridiques, la situation dans toute sa nudité. Est-ce là, de ma part, m'exprimer avec trop de sévérité? Hélas, c'est se borner à transcrire la dure et lamentable réalité. Et malheureusement encore, cette expropriation pour cause d'utilité privée et sans indemnité que fut l'affaire de la Barcelona, nous allons la voir se continuer jusqu'au bout dans le même esprit et avec les mêmes préoccupations.

Avec votre permission, Monsieur le Président, mon exposé sera fait de trois grandes parties. La première démontrera l'illégalité manifeste des mesures préparatoires à la vente; la seconde, l'illégalité manifeste de l'autorisation de vente; la troisième l'illégalité manifeste des modalités de la vente.

Cette illégalité découle de la méconnaissance des principes les plus fondamentaux de la faillite, et je ne pourrais mieux faire à cet égard que de rappeler ce qu'en dit le contre-mémoire (IV) aux pages 240 et 241:

« Ces caractères fondamentaux de la faillite impliquent que les règles légales qui régissent celle-ci sont d'ordre public. En effet, la procédure de la faillite n'a pas seulement pour fin de protéger des intérêts privés; elle touche aussi, et surtout, à l'ordre économique et à la paix sociale ... C'est ce qui explique que dans tous les systèmes juridiques, la faillite est une procédure placée sous le contrôle de la justice, et régie par des règles intéressant l'ordre public. »

Or, en l'occurrence, le groupe Juan March, une fois installé dans la place, c'est-à-dire dans le complexe qu'il convoitait depuis si longtemps, grâce aux manœuvres qu'a brillamment démontrées M. le bâtonnier Van Ryn, va concentrer tous ses efforts sur son objectif final, lequel, au lieu d'être, comme le prévoit la loi espagnole et comme le reconnaît le Gouvernement espagnol lui-même, le paiement des créanciers de la faillite au moyen du produit de la vente, sera la remise à l'un d'eux, dans des conditions extraordinairement avantageuses, de ce riche et florissant patrimoine que représentaient les biens de la société filiale. Que la Cour veuille bien ne jamais perdre ce fil d'Ariane: d'abord, elle aura ainsi le secret de toutes les illégalités qui furent commises pour s'ouvrir un chemin au travers des multiples barrières, barrières de forme, barrières de fond, qui, à l'égard de tout autre que Juan March, eussent été insurmontables. Elle s'expliquera ensuite comment, pour tenter de justifier ces illégalités, furent nécessaires ce que la Cour me permettra d'appeler des exercices d'acrobatie juridique, consistant à remplacer les préceptes de la loi espagnole par des constructions juridiques inédites dans le monde entier, au prétexte déconcertant, Messieurs, énoncé par la cour d'appel de Barcelone dans un instant de vérité que, parce que la faillite de la Barcelone était prétendument un cas exceptionnel, il fallait lui appliquer un droit assurément exceptionnel en ce qu'il était forgé sur mesure et pour les besoins de la cause.

Dans son arrêt du 27 février 1951 (A.M., vol. III, p. 623), déjà invoqué par M^e Rolin dans sa plaidoirie, la cour d'appel de Barcelone, en effet, dans une expression dont la Cour appréciera l'euphémisme, estimait

« que les questions complexes qui peuvent se poser, principalement de matière procédurale, doivent être résolues non pas en se basant sur le sens grammatical des préceptes légaux applicables, mais en interprétant ceux-ci d'une manière rationnelle et en leur donnant une certaine élasticité; car autrement, il serait totalement impossible de pouvoir instruire la présente faillite, étant donné les difficultés insurmontables qui pourraient se présenter ».

Sans doute, l'arrêt ajoutait-il:

« toutefois, ceci ne veut pas dire qu'il y ait lieu de faire abstraction de ces préceptes que la loi établit pour la garantie des droits tant du failli que des créanciers ».

Mais, après cette espèce de coup de chapeau à l'orthodoxie juridique, l'arrêt concluait:

« il ne faut pas les déformer [ces préceptes] par une interprétation qui serait en contradiction avec l'esprit de ladite loi, laquelle n'a pu que viser à créer un ordre adéquat et rationnel dans la procédure par laquelle est régie cette classe de procès, afin [ayez l'obligeance d'écouter et de retenir, Messieurs] afin d'aboutir à une solution pratique ».

Voilà donc les principes qui présidèrent à la poursuite de cette faillite: les règles d'ordre public devenues tout à coup élastiques à raison de la complexité, vraie ou prétendue, des questions qu'elles sont appelées à résoudre; les préceptes légaux devant être interprétés, non objectivement en fonction de leur contenu et d'une manière qui soit la même pour tous, mais subjectivement, eu égard aux particularités propres au cas d'un

justiciable et d'une manière qui ne vaut que pour ce justiciable; la fin, à savoir la volonté de donner une solution pratique au cas de l'espèce, qui justifie les moyens, c'est-à-dire la méconnaissance des obstacles insurmontables que constituent les textes légaux.

Je demande respectueusement à la Cour de bien vouloir prendre acte de ce que, selon la cour d'appel de Barcelone, la poursuite de la faillite de la Barcelona aurait été totalement impossible — c'est elle qui l'avoue — s'il avait fallu lui appliquer la loi espagnole dans la rigueur de ses dispositions, étant donné les difficultés insurmontables que la simple observation de cette loi obligeait à surmonter.

Je résiste, Messieurs, à la tentation qui est grande, vous le devinez, de m'étendre sur ces thèmes. Mais, ayant le privilège de plaider devant des juristes renommés et d'une toute particulière compétence, il n'est pas nécessaire — n'est-il pas vrai — que je m'étende à démontrer combien cette conception de règles d'ordre public à contenu variable et qui, d'une manière élastique, varient suivant la personnalité de ceux auxquels elles doivent être appliquées, constitue, à tous les points de vue, une monumentale hérésie juridique qui vicie et qui condamne le comportement de celles des autorités judiciaires qui n'ont pas craint de s'en inspirer. Elle est inconciliable, Messieurs, à tous égards, avec le caractère rigoureux que le législateur espagnol, de l'aveu même de nos distingués contradicteurs, a attaché aux normes d'ordre public qui, en Espagne comme ailleurs, régissent le régime de la faillite. Mais, comme déjà dit, elle explique ce que je vais maintenant avoir l'honneur de démontrer, et, pour commencer, l'illégalité des mesures préparatoires à la vente.

Toutes ces mesures gravitent autour de la nomination des syndics en tant qu'organes auxquels la loi réserve la phase liquidatrice de la faillite. D'après la loi espagnole, la nomination de ces syndics incombe à l'assemblée des créanciers. Pour que ceux-ci puissent participer à l'assemblée, il importe au préalable de savoir qui ils sont. A cet effet, la loi ordonne au commissaire la formation d'une liste sur le vu de laquelle ils sont convoqués. Et cette liste, à son tour, doit être basée sur les livres et sur les papiers de la faillite.

Or, Messieurs, au début de septembre 1949, soit dix-huit mois après la déclaration de la faillite, l'assemblée générale des créanciers ne s'était pas encore réunie. Or, la duplique (VII) est formelle; à la page 562, elle déclare:

« La réglementation en droit espagnol est claire... :

En aucun cas, la réunion de l'assemblée ne peut avoir lieu plus de trente jours après la déclaration de la faillite. »

Et c'est ainsi que s'exprime en effet l'article 1062 du code de commerce de 1829.

Mais alors se pose la question, et la Cour, comme nous, ne manquera pas de se la poser: si, obligatoirement, cette assemblée de créanciers devait se tenir dans les trente jours au plus tard, comment se fait-il qu'elle n'eut effectivement lieu qu'un an, sept mois et sept jours après, c'est-à-dire avec dix-huit mois et sept jours de retard?

L'argument vaut qu'on s'y arrête, car il est fondé sur la présomption que les organes judiciaires nationaux respectent leur loi; or, en l'occurrence, personne ne conteste que, normalement, il appartenait au juge, d'une part, de fixer la date de l'assemblée et, d'autre part, de la fixer à une date comprise dans la période de trente jours suivant la déclaration

de faillite. D'où l'indiscutable pertinence de la question : pourquoi cet énorme retard ? Le Gouvernement espagnol qui, comme nous le verrons tout à l'heure, Messieurs, apprécie fortement les dilemmes, se trouve en présence de celui-ci : ou, en s'abstenant de convoquer dans les trente jours du jugement déclaratif l'assemblée des créanciers, le juge a commis une illégalité ; ou, s'il n'y a pas eu d'illégalité, c'est nécessairement qu'il y avait une justification à ce retard et, en ce cas, laquelle ? Que la Cour veuille bien y être attentive : à cette question, cependant essentielle, le Gouvernement espagnol n'a jamais répondu clairement ; il se borne à essayer de réfuter les raisons qui, selon le Gouvernement belge, empêchèrent légalement le juge, pendant plus de dix-huit mois, de se conformer au prescrit de la loi ; en revanche, il se garde bien de donner celles, qui, selon lui, auraient expliqué un comportement s'écartant, sinon, des dispositions impératives de cette loi.

Or, s'il y avait eu, pour justifier l'apparente entorse apportée à la loi, d'autres motifs que ceux donnés par le Gouvernement belge, nous croyons maintenant connaître assez les distingués conseils du Gouvernement espagnol pour savoir qu'ils se fussent empressés non seulement de les fournir, mais encore, et combien !... de les développer. S'ils ne l'ont pas fait, est-il téméraire d'en conclure que, quoi que s'efforce d'en dire le Gouvernement espagnol, les raisons avancées par le Gouvernement belge (M., I, n° 165, p. 77 ; R., V, n° 153, p. 90) sont les bonnes, parce que les seules possibles ? Marquons ainsi un premier point.

Et marquons-en immédiatement un second. La non-convocation de l'assemblée dans les trente jours, pour être légale, a nécessairement eu une cause. Cette cause, par ailleurs, devait être indiscutable puisque non seulement le juge s'en autorisa pour ne pas exécuter une disposition impérative de la loi, mais qu'il ne fut à aucun moment, au cours de cette longue période, prié de régulariser les choses, soit par le séquestre provisoire qui, devant être obligatoirement remplacé par des syndics au bout d'un peu plus de trente jours, devait s'étonner de ne pas l'être encore au bout de dix-huit mois, soit par les demandeurs à la faillite, intéressés au premier chef à la poursuite de celle-ci.

Or, il y a une évidence : c'est qu'à un moment, cette cause ou ces causes cessèrent d'être prises en considération. Une seconde question, dès lors, vient naturellement à l'esprit : cette cause ou ces causes — celles qu'indique le Gouvernement belge ou celles que, jusqu'à présent, le Gouvernement espagnol n'a pas encore révélées et qu'il tient peut-être enfouies dans son carquois — ces causes, qui avaient empêché la convocation de l'assemblée pendant dix-huit mois, quand et pourquoi ont-elles brusquement disparu ? Sur cette seconde question, que j'ai la faiblesse de croire tout aussi pertinente que la première, le Gouvernement espagnol garde un silence aussi prudent que significatif.

Voyons maintenant, Messieurs, quels furent, d'après nous, les obstacles qui empêchèrent une convocation.

Il y en eut deux : d'abord, l'absence de la liste des créanciers au vu de laquelle le juge fixe la date de l'assemblée ; et, ensuite, l'impossibilité de pousser plus avant la faillite et de statuer sur le recours de la faillie contre le jugement de faillite, en raison de la suspension de procédure à cause du déclinatoire Boter.

Et d'abord, si vous le voulez bien, l'absence de liste des créanciers.

La Cour pourra s'étonner des développements que je vais consacrer à cette question. Celle-ci, en effet, au regard des illégalités qui furent

commises, ne présente qu'une importance relative; il en est d'autres dont la gravité et les conséquences furent infiniment plus considérables. Mais ce que cette question fait ressortir — et c'est ce qui justifie son examen — ce sont, pour reprendre les termes de l'arrêt du 27 février de la cour d'appel de Barcelone (A.M., vol. III, p. 623), « les difficultés insurmontables et qui rendaient totalement impossible l'instruction de la faillite », dès le moment où cette faillite était traitée, comme malheureusement elle l'a été, à savoir comme une faillite se déroulant exclusivement à l'intérieur des frontières nationales et sans considération aucune pour la nationalité étrangère de la société mise en faillite.

C'est ainsi que l'assemblée des créanciers n'a pas été convoquée suivant les exigences de la loi espagnole.

Que dit, en effet, l'article 1342 de la loi de procédure civile :

« Le commissaire présentera au juge la liste des créanciers du failli qu'il a dû dresser dans les trois jours qui suivent la déclaration de faillite, et, au vu de cette liste ... on fixera la date pour la réunion de la première assemblée générale... »

C'est donc on ne peut plus clair et on ne peut plus formel : avant de convoquer l'assemblée générale des créanciers, et pour pouvoir la convoquer, il faut, au préalable, en établir la liste. Et ce l'est tellement, Messieurs, que le commissaire estima ne pouvoir se dérober aux dispositions impératives de la loi. Il dressa effectivement, le 27 février 1948 (R., V, n° 152, p. 87; A.R., vol. I, n° 33, p. 124), ce qui avait les apparences d'une liste, mais qui était à ce point insuffisante à tous les égards que, sur requête des demandeurs à la faillite eux-mêmes, le juge de Reus l'invita à en établir une autre. Dans un écrit du 17 avril 1948, l'intéressé — le commissaire — s'en déclara incapable (A.R., vol. I, n° 34, p. 126).

Et pourquoi en était-il incapable? Parce que l'article 1063 du code de commerce de 1829 dispose que le commissaire établit

« la liste des créanciers d'après ce qui résulte du bilan... Si le failli n'a pas présenté son bilan, on établira la liste des créanciers d'après les renseignements résultant du grand livre et, dans le cas où celui-ci n'existerait pas, d'après les autres livres et papiers du failli et sur les indications que fourniraient celui-ci ou ses employés. »

Or, Messieurs, il était matériellement impossible pour le commissaire de se conformer à ces dispositions impératives de la loi, puisqu'il n'y avait, en Espagne, dans le chef de la Barcelona, ni bilan, ni grand livre, ni livres, ni papiers, ni employés de la Barcelona.

Le bilan ne fut donc pas établi par la faillie. Or, soutient la duplique (VII) à la page 563, l'établissement de la liste des créanciers « dépend principalement du fait que le failli ait ou non déposé son bilan ».

On le regrette pour la duplique, mais rien n'est plus inexact, et cette inexactitude ressort, sans contestation possible, du libellé de l'article 1063 du code de commerce de 1829.

Cet article dispose, en effet, Messieurs :

« si le failli n'a pas présenté son bilan, [ce qui était le cas] on établira la liste des créanciers qui doivent être convoqués individuellement d'après les renseignements résultant du grand livre, et, dans le cas où celui-ci n'existerait pas, d'après les autres livres et papiers du failli et les indications que fournirait celui-ci ou ses employés ».

Ainsi donc, l'inexistence d'un bilan ne subléve en aucune manière le commissaire de l'obligation qu'il a d'établir la liste. Mais comment établir cette liste de la façon exigée par la loi espagnole — dont, aux dires du Gouvernement espagnol que j'ai rappelés tout à l'heure, les règles sont d'ordre public — puisque la Barcelona, je le répète, n'avait, en Espagne, ni grand livre, ni livres, ni papiers, ni employés.

D'autre part, lorsque la faillite, comme ce fut le cas en l'espèce, est déclarée sur requête, le failli n'a à établir un bilan que s'il en est préalablement sommé. C'est ce que prévoit l'article 1060 du code de commerce de 1829: le failli sera sommé

« de dresser son bilan dans le délai le plus bref que l'on estime suffisant, délai qui ne pourra excéder dix jours; à cet effet, on mettra à sa disposition, en présence du commissaire, les livres et papiers de la faillite dont il aura besoin, sans les extraire du bureau ».

Mais encore une fois, comment cette prescription aurait-elle pu être exécutée dès le moment où, pour en imposer le respect, les juridictions espagnoles refusaient d'avoir recours à des commissions rogatoires à l'étranger? Comment aurait-on pu, en Espagne, obliger la faillie à dresser son bilan, en mettant à sa disposition, sans les extraire du bureau et en présence du commissaire, ses livres et papiers précédemment et prétendument saisis, puisque en Espagne — je m'excuse d'y revenir — la Barcelona n'avait ni livres ni papiers et qu'elle n'y possédait pas de bureau? Comment, par ailleurs, dans un bureau qui n'existait pas, le commissaire eût-il pu être présent? Et comment, enfin, dans ce bureau inexistant, eût-il pu assister à la mise à disposition de la faillie de papiers qui étaient également inexistantes et qui, pour ce motif, n'avaient pas été saisis?

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 40

J'ai donc déjà dit à diverses reprises — mais vous savez que la répétition est une forme de l'éloquence — j'ai déjà dit à diverses reprises qu'il n'y avait en Espagne, dans le chef de la Barcelona, ni grand livre, ni livres, ni papiers, ni bureaux, ni employés. Et c'est ici qu'apparaissent, dans toute leur clarté, les inadmissibles violations des règles publiques de la loi espagnole.

Imaginons même que la Cour internationale de Justice en arrive à valider l'extraordinaire extension de compétence que s'arrogèrent les autorités judiciaires espagnoles — quand je parle d'autorités judiciaires espagnoles, je ne vise évidemment que celles qui le firent effectivement — en déclarant la faillite de la Barcelona: c'est, permettez-moi de le croire et, en conséquence, de le dire, une hypothèse difficilement concevable, et je l'avance uniquement pour en faire apparaître toutes les conséquences.

Une chose serait, en effet, le droit pour le pouvoir judiciaire espagnol de déclarer la faillite et une autre chose d'exécuter la décision rendue et de lui faire produire tous ses effets juridiques. Pareille exécution ne peut être abandonnée au caprice et à l'arbitraire de ceux qui en sont chargés; au contraire, ceux-ci ont l'impérieuse obligation de respecter les dispositions du droit positif espagnol qui régissent l'exécution d'une décision de justice, c'est-à-dire, en l'occurrence, celles qui réglementent la manière dont doivent procéder les divers organes de la faillite. Et ils le doivent

plus encore lorsqu'il s'agit de la faillite, précisément parce que ces règles sont d'ordre public. Dès lors, quand certains des actes à accomplir doivent l'être à l'étranger, ils ne peuvent pas s'en dispenser, mais ils doivent y procéder à l'aide des seuls moyens admis par le droit international privé de tous les systèmes juridiques, et notamment à l'aide de celui qui l'est par le système juridique espagnol.

Car, Messieurs, l'envoi de commissions rogatoires est prévu par la loi espagnole; il est prévu d'abord à l'usage interne et il y en a une illustration dans notre espèce, puisque le juge de Reus, dans son jugement du 12 février 1948, avait envoyé une commission rogatoire au doyen du tribunal de première instance de Barcelone pour opérer la saisie des biens, livres, papiers et documents de toutes sortes de l'Ebro et des autres sociétés filiales.

L'envoi de commissions rogatoires est également prévu dans le droit espagnol à l'usage externe. L'article 300 du code espagnol de procédure civile s'exprime en effet comme suit :

« Lorsque'il y aura lieu d'effectuer une citation ou un autre acte judiciaire (*diligencia*) dans un pays étranger, on adressera des commissions rogatoires par la voie diplomatique ou par la voie et dans la forme fixées par les traités... »

Pourquoi dès lors n'avoir pas envoyé une commission rogatoire à Toronto au siège social de la Barcelona en vue de saisir les livres et papiers de la faillie afin que ces livres et papiers mis à la disposition du commissaire lui permettent d'établir cette liste des créanciers dont je vous ai parlé tout à l'heure.

Le juge de Reus connaissait parfaitement l'existence de cette procédure puisque, le 9 avril 1948, se prévalant de la convention anglo-espagnole du 27 juin 1929, étendue au Canada le 15 juin 1935 — la Cour trouvera ce document à la page 491 du volume II des annexes au mémoire — le juge de Reus envoyait une commission rogatoire au tribunal de Toronto pour le prier de signifier à la Barcelona « à titre d'information surabondante » (et dans ma note, Messieurs, j'ai mis *sic*), les saisies opérées en Espagne.

Pourquoi une commission rogatoire pour une simple information, et par surcroît surabondante, et pas de commission rogatoire pour la saisie de livres et documents, mesure indispensable au déroulement de la faillite?

La raison saute aux yeux, n'est-il pas vrai? C'est que si les autorités judiciaires espagnoles avaient observé leur loi, c'est-à-dire si le tribunal de Toronto avait reçu l'invitation du juge de Reus de saisir, au siège de la Barcelona, le grand livre, les livres et autres papiers, il est clair que la vérification la plus élémentaire à laquelle le juge canadien eût dû procéder l'aurait amené à conclure au caractère illégitime de cette invitation; il aurait donc dû la décliner et l'assemblée générale des créanciers n'aurait jamais pu être convoquée.

Elle eut cependant effectivement lieu le 19 septembre 1949 (M., I, n° 175, p. 80). Or, il est absolument constant qu'à cette date, les organes de la faillite n'avaient pas à leur disposition les livres et papiers de la faillie et n'avaient même tenté aucune démarche pour qu'il en aille autrement.

Cependant, et je m'excuse encore d'y revenir, mais c'est la base de mes raisonnements, la liste des créanciers, suivant le prescrit de la loi

espagnole, ne peut être établie qu'au vu des livres et documents du failli, et l'assemblée ne peut être convoquée qu'après l'établissement de cette liste; or, à la date du 8 octobre 1949, le commissaire avait si peu ces livres et documents à sa disposition, qu'il faisait, ce jour-là, une sommation à la faillie, qui, dans la thèse du Gouvernement espagnol — et tout à l'heure, Messieurs, je vous demanderai la permission de dire ce qu'il faut en penser —, avait notamment pour objet de les lui remettre (A.M., vol. III, n° 161, p. 630), en manière telle que, Messieurs de la Cour, aucun raisonnement juridique, si subtil et si savant qu'il puisse être, ne pourra aller à l'encontre de ce fait qu'il était matériellement impossible que l'assemblée du 19 septembre ait eu lieu sur convocation faite au vu d'une liste qui, pour être valablement dressée, ne pouvait être établie que sur la base de livres et documents, puisque ces livres et documents — je vous rappelle l'assemblée: 19 septembre —, au 8 octobre, soit trois semaines après, faisaient encore défaut.

Et comment la duplique essaie-t-elle de se dégager de cet indiscutable mauvais pas?

Primo: elle soutient tout d'abord que les créanciers ont été convoqués par la voie des journaux, et même de journaux paraissant à l'étranger. Et ce n'est pas là la question. Avant de convoquer l'assemblée, dit la loi espagnole, il faut établir la liste des créanciers, puis convoquer ceux-ci. La convocation des créanciers par la voie de journaux ne remplace évidemment pas l'établissement de la liste des créanciers et ne peut se substituer à une convocation individuelle; au surplus, la convocation par la voie de la presse, elle est prévue par la loi espagnole, mais elle ne peut avoir lieu, aux termes de l'article 1342 de la loi sur la procédure, qu'à l'égard des créanciers qui figurent sur la liste *ad hoc*, mais dont le domicile est inconnu. En manière telle que, quelle que soit la façon dont on aborde la question, il en résulte que l'établissement de la liste des créanciers doit précéder la convocation et que celle-ci n'a lieu qu'après et en fonction de la liste.

Permettez-moi, Monsieur le Président, de répéter, pour être sûr de ne commettre aucune erreur et qu'il n'y ait aucun malentendu dans votre esprit: quelle que soit la manière dont on aborde la question, il en résulte que l'établissement de la liste doit précéder la convocation et que celle-ci n'a lieu qu'après et en fonction de cette liste: première réponse.

Deuxième réponse ou plutôt deuxième objection du Gouvernement espagnol: il soutient — mais il faut passer à la page 568 de la duplique (VII) pour découvrir l'argument — que

« lorsque sommation a été faite à la Barcelona Traction de remettre aux syndics tous les biens, valeurs et effets dont elle était propriétaire (ce qui inclut logiquement les livres et documents), elle s'y est... refusée » (D., VII, n° 518, p. 568).

Trois objections principales — il en est d'autres, mais j'en épargne le développement à la Cour — peuvent être faites à ce soutènement.

D'abord, j'ai déjà rappelé que l'assemblée s'est tenue le 19 septembre 1949 et que la sommation litigieuse n'a été faite que le 8 octobre qui a suivi. L'illégalité de la convocation ne peut donc résulter du prétendu refus d'obtempérer à la sommation, puisque la convocation a précédé la sommation, en sorte que, lorsque la sommation a été faite, l'illégalité a été déjà commise.

Au surplus, la notification du 8 octobre 1949 ne contenait pas somma-

tion à la faillie d'apporter au commissaire ses livres, papiers et documents, parce que, si pareille sommation avait été faite, elle eût enfreint deux choses, Messieurs de la Cour; elle eût enfreint et ce qu'ordonnait le jugement du 28 juillet 1949 (A.M., vol. III, n° 153, p. 600) et ce que comme la loi espagnole.

Que disait d'abord le jugement du 28 juillet 1949? Je le cite:

« Puisque l'entité faillie n'a pas présenté le bilan général de ses affaires ... il faut ordonner, conformément à ce qui est disposé dans l'article 1060 du Code de commerce, qu'elle l'établisse dans un délai de cinq jours en lui donnant accès, à cette fin, en présence du commissaire, aux livres et papiers de la faillite qui lui sont nécessaires, sans les sortir du bureau... » (A.M., vol. III, n° 153, p. 601.)

C'était, Messieurs, la reproduction littérale de la loi. Mais encore une fois, comment ce jugement pouvait-il être exécuté en Espagne? Je l'ai déjà dit; c'était matériellement impossible. Le jugement disait qu'il fallait donner à la Barcelona Traction accès à ses livres et à ses papiers sans les sortir du bureau. Mais la Barcelona n'avait en Espagne aucun bureau! Elle n'y avait ni livres ni papiers! Le commissaire ne pouvait donc accomplir le rôle qui lui était assigné dès lors qu'il devait se dérouler en Espagne, car la loi espagnole — comme toutes les lois du monde, Messieurs de la Cour — suppose des êtres de chair et des réalités concrètes, et n'a nullement prévu une procédure poursuivie par des fantômes dans le royaume des ombres!

Le jugement du 28 juillet 1949 édictait par ailleurs que, pour le cas où la société n'établirait pas son bilan, « le secrétaire en rendra compte lorsque expirera le délai fixé, afin qu'on décide ce qu'ordonne l'article 1061 du code de commerce de 1829 ». Et que dit cet article 1061?

« Dans le cas où ... le failli n'établirait pas le bilan ... le tribunal nommera immédiatement, pour ce faire, un commerçant expérimenté en lui fixant un délai ... qui ne pourra dépasser quinze jours, et à cette fin on lui donnera accès aux livres et papiers du failli, en présence du commissaire et dans le bureau même. »

En sorte que vous voyez que tout concorde. La loi espagnole est formelle. En ce qui concerne les livres et papiers, elle ne donne d'autre droit aux organes de la faillite que de les consigner dans le bureau du failli, d'y avoir accès, mais dans ce bureau, et d'en prendre connaissance, mais toujours dans ce bureau, c'est-à-dire sans déplacement. Et le juge spécial, dans son jugement du 28 juillet 1949, vous le verrez, Messieurs de la Cour, dans votre délibéré, n'avait pas dit autre chose: il s'était conformé strictement aux impératifs de la loi espagnole.

Que disait d'ailleurs, car je vais vous le démontrer, la sommation faite par le commissaire le 8 octobre 1949 et qui est reproduite à la page 630 du troisième volume des annexes du mémoire? La sommation sommait la Barcelona Traction de remettre au commissaire tous les biens, valeurs et effets qui sont sa propriété. Elle ne parlait ni de papiers, ni de livres, ni de documents. Les mots « biens, valeurs et effets incluent logiquement », soutient la duplique (VII) à la page 568, « les livres et documents ». Mais je crois vous avoir démontré que c'est très exactement le contraire que dit la loi, celle-ci soumettant les biens à un tout autre régime que les livres et papiers, ceux-ci ne pouvant être déplacés, devant rester dans le bureau de la faillie.

En sorte que, finalement, de deux choses l'une: ou la sommation du 8 octobre 1949, comme c'est le cas, n'a pas porté sur les livres, papiers et documents; comment, dès lors, le Gouvernement espagnol peut-il s'en prévaloir pour dire que si la liste des créanciers n'a pas été établie conformément à la loi, c'est par la faute de la faillie?

Ou bien, autre branche du dilemme, la sommation du 8 octobre 1949, tout en ne le disant pas, a porté sur les livres, papiers et documents; en ce cas, la sommation a enfreint non seulement la loi, mais les dispositions du jugement du 28 juillet 1949 qui se réfère expressément à la loi et qui se bornait *expressis verbis* à ordonner uniquement ce que la loi permet d'ordonner et ne prévoyait en aucune manière le déplacement de livres et papiers.

J'espère être assez clair, Messieurs. Si je suis clair, tout ceci doit démontrer l'illégalité de tout ce qui s'est fait. Mais allons plus loin, Messieurs, et admettons même ce qui n'est pas. Je viens de vous le démontrer et vous reverrez, Messieurs, dans votre délibéré, combien ce raisonnement est rigoureux. Admettons même — ce qui n'est pas — que la loi espagnole dispose que le failli aurait l'obligation d'apporter ses livres et papiers et de les transporter de son bureau dans le bureau des organes de la faillite. Une compétence législative et juridictionnelle aussi étendue serait-elle conforme au droit international? L'Etat espagnol pourrait-il en imposer directement le respect à un débiteur étranger et domicilié à l'étranger? Et pour prendre tout de suite un exemple concret: serait-il raisonnable d'admettre que l'Etat espagnol pourrait, sans enfreindre les limites de sa compétence sur le plan international, obliger directement — j'insiste, Messieurs, sur cet adverbe — une société comme la Barcelona Traction à fréter un navire pour expédier à Reus les quelques centaines de tonnes que représentaient tous les livres, registres, archives, papiers et documents qu'elle détient à son siège social de Toronto?

Je crois pouvoir dire, Messieurs, que poser cette question, c'est en même temps et du même coup y répondre.

En sorte que, et contrairement à ce que soutient la duplique: primo, il n'y a pas eu le 8 octobre 1949 sommation à la faillie de remettre aux syndicats ses livres et papiers; deuxièmement, cette sommation, à la supposer existante, eût d'ailleurs été tardive; troisièmement, pareille sommation, à supposer qu'elle ait dit ce que l'on essaie de l'autre côté de la barre de lui faire dire, eût violé les dispositions de la loi espagnole et n'eût pas été conforme au prescrit du jugement espagnol et, enfin, quatrièmement et de toute manière, elle eût été sans valeur sur le plan international.

La duplique soutient enfin (VII, p. 563) que, le 16 septembre 1949, soit trois jours avant l'assemblée du 19, le commissaire a présenté une liste des créanciers. Mais voyons, Messieurs! Tenter de faire apparaître l'établissement de la liste à cette date comme une preuve de ce que la loi espagnole aurait été observée ne résiste pas à un examen même sommaire. Que dit la loi: la liste des créanciers doit être dressée d'après ce qui résulte du bilan ou, sinon, du grand livre ou des autres livres et papiers du failli. C'est au vu de cette liste que l'assemblée doit être convoquée. La liste doit être établie avant la convocation et non après. Dès lors que la convocation a été décidée par le juge spécial dans son jugement du 28 juillet 1949 et que la liste n'a été dressée que le 16 septembre, sans qu'au préalable les livres et papiers du failli aient même fait l'objet d'une

tentative de saisie, il est évident, n'est-il pas vrai, que la loi espagnole n'a pas été respectée.

Aussi, un peu piteusement il faut bien le dire, la duplique (VII) en est-elle réduite à soutenir, à la page 562, que « l'établissement de la liste des créanciers n'est pas une « condition *sine qua non* »; c'est une condition de pure forme que l'on respecte lorsqu'il est possible de le faire ».

Une nouvelle fois, Messieurs, il s'agit là d'une pure allégation de la duplique et qui ne peut trouver aucun appui dans aucun texte légal. Les dispositions de la loi sont formelles; elles imposent aux organes de la faillite des devoirs dont lesdits organes, par le fait même que les règles qui les édictent sont d'ordre public, ne peuvent se dispenser; elles ne disent nulle part qu'elles ne doivent être appliquées que si elles peuvent l'être. Au surplus, si les règles prévues ne pouvaient être appliquées, la minutie, car vous le verrez, Messieurs, lorsque vous examinerez les textes, je peux parler de minutie, qui a présidé à leur confection démontre qu'en ce cas elles eussent été remplacées par d'autres qui auraient été également fixées par le législateur espagnol. Comment d'ailleurs concevoir qu'une procédure d'ordre public, comme celle de la faillite, puisse être instruite d'une manière laissée à l'arbitraire de ses organes?

En réalité, par le fait même que les règles espagnoles n'opèrent aucune des distinctions qu'allègue la duplique et qu'elles ne prévoient aucune exception, elles présument par une présomption *juris et de jure* qu'elles peuvent l'être.

Et de fait, Messieurs, dans le cas de la Barcelona tout spécialement, elles auraient pu l'être, mais à la condition, à cette condition essentielle, d'utiliser ce dont Juan March précisément ne voulait à aucun prix, à savoir l'envoi de commissions rogatoires à Toronto.

La Cour consentira à me pardonner, je l'espère, d'avoir exposé aussi longuement cette absence de liste de créanciers. C'est que, je crois pouvoir le dire, elle met particulièrement en lumière l'inexactitude de ce que soutient la duplique (VI) à la page 314, à savoir, « le caractère strictement territorial [vous entendez l'adverbe] des dispositions de l'article 1044 du code de commerce de 1829 ».

M. le bâtonnier Van Ryn a déjà magistralement démontré, dans une précédente plaidoirie (*supra*, p. 138 et suiv.), que le quinto de cet article 1044, qui vise la publication de la faillite, devait nécessairement obliger à une exécution extra-territoriale dès lors que, comme en l'espèce, le failli n'avait en Espagne aucun domicile.

Il en est de même du tertio de cet article, qui vise la saisie des livres, papiers et documents du failli, et de l'article 1046, qui règle les modalités de cette saisie. « Aucune de ces dispositions n'aurait de sens », affirme froidement la duplique (VI) à la page 315, « si l'on voulait les exécuter hors du territoire sur lequel s'exerce la souveraineté de l'Espagne ».

Mais, Messieurs, la vérité, au contraire, c'est qu'elles n'auraient absolument aucun sens si elles devaient être exécutées en Espagne, car elles seraient matériellement inexécutables, dès lors que les livres, papiers et documents visés par elles se trouvent légitimement à l'étranger, c'est-à-dire dans le bureau du failli et à son domicile. En manière telle que l'allégation si péremptoire et ne laissant place à aucune échappatoire de la duplique va à l'encontre de ce que commandent la raison et la logique la plus élémentaire: toutes les règles d'ordre public relatives à l'établissement de la liste des créanciers et à la convocation, tout ce qui, par référence à ces règles, fut ordonné relativement à l'établissement du bilan exigeaient

impérieusement, inéluctablement, sous peine de ne pouvoir être en aucune manière accomplis, le recours à des commissions rogatoires adressées à Toronto.

Et je crois, Messieurs, sans trop m'avancer, pouvoir dire que les organes de la faillite l'avaient parfaitement compris; c'est, à notre sens, une des explications de leur énorme retard, sinon inexplicable, à appliquer les dispositions impératives de la loi; mais d'où, aussi, quand la cour d'appel de Barcelone, dans son triste arrêt du 7 juin 1949, que vous commentait tout à l'heure M^e Rolin, les invita à passer outre (R., V, n^o 687, p. 510), l'illégalité et l'arbitraire de leurs actes.

Je viens de dire, Messieurs de la Cour, que c'était là une des explications du retard. J'ajouterai tout de suite que la cause majeure et absolument décisive qui s'opposait à la nomination des syndics résultait du *déclina-toire Boter* et du caractère non irrévocable du jugement déclaratif de faillite. Mais mon très distingué confrère, M^e Henri Rolin, a remarquablement traité ces questions (*supra*, p. 250 et suiv.) et je m'en voudrais d'infliger à la Cour une répétition beaucoup moins bonne de son argumentation; je passerai donc à un autre sujet.

Avec votre permission, Monsieur le Président, je poursuis l'examen de la manière dont se déroulerent les opérations préparatoires à la vente.

L'assemblée des créanciers ayant donc été convoquée en violation des dispositions de la loi espagnole, voilà les syndics nommés. La Cour sait qu'ils étaient trois et que tous les trois avaient été désignés par les votes du groupe March (M., I, n^o 174, p. 80). Il s'agissait donc de personnes sur lesquelles Juan March pouvait compter. Le premier soin fut d'ailleurs de s'assurer le concours permanent de cet autre homme de March et qui, en cette qualité avait, si je puis dire, fait ses preuves, à savoir M. Gambus, le séquestre provisoire sortant. Les syndics le firent immédiatement nommer comme directeur général de l'Ebro et des autres sociétés auxiliaires. (R., V, n^o 26, p. 17, et n^o 87, p. 51 et note 1.) On était entre amis et on se rendait des services d'amis. Les syndics, d'autre part, allaient parfaitement justifier la confiance que leur avaient faite ceux qui les avaient investis.

Et il en fut d'abord et particulièrement ainsi en ce qui concerne l'administration des biens saisis, car cette administration par les syndics présenta cette double caractéristique qu'en des matières importantes, tantôt ils firent ce qu'ils n'avaient pas le droit de faire et tantôt ne firent pas ce qu'ils avaient l'obligation de faire. Et la Cour ne s'étonnera pas si je lui dis que ce qu'ils n'avaient pas le droit de faire était en faveur du groupe March et que ce qu'ils avaient l'obligation de faire, et qu'ils ne firent pas, l'était en faveur de Barcelona.

Que firent-ils, Messieurs, qui leur était interdit?

La Cour se souviendra que le juge de Reus avait conféré aux organes de la faillite, sur les biens de la faillie situés à Toronto, ce qu'il avait appelé « la possession médiate et civilissime ».

Le séquestre provisoire s'était contenté de cette possession fantomatique et n'avait tenté aucune démarche pour la convertir en quelque chose de plus tangible; mais Juan March, lui, en tant que futur adjudicataire, veillait; il ne pouvait se satisfaire de cette nébulosité, il lui fallait pouvoir disposer de titres concrets, de titres palpables, de titres représentatifs des biens sur lesquels il avait jeté son dévolu.

Les syndics, pour répondre à ce vœu, auraient dû normalement user des voies légales pour essayer d'obtenir au Canada la possession des titres

qui s'y trouvaient. Ils n'y songèrent évidemment pas un seul instant car, pour parler comme l'a fait l'arrêt de la cour de Barcelone du 27 février 1951, ils se fussent heurtés à plusieurs difficultés insurmontables, et toujours selon le vocabulaire du même, il fallait donner à ces difficultés « une solution pratique »; aussi les syndics n'hésitèrent-ils pas; sous le couvert de leurs pouvoirs d'administration, ils décidèrent — tout simplement, comme si cela allait de soi — de fabriquer de nouveaux titres en remplacement de ceux qui existaient et, toujours sous le couvert de pouvoirs d'administration, ils n'hésitèrent pas à naturaliser espagnoles les sociétés canadiennes et à remplacer les registres d'actions par de nouveaux, en spécifiant qu'il ne serait tenu aucun compte des inscriptions qui figuraient dans les vrais.

Telle est, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la manière extraordinairement extensive, et dont M^e Van Ryn (*supra*, p. 226 et suiv.) a démontré tous les aspects illicites, dont les syndics entendaient leurs pouvoirs d'administration quand il s'agissait de favoriser les desseins de Juan March.

Et comparons maintenant, si vous le voulez bien, cette extraordinaire extension avec la manière — elle aussi extraordinaire — mais extraordinairement restrictive dont les mêmes pouvoirs furent utilisés par eux quand il s'est agi d'accomplir les tâches que la loi impose à tous les syndics mais qui, cette fois, eussent été de nature à contrarier Juan March.

Car, pendant deux ans, les syndics ne se préoccupèrent à aucun moment de faire ce qui constitue cependant l'essence même de l'administration de la faillite, à savoir, notamment, mettre sur pied un plan de récupération des créances que possédait la faillie de manière à lui permettre, le jour venu, de rembourser ses dettes. Je dis « le jour venu », car tout le monde est d'accord pour dire que tant que le jugement déclarant la faillite n'était pas devenu irrévocable, le paiement des dettes était suspendu.

Or, je crois pouvoir démontrer à la Cour que si les syndics s'étaient acquittés de ce devoir qui, dans leur chef, était élémentaire, tous les créanciers auraient pu être, le moment venu, remboursés sans qu'il soit nécessaire de vendre les biens, et dès lors, Messieurs, mais c'est là l'essentiel, sans que Juan March puisse s'en rendre acquéreur. Car ce qui frappe quand on étudie cette affaire au point où j'en suis venu, ce sont deux choses. La première, c'est l'état de la trésorerie des sociétés saisies. Rien que dans les caisses de l'Ebro, et à s'en tenir à un document que de l'autre côté de la barre on ne pourra pas réfuter car c'est le bilan au 31 décembre 1948 (nouv. doc. n^o 13) dressé par le conseil d'administration mis en place par M. Gambus, le séquestre provisoire, les syndics allaient trouver 156 millions de pesetas immédiatement disponibles, ce qui leur aurait permis, au moment où l'état procédural de la faillite l'eût autorisé, à régler l'intégralité des intérêts arriérés — ce pourquoi précisément la faillite fut déclarée —, lesquels intérêts s'élevaient alors à 115 millions de pesetas. Que de sociétés, Messieurs, que personne ne songerait à mettre en état de faillite, qui seraient heureuses, n'est-il pas vrai, de connaître pareille situation!

Sans doute, par suite de la déclaration de faillite, et en plus des intérêts échus, le principal de la dette était devenu, lui aussi, exigible, alors que, sans la faillite, il ne l'eût été que progressivement au cours des vingt-cinq années à venir. Mais principal et intérêts arriérés ne représentaient encore au total, à la date de la déclaration de faillite, que 371 millions de pesetas,

alors que la Barcelona et sa filiale International Utilities étaient titulaires de créances exigibles immédiatement ou à très court terme pour un montant total de quelque 550 millions de pesetas (comparés avec les 371 millions de dettes) : il s'agissait en effet des arriérés d'intérêts sur les obligations émises par l'Ebro — 7 400 000 livres sterling — et de la créance d'International Utilities sur Ebro : 28 500 000 dollars (nouv. doc. n° 13).

Pour le dire en passant, Messieurs, très curieusement, mais aussi très significativement, ces deux très importantes créances, 550 millions de pesetas, avaient été omises par les syndics dans leur inventaire alors qu'elles figuraient dans le bilan au 31 décembre 1948 établi par les amis du séquestre provisoire.

En tout cas, Messieurs, à ces deux titres déjà, les créances que les syndics pouvaient recouvrer dépassaient d'environ 180 millions de pesetas les sommes dont la Barcelona était débitrice. Encore une fois, heureuse faillite et heureuse faillie, et que bien des non-faillies envieraient, que de pouvoir se prévaloir d'un tel excédent.

Le Gouvernement espagnol objecte que si les syndics s'étaient avisés de recouvrer les créances de la faillie sur ses filiales, celles-ci eussent été — je cite ses termes : « frappées à mort ». Il s'agit, encore une fois, d'une affirmation purement gratuite et qui ne peut invoquer aucun document.

Au contraire, Monsieur le Président, Messieurs, et c'est la deuxième des deux choses qui frappent en cette affaire, il est typique de constater que, dans les milliers de pièces communiquées par le Gouvernement espagnol, il ne s'en trouve pas une — mais, vous m'entendez, Messieurs, pas une — qui démontrerait que les syndics auraient ne fût-ce qu'essayé de mettre sur pied un plan de recouvrement de ces créances, fondé sur une étude approfondie des possibilités financières des filiales débitrices.

Ils n'ont pas interrogé ceux qu'ils avaient mis à la tête des filiales pour leur demander l'effort financier que celles-ci pourraient faire. Et eux, qui ont consulté à tout propos — et même je crois pouvoir dire parfois hors de propos — lorsqu'il s'est agi de faire ce qu'ils ne pouvaient pas faire, ils n'ont demandé ni aucun avis juridique ni aucun conseil financier sur le point de savoir si et comment les filiales, auxquelles on avait fini cependant par reconnaître une personnalité juridique distincte, auraient pu, le cas échéant — c'est-à-dire si leurs moyens financiers propres avaient été insuffisants pour effectuer les remboursements nécessaires à la masse faillie pour permettre le paiement des créanciers de la Barcelona — auraient pu, dis-je, emprunter, à court ou à long terme, pour combler cette éventuelle lacune ou cette éventuelle différence.

Car que la Cour veuille bien ne pas se laisser abuser. Pour éviter la vente, il n'était nullement nécessaire que les syndics exigent des filiales, du jour au lendemain, le remboursement de ce qu'elles devaient à la faillite. La raison en est simple et elle est en même temps décisive : l'auraient-ils même voulu, les syndics eussent été dans l'incapacité de procéder au paiement des créances puisque la phase de procédure de la faillite qui prévoit ce remboursement était suspendue et qu'elle ne s'ouvrit, comme vous l'a rappelé M^e Rolin, qu'en 1963 — nous sommes, pour le moment, en 1949. Les syndics auraient donc eu largement le temps pour mettre au point un programme de remboursement basé sur les possibilités des filiales.

Et cela, c'est un point important car le temps, voyez-vous, travaillait en faveur de la Barcelona et de ses filiales.

En effet, ainsi qu'il ressort clairement du rapport des experts consultés par le Gouvernement belge, MM. Gelissen et van Staveren, si l'industrie électrique en Espagne se trouvait, d'une manière générale — pas seulement dans le chef des filiales de la Barcelona — pendant les années 1948-1949, dans une situation un peu difficile, due à l'inflation et à l'inadaptation des tarifs d'électricité qui en résultait, la certitude existait qu'il serait porté remède à cette situation à plus ou moins bref délai (nouv. doc. n° 6, p. 45 et suiv.).

Il est particulièrement révélateur à cet égard que ni le Gouvernement espagnol ni ses experts Peat, Marwick, n'ont eu la curiosité, afin d'en faire profiter la Cour, d'examiner les résultats des années 1950 et 1951, qui eussent cependant été particulièrement intéressants car ils eussent permis à la Cour — et j'y reviendrai dans une autre plaidoirie — d'apprécier la situation réelle de la Barcelona au moment où les syndicats soutinrent tout à coup que la vente du patrimoine s'avérait d'une urgente nécessité.

Le Gouvernement belge, vous le savez déjà, a pu combler cette lacune. Dans le rapport des professeurs Gelissen et van Staveren, ceux-ci ont pu établir que les bénéfices nets des filiales, c'est-à-dire les bénéfices qui devaient, dans leur intégralité, revenir à la Barcelona, se sont élevés à quelque 90 millions de pesetas pour l'année 1950, à 110 millions pour l'année 1951, soit 200 millions de pesetas pour ces deux seules années. Or, en 1948, les bénéfices nets s'étaient élevés à quelque 55 millions de pesetas (nouv. doc. n° 6, p. 60 et suiv.).

Cette augmentation des profits du groupe en Espagne s'était d'ailleurs traduite par une augmentation considérable des disponibilités de l'Ebro soit en caisse, soit en banque; elles étaient passées de quelque 156 millions de pesetas en 1948 à plus de 266 millions de pesetas à fin 1951.

Mais, dit le Gouvernement espagnol (D., VII, n° 531, p. 582 et suiv.), ces fonds n'eussent pu servir à régler la créance de la faillie car ils étaient nécessaires au financement par les filiales de leurs travaux d'expansion. Non seulement le Gouvernement espagnol n'apporte aucun chiffre à l'appui de cette allégation, mais il résulte du rapport même de ses experts, MM. Peat et Marwick — la Cour verra ces chiffres à la page 411 du premier volume des annexes à la duplique — que les filiales avaient fait, en 1948 et en 1949, des investissements équivalant respectivement à 6 456 000 dollars et 7 233 000 dollars — soit, au cours adopté par MM. Peat et Marwick, à 71 et 80 millions de pesetas environ — soit sensiblement les mêmes investissements que ceux qu'elles avaient effectués en 1947, et qui s'élevaient à 7 043 000 dollars. Par ailleurs, suivant les experts Gelissen et van Staveren (nouv. doc. n° 6, p. 94 et ann. 17), les investissements du groupe, pour la période de 1947 à 1951, s'étaient élevés à environ 300 millions de pesetas qu'elles avaient, Messieurs, et je fais appel à tous ceux qui ont le sens des affaires et qui pourront apprécier l'importance de cette précision, ces 300 millions elles les avaient tirés de leurs propres fonds.

En sorte que c'est après avoir financé avec ses ressources propres des travaux considérables d'expansion que l'Ebro disposait encore et en plus, en caisse et en banque, de 266 millions de pesetas. Et la Cour apprendra, par le rapport de MM. Gelissen et van Staveren, ce que d'ailleurs tous les spécialistes ne pourront que confirmer, que les entreprises d'électricité ont normalement recours au marché des capitaux, et notamment à l'emprunt, lorsqu'il s'agit de financer leurs nouveaux investissements.

Dès lors, Messieurs, que l'on compare ces 266 millions de pesetas qui auraient dû être mis à la disposition de la Barcelona aux 371 millions

exigibles en principal et intérêts, que l'on réalise que pour payer la différence les filiales dont, à l'occasion du relèvement des tarifs d'électricité, les bénéficiaires allaient considérablement augmenter, auraient pu emprunter, soutiendra-t-on encore que le passif de 371 millions de pesetas, qui était celui de la Barcelona, n'eût pu être apuré autrement qu'en ayant recours à la vente? Et que le Gouvernement espagnol ne soutienne pas qu'à raison de la faillite de la Barcelona, les sociétés filiales n'eussent pu trouver à emprunter puisque, précisément, le faible prêt qui leur était nécessaire pour apurer l'ensemble de la dette et pour rembourser en conséquence tous les créanciers de la société faillie et en conséquence encore de faire lever la faillite eût eu pour dernière conséquence, et pour troisième conséquence, de faire retrouver à la Barcelona tout son crédit.

Débarrassées de toutes ces dettes, et avec leur immense actif, il était évident que c'était un jeu pour les sociétés filiales de la Barcelona que d'emprunter cette relativement faible somme dont j'ai parlé.

La carence, Messieurs, des syndics, en cette matière, est donc fondamentalement inexcusable.

Et le Gouvernement espagnol réalise combien, à cet égard, cette carence totale des syndics, dans l'exécution de ce qui relevait de leur pouvoir normal d'administration, est révélatrice de leurs mauvaises intentions à l'égard de la Barcelona, surtout si on la compare avec la manière extensive, extensive au point d'en être illicite, dont ils l'entendent en d'autres domaines.

Aussi, pour essayer de l'expliquer, le Gouvernement espagnol en est réduit à invoquer l'article 1218 tertio du code de procédure civile, et à l'interpréter de la manière très particulière que je vais maintenant dire à la Cour. Que dit cet article 1218 tertio :

« Sont des attributions des syndics ... tertio de percevoir et d'encaisser toutes les créances, revenus et pensions qui appartiennent à la faillite et défrayer celle-ci des dépenses qui seraient indispensables pour la défense de ses droits et pour la conservation de ses biens ».

Et le Gouvernement espagnol d'argumenter que le recouvrement des créances par les syndics serait, d'après la loi, pour les syndics, une attribution, c'est-à-dire une faculté, mais qu'elle ne serait pas un devoir; il n'y aurait donc pas eu, de leur part, violation de la loi (D., VII, n° 354, p. 585), puisqu'il n'y aurait pas eu non-exécution d'un devoir. Mais il se fait cependant que cet article 1218 du code de procédure civile ne contient pas seulement le tertio, dont je viens de parler, il contient aussi un secundo qui est ainsi libellé :

« Sont des attributions des syndics ... secundo d'administrer les biens de la faillite, en les prenant en charge de même que les livres et les papiers. »

L'administration des biens de la faillite, c'est donc une autre attribution des syndics.

Le Gouvernement espagnol viendra-t-il soutenir devant votre Cour qu'il s'agit là d'une simple faculté et non d'un devoir?

Et, Messieurs, le même article 1218 comporte encore un quarto qui, tout naturellement, suit le tertio dont il a été question, lequel stipule :

« Sont des attributions des syndics ... quarto de tâcher d'aliéner et réaliser tous les biens, droits et actions de la faillite, dans les conditions les plus avantageuses et selon les formalités du droit. »

Cette attribution-là, serait-elle également une simple faculté? Ce n'est pas en tout cas ce que soutient le Gouvernement espagnol — nous allons le voir dans une autre plaidoirie — qui nous la présente comme un devoir impérieux.

En sorte que nous saisissons ici, et une fois de plus sur le vif, les procédés dont fut victime la Barcelona. Un même texte, et même plus exactement ici, un même mot dans le même texte, le mot « attributions », qui qualifie toutes les catégories de prestations à effectuer par les syndics, a fait l'objet, de la part de ceux-ci, de deux interprétations différentes et, une nouvelle fois, l'interprétation a été différente afin de pouvoir avantager les demandeurs à la faillite et défavoriser la faillie. Et, c'est ainsi que, tout au long de cette affaire, il y eut toujours, chez ceux qui étaient chargés de dire la vérité, deux vérités, parce qu'il y eut, hélas et toujours, deux justices.

Or, Messieurs, on le sait depuis qu'il y a des tribunaux, et qu'ils jugent, deux justices ne sont jamais la justice; elles en sont en réalité tout le contraire.

Et j'en arrive ainsi, avec votre permission, Monsieur le Président, à la vente. Il m'y a fallu, malgré les quelques observations qui précèdent, moins de temps que les syndics: ceux-ci mirent en effet deux ans à s'y décider.

Avaient-ils le droit de vendre? C'est ce qu'avec son habituelle intrépidité soutient le Gouvernement espagnol. Selon lui, il serait parfaitement légal, c'est-à-dire conforme à l'ordre juridique interne espagnol, que le plus grand complexe de l'industrie électrique du pays puisse être vendu aux enchères au prétexte d'une mise en faillite, alors que, d'un côté, la faillie était étrangère, sans domicile aucun en Espagne, et qu'elle avait été déclarée en faillite, et que, de l'autre côté, primo: elle n'avait jamais réussi à se faire entendre, ni dans ses moyens de fond (opposition), ni dans ses moyens de forme (nullité de la procédure); et, deuxièmement, l'ensemble de la procédure engagée contre elle était suspendue par une contestation au sujet de la compétence des tribunaux espagnols pour déclarer en faillite une société canadienne; et que, tertio, cette contestation, avec effet suspensif, avait été introduite par des complices avérés des demandeurs à la faillite, lesquels étaient intervenus non pas, comme il eût été normal, pour s'opposer à la déclaration de faillite obtenue dans des circonstances plus que suspectes, mais pour faire en sorte que le jugement, dû à la coupable complaisance d'un juge, ne puisse être annulé ou réformé.

Eh bien, Messieurs, en termes beaucoup plus simples, est-ce qu'en droit espagnol il est possible de vendre les biens d'un failli alors qu'il n'a pas été définitivement jugé qu'il est un failli?

S'il fallait répondre par l'affirmative et si, véritablement, la législation espagnole autorisait, ce qu'il faudrait bien appeler, en ce cas, une erreur juridique, la question se poserait sans doute de savoir si elle serait conforme au droit international. Mais cette question n'aura pas à être abordée par la Cour, parce que, comme la Cour s'en doute, la législation espagnole est infiniment plus raisonnable que ne le soutiennent nos distingués contradicteurs.

Et ici, Messieurs, mon exposé, fait de deux grandes parties, prouvera d'abord que tant que le jugement déclaratif de faillite n'est pas devenu irrévocable, les syndics n'ont pas le droit de vendre et sont donc démunis de ce que le Gouvernement espagnol a appelé le pouvoir général de vente.

Il prouvera ensuite que la seule exception à cette règle est celle qui a pour objet les biens qui ne peuvent être conservés sans se détériorer ou se corrompre, et qu'en l'occurrence, cette exception ne trouvait pas à s'appliquer.

L'audience est levée à 12 h 55

DOUZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (1 V 69, 10 h)

Présents : [Voir audience du 17 IV 69; M. Gros, *juge*, absent.]

M. GRÉGOIRE: A la fin de la précédente audience, j'annonçais que j'allais aborder un chapitre important de ma plaidoirie et c'était en résumé la question que voici: est-il possible en droit espagnol de vendre les biens d'un failli alors qu'il n'a pas été définitivement jugé qu'il est un failli? Et je vous annonçais que mon exposé serait fait de deux grandes parties. Il prouverait d'abord que, tant que le jugement déclaratif de faillite n'est pas devenu irrévocable, les syndics n'ont pas le droit de vendre et sont donc démunis de ce que le Gouvernement espagnol appelle le « pouvoir général de vente des syndics ».

Et ensuite, seconde partie: je démontrerai que la seule exception à cette règle est celle qui a pour objet les biens qui ne peuvent être conservés sans les détériorer ou les corrompre, et qu'en l'occurrence cette exception, dans le cas de l'espèce, ne trouvait pas à s'appliquer.

J'aborde immédiatement la première partie de mon examen. La Cour voudra bien retenir, car cette absence de références est particulièrement éclairante en une matière aussi importante, que le Gouvernement espagnol n'a pu citer ni une seule opinion doctrinale ni une seule décision jurisprudentielle — l'affaire litigieuse, comme de bien entendu, exceptée — qui viendraient appuyer la thèse qu'il défend et qui heurte si brutalement le bon sens et l'équité. A la différence du Gouvernement belge qui, lui, dans la réplique, cite divers auteurs qui partagent son opinion, je me permets d'y renvoyer la Cour (R., V, n° 707, p. 522, et note 3).

Mais il faut que la Cour sache aussi que ces auteurs espagnols sur lesquels nous nous appuyons ne sont pas les seuls à condamner une thèse aussi contraire aux principes les plus fondamentaux du droit.

La Cour se souviendra peut-être qu'en 1952, à l'occasion du procès intenté à Londres par la Sidro contre le comité des obligataires *Prior Lien*, le comité avait cité un expert, l'avocat espagnol Valls, pour être entendu sur le contenu du droit espagnol.

La Cour verra le document en entier, en anglais d'ailleurs comme en français, aux annexes à nos observations et conclusions (n° 35, vol. II, p. 460 à 463). (Texte anglais, *ibid.*, p. 464 et suiv.)

Comme cet avocat Valls exposait que les biens d'un failli pouvaient être vendus même si le jugement ordonnant la faillite n'était pas devenu irrévocable, le juge anglais exprima, et d'une manière qui allait d'ailleurs, si j'ose dire, croissant, son étonnement, et finalement de s'exclamer — je m'excuse, Messieurs de la Cour, à cause de mon accent vraiment trop déplorable, de ne pouvoir rendre que faiblement toute la saveur de l'expression anglaise — mais il s'exclama: « Cela pourrait être un bon moyen pour couper la gorge à un concurrent! »

Il avait, Messieurs, admirablement résumé de la sorte la portée de la théorie que le Gouvernement espagnol voudrait faire avaliser par votre Cour.

Je viens de citer le juge anglais, mais pendant très longtemps, personne, même du côté espagnol, n'osa invoquer la thèse que l'on défend aujourd'hui.

Au contraire, quand une société du groupe March, la société Namel, avait demandé au premier juge spécial qu'il veuille bien ordonner la convocation de l'assemblée générale des créanciers, afin que celle-ci puisse procéder à la nomination des syndics, elle avait pris la précaution d'ajouter — et M^e Rolin vous l'a fait remarquer au cours de sa plaidoirie (*supra*, p. 252) — qu'il ne s'agirait pas de donner aux syndics le pouvoir de procéder à la vente et elle avait invité le juge spécial, pour qu'il n'y ait à cet égard ni aucune ambiguïté ni aucun risque, à préciser *expressis verbis* cette restriction.

De son côté — et ceci est particulièrement intéressant, vous allez le voir — le Gouvernement espagnol partageait cette opinion. Il exposait la sienne dans sa note diplomatique du 13 octobre 1950 à l'ambassade de Grande-Bretagne, note qui est reproduite à la page 366 du volume IX des annexes au contre-mémoire.

Le Gouvernement canadien avait demandé au Gouvernement espagnol de lui donner l'assurance qu'aucune vente, de ce que nous appelons les faux titres, n'interviendrait pendant les travaux de la commission internationale d'experts.

Et le Gouvernement espagnol de répondre :

« Sans sortir de la réserve imposée au Gouvernement quant aux actions judiciaires et sans se prononcer, par conséquent, sur une matière qui se trouve hors [de] sa compétence, ce département considère que les craintes, dont la note à laquelle ce Ministère répond fait état, manquent de fondement, puisque étant donné les formalités exigées par le Code de procédure espagnole il n'existe aucune possibilité à ce qu'une vente ou [un] transfert légal quelconque de biens inhérents à la faillite de la Barcelona Traction ait lieu pendant la période où la Commission d'experts doit normalement porter à terme son enquête et son rapport. » (A.C.M., vol. IX, n^o 20, p. 366.)

Je n'apprendrai rien à la Cour si je lui dis qu'il y a à la chancellerie espagnole des juristes éminents, doublés de diplomates. C'est dire que tous les mots d'une note y sont soigneusement pesés.

Or, qu'affirmait le Gouvernement espagnol le 13 novembre 1950? Qu'étant donné les exigences du code espagnol de la procédure, il n'existait aucune possibilité d'une vente quelconque des biens de la Barcelona pendant de longs mois. La possibilité d'une vente *quelconque* — je me permets de le souligner — était donc exclue, ce qui, du coup, est évidemment inconciliable avec la thèse du Gouvernement espagnol suivant laquelle les syndics avaient le devoir de vendre dès leur entrée en charge.

Était également exclue la possibilité d'une vente urgente, puisque c'était toute vente quelconque qui était rendue impossible. Et pourquoi cette impossibilité? À raison, et c'est encore le Gouvernement espagnol qui l'écrivait, des formalités exigées par le code de procédure et dont la longueur était telle qu'elle permettait au Gouvernement espagnol de rassurer le Gouvernement canadien, encore qu'à l'époque, les syndics étaient nommés depuis plus d'un an.

Quelles étaient enfin ces exigences de la procédure qui excluaient toute possibilité de vente *quelconque* avant longtemps? Le Gouvernement espagnol ne le disait pas. Mais est-il possible d'en concevoir d'autres que celles indiquées par le Gouvernement belge dans ses écritures, à savoir le caractère non irrévocable du jugement déclarant la faillite et la suspension de la procédure? (R., V, n^{os} 706-708, p. 522-523.)

S'il en était d'autres, en tout cas, nous attendrions avec la plus vive curiosité que le Gouvernement espagnol veuille bien nous les indiquer d'une manière précise.

Mais ce n'est pas tout. Les syndics, de leur côté, n'avaient pas cru à l'époque qu'ils avaient, dans l'état d'alors de la procédure, le pouvoir général de vendre, comme le soutient aujourd'hui le Gouvernement espagnol.

Et la preuve, c'est que lorsque, le 13 août 1951, ils demandèrent au commissaire l'autorisation de vendre, ils invoquèrent quoi? La nécessité de l'urgence, allant même présenter cette mesure comme un acte purement conservatoire.

C'est ainsi que dans leur requête, ils invoquèrent une citation du juriste Brunetti:

« constituent donc des actes conservatoires, la vente des choses: a) susceptibles de détérioration; b) *de diminution imminente de valeur* [souligné par les syndics]; c) de conservation coûteuse. Ils s'agit dans l'intérêt de la masse d'éviter un dommage ... la vente dans ces circonstances sert justement à conserver la valeur des choses. » (A.M., vol. III, p. 674.)

Le commissaire appuya, dans son écrit du 20 août, « les raisons invoquées par les syndics » et, le 27 août, le juge spécial y accéda et « vu les considérations et raisonnements formulés dans leur écrit » (A.M., vol. III, p. 684).

Voilà ce que disait le juge spécial dans son jugement du 27 août. Il est vrai que, dans un jugement ultérieur, comme la réplique (V) l'a démontré aux pages 528 et 529, le juge spécial usa d'une autre argumentation que les syndics, mais tout en continuant à soutenir que la vente litigieuse pouvait avoir lieu, non pas en vertu d'un prétendu pouvoir général de vente des syndics, mais parce que exigée par la prétendue dépréciation progressive des biens de la masse.

Ce fut la cour d'appel de Barcelone qui franchit le pas et qui, dans son arrêt du 5 février 1952, rendu alors que la vente était déjà consommée, ne craignit pas d'affirmer qu'alors même qu'un jugement déclaratif de faillite fait l'objet d'un recours de la part du failli et que ce recours n'est pas encore vidé, les syndics ont le pouvoir de vendre, sans avoir à s'inquiéter de cette double circonstance. Et de dire notamment:

« il faut noter que, pour la vente, ils [c'est-à-dire les syndics] n'ont besoin d'aucune autorisation, ni du commissaire, ni du juge, ni des créanciers, parce qu'ils doivent y procéder par ordre de la loi, ainsi qu'on peut le déduire du mot « procéderont » qu'emploie le législateur; que c'est précisément pour ne pas vendre que l'article 1235 exige que les syndics obtiennent l'autorisation provisoire du juge et définitive des créanciers » (5^e considérant de l'arrêt, A.M., vol. III, p. 742).

Telle est ce que vous me permettrez d'appeler l'étonnante théorie que professait la cour d'appel de Barcelone — encore elle. Elle amène nécessairement à se poser des questions. Si cette théorie était exacte, si véritablement, malgré le recours de la faillie contre le jugement la déclarant en faillite et la suspension de la procédure, la vente des biens de la faillite était un devoir impérieux, comme le disait la cour d'appel de Barcelone, pourquoi les syndics avaient-ils tardé pendant deux ans à le

remplir? Pourquoi avaient-ils, lorsqu'ils s'y étaient enfin décidés, demandé l'autorisation de le faire au commissaire et au juge spécial, dans un écrit de dix pages? Pourquoi le juge spécial, au lieu de leur dire que cette autorisation n'était pas nécessaire, l'avait-il donnée? Pourquoi le juge spécial avait-il eu recours à vingt-neuf considérants pour tenter de justifier sa décision? Pourquoi le Gouvernement espagnol, dans la note diplomatique que j'ai lue tout à l'heure, parlait-il des exigences de la procédure espagnole qui rendaient impossible, pour longtemps, une vente quelconque des biens? Pourquoi? Pourquoi? Je n'en finirais pas, Messieurs, de poser des questions. Ici encore, en tout cas, on attendra avec curiosité les explications du Gouvernement espagnol, car elles se sont surtout distinguées jusqu'ici par leur absence.

Voyons maintenant, dans la duplique, la dernière version par laquelle le Gouvernement espagnol essaie de justifier l'injustifiable, à savoir l'exécution d'un failli dont la juridiction saisie de ses recours pourrait dire qu'il n'est pas un failli. Je dis « la dernière version » parce que, comme la réplique (V) l'a fait ressortir aux pages 525 à 528, les justifications ont varié.

Ecartons d'abord le dilemme dans lequel la duplique (VII), à la page 602, croit pouvoir enfermer le Gouvernement belge. En son temps, la Barcelona et, après elle, le Gouvernement belge se sont violemment élevés, et s'élèvent encore aujourd'hui, contre la nomination des syndics dans la phase de procédure au cours de laquelle ils l'ont été. Et ils avaient tout à fait raison: cette nomination en effet constituait un nouveau pas, et un pas extrêmement important, dans le déroulement de la manœuvre machinée par March et qui visait à s'emparer, pour une croûte de pain, du complexe édifié en Espagne par la Barcelona et son groupe. Par ailleurs, la Barcelona et le Gouvernement belge, plus vivement encore, se sont élevés et s'élèvent encore aujourd'hui contre la vente décidée par les syndics et autorisée par les juridictions espagnoles qui ont eu à en connaître.

La duplique voit, dans cette double attitude, une contradiction. Elle écrit:

« De deux choses l'une: ou bien les syndics n'avaient pas le pouvoir de vendre depuis le moment même de leur nomination, auquel cas il est illogique de discuter la validité de celle-ci, car sa prétendue illégalité serait transférée à l'autorisation de vente; ou bien ils avaient ce pouvoir, auquel cas, le grief peut se trouver dans le fait que les syndics ont été nommés, mais non dans le fait qu'ils ont vendu. » (D., VII, p. 602.)

Nous recevrons cette leçon de logique avec l'humilité de rigueur, si elle n'avait un défaut, et capital. En effet, elle perd de vue ce qui est fondamental, à savoir que pour pouvoir réduire une situation à un dilemme, il faut que les deux branches présentées soient réellement incompatibles. Or, est-il incompatible de soutenir que dans la phase où en était la procédure, la nomination des syndics constituait une première illégalité et que l'autorisation de vendre qui leur fut donnée en constituait une seconde? L'énoncé même de la question dicte la réponse. Mais, faisant la part belle au logicien auteur de la duplique, je vais me mettre, à mon tour, sur le terrain qu'il a cru pouvoir choisir. Ne croit-il pas qu'en l'occurrence, l'alternative, dans la mesure où elle existe, devrait s'exprimer comme suit?

« Ou bien la nomination des syndics comportait pour eux, non seulement le droit, mais le devoir de vendre, quel que soit l'état de la procédure; en ce cas, leur nomination constituait une monstruosité juridique, car elle impliquait la vente des biens du failli avant que celui-ci ait jamais eu l'occasion de se défendre et avant que la juridiction des tribunaux soit établie; ou bien, seconde branche de l'alternative, les attributions des syndics ne comportent pas celle de vendre les biens de la faillite tant que la situation de la procédure a empêché le failli de se faire entendre et de faire trancher la question de juridiction: en ce cas, la vente ne pouvait pas être autorisée. En sorte que, quelle que soit la branche de l'alternative choisie, elle aboutit — et les logiciens diraient: « c'est ce qu'il fallait démontrer » — à une violation grossière par les tribunaux des stipulations de droit interne. »

Mais, Messieurs, laissons ces délices, quel que soit leur piment, voulu ou involontaire, et voyons les autres arguments de la duplique.

Le Gouvernement espagnol est parfaitement conscient de ce que votre Cour admettra très difficilement qu'il serait légal, en Espagne, de vendre les biens d'un failli qui a pris son recours contre la faillite prononcée contre lui et qui n'a jamais été entendu en ses moyens. Aussi, comment le Gouvernement espagnol essaie-t-il de justifier ce qui s'est réellement passé? Je demande à la Cour la permission de lire un passage de la duplique. Il est extrêmement révélateur. Le Gouvernement espagnol s'y exprime comme suit:

« La faillite est une procédure d'exécution destinée à vendre les biens ... Le failli peut éviter cette éventualité en s'opposant à la faillite et en prouvant qu'elle a été prononcée à tort, ou en payant ou en arrivant à un concordat. Mais ces possibilités ... doivent être utilisées en temps opportun. Et il ne convient pas d'en jouer pour ne pas payer, pour ne pas parvenir à un concordat ou pour ne pas s'opposer véritablement à la faillite, mais simplement pour retarder indéfiniment la vente des biens et donc le règlement des créanciers.

C'est pourquoi [écoutez, Messieurs de la Cour, ceci est tout à fait remarquable] et contrairement à ce que déclare le Gouvernement belge, le droit espagnol n'exclut pas la possibilité que la vente puisse avoir lieu même avant que le jugement de faillite soit irrévocable. Il s'agit évidemment d'une possibilité exceptionnelle, mais qui existe, pour empêcher qu'une prolongation excessive de la procédure et une utilisation astucieuse des recours ... puissent différer les droits des créanciers. Cette possibilité n'est donc nullement contraire à la justice. » (D., VII, p. 605.)

J'ai dit que ce passage est extrêmement important par tout ce qu'il reconnaît. Il reconnaît, en effet, que l'opposition du failli lui offre normalement le moyen d'éviter la vente de ses biens. Il reconnaît aussi qu'évidemment — ce n'est pas moi, c'est le Gouvernement espagnol qui use de l'adverbe — ce n'est qu'exceptionnellement — l'adverbe est aussi de lui — que la possibilité existe de vendre les biens avant que le jugement de faillite soit devenu irrévocable. Précieux aveux, car ils confirment l'opinion unanime des juristes espagnols qui se sont penchés sur la question et que nous avons cités dans la réplique, V, aux pages 522 et 523, et, du même coup, réduisent à néant ce que le Gouvernement espagnol essaie de soutenir devant votre Cour. Car il est maintenant acquis,

d'après le Gouvernement espagnol lui-même, que tant que le jugement de faillite est révocable, la règle, en Espagne, comme d'ailleurs dans tous les autres pays, c'est l'absence du pouvoir général de vente des syndics. A cette règle, cependant — mais toujours d'après le Gouvernement espagnol — il y aurait une exception. Mais en quels cas? En cas de prolongation excessive de la procédure et d'utilisation astucieuse des recours.

Imaginons un instant — nous allons voir tout de suite après ce qu'il faut exactement en penser — imaginons un instant qu'effectivement la législation espagnole ait prévu et réglementé l'exception à la règle qu'invoque la duplique. Le Gouvernement espagnol aura, j'imagine, la bonne grâce de concéder, et, en tout cas, tout le monde sera d'accord pour dire que pour que l'exception invoquée puisse jouer contre le failli, encore faut-il que la prolongation de la procédure soit le fait du failli et que ce soit le failli qui use astucieusement des moyens de recours: on ne peut, en effet, punir quelqu'un que pour ce qu'il a fait; une sanction n'est légitime que si elle frappe un coupable. Or, la Cour sait, notamment après l'exposé magistral de M^e Rolin (*supra*, p. 240-306), par quels procédés inadmissibles le groupe March, et le groupe March seul, réussit à empêcher pendant quinze ans — c'est-à-dire jusqu'en 1963 — la Barcelona, et malgré tous les efforts de celle-ci, de se faire entendre dans les moyens multiples qu'elle avait à faire valoir contre le jugement la déclarant en faillite. La Cour sait aussi de quelle manière également inadmissible, et par qui, l'accès au prétoire fut refusé aux sociétés auxiliaires dont les biens avaient été saisis, aux administrateurs de ces sociétés et à la National Trust qui, en qualité de créancière gagiste, détenait les titres des sociétés auxiliaires.

Je pourrais donc m'indigner de ce que le Gouvernement espagnol aille jusqu'à présenter les manœuvres des promoteurs de la faillite et l'astucieuse utilisation par eux de tous les moyens pour ligoter la faillie comme une justification de la mesure, de son propre aveu exceptionnelle, dont la Barcelona fut la victime.

Mais on n'en finirait pas de s'indigner en cette affaire tant les illégalités y sont innombrables. Je me contenterai donc de dire à la Cour qu'ici pourrait se terminer ma plaidoirie. En effet, dès le moment où le Gouvernement espagnol se décide enfin à reconnaître qu'en droit espagnol la règle est que les biens du failli ne peuvent être vendus tant qu'il n'a pas été jugé définitivement que l'intéressé est bien un failli (D., VII, p. 605), du même coup, l'illégalité de la vente litigieuse est démontrée. Car l'exception à la règle, à savoir la prolongation excessive de la procédure à la suite de manœuvres, cette exception, si elle existe — nous allons voir tout de suite ce qu'il en est — n'est pas l'œuvre de la faillie, elle lui a été imposée, malgré elle et malgré les efforts incessants qu'elle a prodigués pour la déjouer, par tous ceux qui constituaient le groupe March, à savoir les demandeurs à la faillite, les inventeurs de déclinatoires, les auteurs des substitutions d'avoués, etc. L'exception invoquée par le Gouvernement espagnol ne peut donc être ici invoquée et je le répète, Monsieur le Président, Messieurs, pour votre satisfaction sans doute, ma plaidoirie pourrait ici se terminer.

Mais vidons l'abcès jusqu'au bout. Nous venons de voir que si, en droit, l'exception dont se prévaut le Gouvernement espagnol existait, elle ne pourrait, en fait, être retenue. Mais serait-il vrai qu'en droit existe l'exception dont se targue le Gouvernement espagnol? Quel est le texte légal qui la prévoit?

Rejetant, parce que indéfendable, tout le fatras dont avait usé la Cour d'appel de Barcelone dans son arrêt du 5 février 1952, la duplique invoque comme étant le texte qui consacre l'exception l'article 1330, alinéa 2, du code de procédure civile — j'y reviendrai, si vous le voulez bien, dans un instant — et, après l'avoir cité, elle proclame, à la page 606, VII, — écoutez bien, Messieurs :

« Le contenu de ce précepte est tellement *évident* que l'on ne peut imaginer comment un auteur peut énoncer cette *prétendue* règle légale [c'est-à-dire l'absence du pouvoir de vente tant que le jugement déclarant la faillite n'est pas devenu irrévocable] en ignorant son existence. »

Il me faut m'arrêter ici un instant — et je ne doute pas que vous le ferez vous-mêmes au cours de votre délibéré.

Je viens de montrer qu'à la page 605 de la duplique, VII, le Gouvernement espagnol a lui-même reconnu l'existence de la règle générale qu'on ne pouvait pas vendre, en déclarant qu'*évidemment* la possibilité de vendre, en cette phase de la procédure, est exceptionnelle. On n'aperçoit pas, dès lors, comment, à la page suivante, il peut qualifier de « *prétendue* » ce qu'il a lui-même admis comme étant la règle, ni comment ce qui est « *évidemment* » la règle, à la page 605 de la duplique cesse « *évidemment* » de l'être à la page 606. Deux évidences qui se contredisent ne sont pas, à toute évidence, des évidences. Une fois de plus, la duplique fournit un exemple du tour assez singulier de ses raisonnements.

Mais je reviens à l'article 1330, alinéa 2, invoqué et qui, selon le Gouvernement espagnol, contiendrait l'exception qu'il allègue à la règle que, par ailleurs, il a reconnue. Que dit cet article? « La décision rendue sera susceptible d'appel à un seul effet, conformément aux dispositions de l'article 1031 du Code de commerce. »

Cette décision rendue, c'est la décision rendue sur l'opposition du failli; l'appel de cette décision, dit l'article cité, ne sera qu'à un seul effet, c'est-à-dire qu'elle n'aura qu'un effet dévolutif et non un effet suspensif.

On pourrait faire remarquer que l'article 1330 vise l'appel introduit contre le jugement qui a rejeté l'opposition pour dire qu'il ne sera pas suspensif; en revanche, il ne dit pas que l'opposition, elle, ne sera pas suspensive. Et, de fait, en règle générale, on peut — et j'oserais même ajouter que l'on doit — traiter différemment celui qui a eu l'occasion et celui qui n'a jamais eu l'occasion (ce fut le cas de la Barcelona) de faire entendre ses moyens.

Mais la véritable objection n'est pas là. L'article 1330, vous le verrez, se situe dans la section intitulée « Déclaration de la faillite ». Le jugement dont il est question dans cet article, et dont l'exécution n'est pas suspendue par l'appel, est le jugement qui déclare la faillite. Or, ce jugement n'ordonne, en aucune manière, la vente des biens; il se borne à constater l'état de faillite du commerçant, ce qui implique uniquement ce que M. le professeur Garrigues, dans la consultation dont on vous a déjà parlé (p. 95) a appelé « la phase préventive ou conservatoire de la faillite, par opposition à sa phase d'exécution ». Dans la phase préventive ou conservatoire, le failli est dessaisi de ses biens, ceux-ci sont saisis, un séquestre provisoire et un commissaire sont chargés de les administrer et, comme dans toutes les législations de tous les pays, la loi espagnole prévoit que ni l'appel et, je veux bien l'admettre, ni l'opposition du commerçant contre le jugement le déclarant en faillite, ne peuvent faire obstacle à cette phase

préparatoire, sous peine de permettre au commerçant malhonnête — et celui qui est défaillant a, humainement, tendance à l'être — toute une série de mesures de nature à mettre ses biens à l'abri de la saisie par ses créanciers.

C'est ce que disent :

1^o, l'article 1028 du code de commerce de 1829 :

« Le commerçant qui est mis en état de faillite sans sa déclaration préalable, [c'est notre cas] sera admis à demander la reconsidération de ladite décision dans les huit jours qui suivent sa publication, sans préjudice de l'exécution provisoire des ordonnances relatives à la personne et aux biens du failli »;

tout ceci est sans rapport aucun avec la vente;

2^o, l'article 1334 du code de procédure civile, qui figure, comme l'article 1330, dans la section intitulée « Déclaration de faillite » et qui est ainsi libellé :

« Sans préjudice de la réclamation du failli contre le jugement déclaratif de faillite, on communiquera sa nomination au commissaire, lequel procédera à la saisie des biens et papiers de la faillite, à leur inventaire et à leur dépôt... »

Ceci aussi est sans rapport avec la vente.

Et l'article 1130 invoqué est dans la même ligne que ces deux articles et il obéit aux mêmes préoccupations : il se borne à dire que l'appel du failli contre le jugement le déclarant en faillite n'est pas suspensif, ce qui signifie qu'il ne suspend pas les mesures qui découlent nécessairement ou immédiatement de la déclaration de faillite ou encolent ce qui constitue ce que le juriste appelle « la phase conservatoire de la faillite ». Mais, en revanche, il ne dit pas que l'appel du failli ne suspend pas la vente des biens; or, c'est ce qu'il devrait dire si le Gouvernement espagnol avait raison.

Mais, Messieurs, soyez-y attentifs, s'il le disait, la non-suspension de la vente des biens du failli, en cas d'appel du failli contre le jugement déclarant la faillite, serait la règle; or, nous venons de voir par les propres extraits de la duplique du Gouvernement espagnol que celui-ci reconnaît lui-même que « la non-suspension n'est qu'une exception et qu'elle ne peut jouer que lorsque la procédure se prolonge exagérément par la faute du failli ».

Au surplus, ce qui achève de démontrer d'une manière irrécusable que l'article 1330 du code de procédure civile n'édicte pas la règle que l'appel du failli contre le jugement de faillite ne serait pas suspensif de la vente des biens, c'est l'article 1331 qui, je m'excuse de le faire remarquer — mais ce qui va sans dire va encore mieux en le disant — vient immédiatement après l'article 1330 du code de procédure invoqué par le Gouvernement espagnol. Cet article 1331 est ainsi libellé :

« Si la déclaration de faillite est rapportée, on prendra les mesures prévues à l'article 1167 de la présente loi pour restituer au failli ses biens, ses papiers, sa liberté de commercer et ses autres droits. »

La loi est donc tout à fait claire : si le jugement qui a ordonné la faillite est annulé ou réformé, les biens du failli lui seront restitués.

J'en appelle dès lors à l'autorité de M. de La Palice qui, comme la Cour

le sait, est le plus grand juriste de tous les temps : si, en cas de réformation du jugement, les biens doivent être restitués au failli, c'est nécessairement que dans l'intervalle, c'est-à-dire tant que le jugement de la faillite ne sera pas devenu irrévocable, ils ne peuvent être vendus, car, s'ils avaient été vendus, ils ne pourraient être restitués. C'est là, n'est-il pas vrai, une évidence, et, cette fois-ci, une vraie.

En sorte que si, effectivement, comme l'a reconnu le Gouvernement espagnol à la page 605 de la duplique, VII, la règle est que « tant que le jugement de faillite n'est pas devenu irrévocable, les biens du failli ne peuvent être vendus », l'exception qu'allègue le Gouvernement espagnol et qu'il tire de l'article 1330, alinéa 2, du code de procédure, cette exception ne trouve aucun fondement juridique dans cet article. Pour deux motifs, dont chacun est à lui seul suffisant pour que la thèse soit rejetée; d'abord, parce que, si c'était vrai, l'article 1330, alinéa 2, édicterait une règle générale et non une exception, en sorte que ce que le Gouvernement espagnol reconnaît n'être qu'une exception constituerait en réalité la règle; ensuite, parce que, replacé dans son contexte et plus spécialement au regard de l'article 1331, qui oblige à la restitution des biens si la faillite est rapportée, l'article 1330, alinéa 2, signifie très exactement le contraire de ce que voudrait lui faire dire le Gouvernement espagnol.

Celui-ci est d'ailleurs très conscient de la faiblesse de son argumentation. Aussi, il s'en tire par ce que j'espère il ne m'en voudra pas d'appeler une pirouette: ce long exposé juridique — il prend en effet dix pages de la duplique — n'aurait, d'après lui, qu'un intérêt très secondaire. C'est ce qui est dit dans la duplique au n° 566 (VII, p. 608). Et pourquoi, en ce cas, s'y être si longuement attardé? Nous savons que le Gouvernement espagnol n'a pas de temps à perdre. Mais le Gouvernement espagnol sait, encore qu'à la fin il feigne de l'oublier, que la cour d'appel de Barcelone, dans son arrêt du 5 février 1952, pour justifier la vente des biens, a dû affirmer que « les syndics peuvent vendre les biens, tant si le jugement de déclaration de faillite est coulé en force de chose jugée que s'il ne l'est pas ».

Or, nous savons maintenant, après l'examen auquel je me suis livré et qui est basé aussi bien sur les textes de la loi que sur les considérations de la duplique, qu'il s'agit là d'une thèse qui va à l'encontre des règles d'ordre public du droit espagnol. Pourquoi la cour d'appel alors l'a-t-elle avalisée? Parce que — souvenez-vous de son arrêt du 27 février 1951 que je vous citais au début de ma première plaidoirie — il lui fallait absolument, en vue de trouver une « solution pratique », surmonter des difficultés qu'elle qualifiait elle-même d'insurmontables, et parce que, d'autre part, elle jugeait, et ceci va me permettre de passer à la seconde partie de mon examen, que les motifs invoqués par les syndics et par le juge spécial pour justifier la vente ne pouvaient être sérieusement retenus. Car, s'ils avaient pu l'être, on ne voit vraiment pas pourquoi la cour d'appel ne les aurait pas adoptés, et je crois pouvoir en prendre acte dès à présent. Mais, je le répète, ils ne résistaient pas à l'examen et je vais avoir l'honneur de le démontrer.

Mais avant de passer à cette démonstration, je dirai quelques mots de l'autre motif qui s'opposait à la vente: si celle-ci ne pouvait avoir lieu tant que le jugement déclaratif de faillite n'était pas devenu irrévocable, à fortiori était-elle interdite pendant tout le temps où le failli, par suite d'une suspension de procédure qui lui avait été imposée, ne réussissait pas à être entendu en ses moyens. La duplique affirme, au n° 564 (VII,

p. 607), que l'article 114 du code de procédure, alinéa 2, qui n'excepte de la suspension, ainsi que mon éminent confrère, M^e Rolin, vous l'a exposé, que les actes nécessaires dont le retard est susceptible de causer un préjudice irrémédiable, devrait céder devant les textes spécifiques en matière de faillite. Mais elle se garde bien de nous révéler, de même que le contre-mémoire auquel elle renvoie, le texte soi-disant spécifique de la faillite qui dirait qu'en cas de suspension de la procédure la vente des biens échappe à cette suspension. La raison en est toute simple: pareil texte spécifique n'existe pas. Et pour cause, Messieurs, car on ne peut croire, un seul instant, que le législateur espagnol ferait preuve de ce manque de jugement et de cette inconséquence qu'à toute force le Gouvernement espagnol voudrait lui faire endosser.

C'est donc à tort que le Gouvernement espagnol prétend, dans la duplique, « avoir démontré que la règle de l'article 114 doit céder devant les textes spécifiques en matière de faillite ». Je le répète, Messieurs, cette règle n'existe pas; ce texte spécifique n'existe pas.

Le Gouvernement espagnol est plus modeste, du reste, lorsqu'il reproche au Gouvernement belge de n'avoir pas tenté de réfuter ce qu'il appelle ses affirmations. Affirmations, c'est bien là le mot qui convient, car c'est à cela très exactement que s'est borné le contre-mémoire auquel la duplique renvoie: à affirmer, mais non à démontrer; à alléguer, mais sans apporter la moindre preuve à l'appui de l'allégation. Pourtant, lorsque le Gouvernement belge fait état d'une disposition générale formelle dont il énonce la violation, n'était-ce pas au Gouvernement espagnol à produire ou des textes légaux, ou des opinions doctrinales, ou des décisions jurisprudentielles édictant ou admettant les dérogations dont il excipe? Or, je le répète une fois encore, Messieurs, il n'en produit aucune.

En sorte qu'il est maintenant acquis, je crois pouvoir le dire, que les syndicats n'avaient pas le pouvoir général de vendre tant que le jugement déclarant la faillite n'était pas devenu irrévocable et, a fortiori, tant que le recours contre ce jugement était bloqué par la faute des amis des promoteurs de la faillite.

Aussi, pendant deux ans, les syndicats s'abstinrent-ils de vendre, car, pendant deux ans, ils n'avaient pas encore trouvé le moyen prétendument légal de passer outre à cette interdiction.

Quand, et surtout pourquoi, brusquement se décidèrent-ils à vendre?

La duplique (VII) contient à cet égard, à la page 588, un passage savoureux. Faisant remarquer, en note, que le Gouvernement espagnol n'est pas responsable des désirs ou des desseins des créanciers, il y est dit:

« Les créanciers n'ont pas demandé aux syndicats la vente pendant deux ans à cause du *désir évident du groupe March de voir les obligataires — appartenant ... au groupe — toucher ce qui leur était dû*, sans qu'il soit nécessaire de parvenir à la vente des biens... »

Les créanciers se sont bien gardés de pousser les syndicats à demander l'autorisation de vendre jusqu'au moment où, en retardant la vente, ils risquaient d'occasionner de très graves préjudices à la masse; jusque-là, ils ont tenté tout d'abord, et sans résultat, de négocier avec le groupe adverse... » (D., VII, p. 588.)

Ce passage, ai-je dit, est savoureux, car il confirme cette expérience, qu'ont pu acquérir les hommes de loi au bout d'un certain nombre d'années de carrière, qu'il est bien difficile de celer la vérité et que

celle-ci finit toujours, à un moment ou à un autre, par disparaître. Ici, quand le Gouvernement espagnol parle de l'action des créanciers, il doit bien admettre qu'il s'agit de l'action du groupe March — c'est dit en toutes lettres dans le passage que je vous ai cité. Il doit bien admettre également que si les syndicats se sont abstenus de vendre, c'est parce que les créanciers, c'est-à-dire le groupe March, les avaient priés de n'en rien faire. Enfin, il doit reconnaître que, lorsque les syndicats ont changé d'attitude, c'est parce que les créanciers, c'est-à-dire le groupe March, « les avaient poussés à demander l'autorisation de vendre ». Après de tels aveux, il me paraît difficile de s'indigner de ce que le Gouvernement belge ait pu affirmer que les syndicats n'étaient que des exécutants aux ordres du groupe March.

La duplique ajoute (*ibid.*), il est vrai, que les créanciers, c'est-à-dire le groupe March,

« se sont bien gardés de pousser les syndicats à demander l'autorisation de vendre jusqu'au moment où, en retardant la vente, ils [c'est-à-dire les créanciers, c'est-à-dire encore le groupe March] risquaient d'occasionner de très graves préjudices à la masse... ».

Même s'il fallait accepter cette version, encore fait-elle apparaître que ce ne sont pas les syndicats qui ont eu l'idée que le retard dans la vente risquait de causer préjudice à la masse, mais les créanciers, c'est-à-dire le groupe March, en sorte qu'il resterait que le groupe March a bien été le *deus ex machina* de cette sombre et lamentable affaire. Mais qu'en est-il en réalité?

Le Gouvernement espagnol nous a permis, à cet égard, d'apporter à la Cour des éléments intéressants. Vous savez qu'il a déposé au Greffe de la Cour le dossier du procès intenté à Londres — j'y ai fait déjà allusion tout à l'heure — par la Sidro contre le comité des obligataires. Et, dans un document que la Cour trouvera au *Blue Book* (vol. I, p. 105), Juan March fils en personne, après avoir rappelé l'extrême bonne volonté que, selon lui, le groupe March aurait manifestée à l'égard des négociations avec le groupe Barcelona-Sidro, conclut — et je traduis de l'anglais en français:

« Ce fut seulement lorsque tous ces efforts en vue d'obtenir une solution négociée échouèrent que, aux environs du mois de septembre 1951, le groupe March décida, en raison de la totale intransigeance du groupe Sidro-Barcelona (qui continua à attaquer le gouvernement de Sa Majesté en se référant à la communication gouvernementale anglo-espagnole de juin 1951) qu'il n'y avait pas d'autre solution que de demander à la Cour espagnole de procéder à la vente aux enchères dans le cadre des procédures en faillite espagnoles. » (*Blue Book*, vol. I, p. 105.)

La vérité apparaît donc!

Fort de ce qu'il avait déjà obtenu et de certaines juridictions espagnoles et des organes de la faillite, se flattant de pouvoir encore en obtenir davantage, le groupe March, en effet — comme il en avait l'habitude au lendemain de chaque succès judiciaire ou administratif qu'il remportait — s'était déclaré prêt à entamer ce qu'il appelait des négociations mais qui, en réalité, n'avaient d'autre objet que la capitulation sans conditions de ses adversaires. Elles devaient nécessairement échouer et, en conséquence, elles échouèrent. Mais c'est parce qu'elles avaient échoué, et uniquement

pour ce motif, c'est -à-dire, non pas comme l'alléguèrent plus tard les syndics, parce que les biens étaient menacés de détérioration, mais uniquement parce que le groupe March ne put à l'amiable obtenir ce qu'il convoitait, que le groupe March exigea des syndics qu'ils fassent en sorte de le lui faire obtenir en poursuivant la procédure.

Encore fallait-il en trouver le moyen légal.

Messieurs, dans les pays de langue française — et j'imagine qu'un proverbe du même genre doit exister dans tous les pays et dans toutes les langues du monde —, un proverbe dit: « Qui veut frapper un chien trouve toujours un bâton. » Sans doute, il est des bâtons de qualité très différente; en l'occurrence, celui qui fut choisi fut du bois dont on fait des flûtes. D'une part, il était destiné à siffler tous les airs que Juan March souhaitait; d'autre part, et surtout, il en avait la fragilité, et c'est ce que je vais maintenant m'attacher à démontrer.

L'audience, suspendue à 11 h 10, est reprise à 11 h 35

Je vais maintenant examiner, avec votre permission, la manière dont fut présentée la demande d'autorisation de vente.

C'est le 13 août 1951 que les syndics demandèrent au commissaire l'autorisation de vendre, dans une requête qui ne comporte pas moins de onze pages imprimées grand format de nos annexes au mémoire. Cette requête disait qu'à raison des

«risques dérivant de la note signée par Messieurs le Ministre de l'Industrie et l'Ambassadeur britannique dont nous ferons mention dans la suite, quelques obligataires ont attiré l'attention des sous-signés soulignant les dangers que présente pour la conservation de la valeur des biens saisis, leur forme actuelle d'immobilité en relation avec ce que mentionne la note diplomatique précitée». (A.M., vol. III, n° 175, p. 669.)

Et comme ces suggestions faites par quelques obligataires — nous savons maintenant que ces quelques obligataires étaient des hommes du groupe March — correspondaient à l'opinion personnelle des syndics, ceux-ci avaient chargé des experts de se pencher sur la situation, et ils aboutissaient aux conclusions suivantes:

1° La trésorerie actuelle et les recettes futures sont nécessaires, dans leur intégralité, pour couvrir les besoins indispensables au développement normal de l'entreprise;

2° Du procès-verbal signé le 11 juin 1951 par les Gouvernements anglais, espagnol et canadien et du commentaire ampliatif du 15 juin du procès-verbal ou du compte rendu du Conseil des ministres, il résulte que si l'on exigeait paiement des amendes fiscales et si l'on tentait d'exécuter l'embargo de 400 millions de pesetas décrété par le juge des délits monétaires, le groupe n'aurait pas la trésorerie suffisante pour y faire face; il faudrait vendre les titres d'une ou de plusieurs sociétés, ce qui entraînerait la désintégration de l'entreprise unique que constitue l'ensemble et déprécierait le patrimoine;

3° Pour sortir de cette situation difficile «due au fait [disaient les syndics] que les biens saisis se trouvent sous la menace constante de pouvoir à tout moment se dévaloriser», il faut les vendre; et,

4° Les syndics, examinant les possibilités légales de vendre, invoquaient

l'article 1073 du code de commerce de 1829, l'article 1181 du code de procédure, l'article 1097 du code de 1829, l'article 1229 du code de procédure, présentant la vente demandée comme un acte conservatoire, parce qu'elle a pour objet « des choses susceptibles » — et les mots sont soulignés dans la requête — « *de diminution imminente de valeur* ». (A.M., vol. III, p. 674.)

Je crois ainsi avoir résumé l'essentiel de la motivation invoquée par les syndics.

Deux questions doivent donc être, ici, examinées.

Une question de droit : n'ayant pas le pouvoir général de vente, étant donné le caractère révocable du jugement déclaratif de faillite, d'une part, et, d'autre part, la suspension de la procédure, les syndics disposaient-ils du pouvoir de vendre en certaines circonstances et, dans ce cas, à quelles conditions ?

Une question de fait : les conditions qui auraient éventuellement permis aux syndics de vendre se trouvaient-elles réunies en l'espèce ?

Et d'abord, la question de droit.

Le Gouvernement belge a dit dans ses écritures qu'il n'y a qu'une seule exception à la règle suivant laquelle les syndics ne peuvent pas vendre tant que le jugement déclaratif de faillite n'est pas devenu irrévocable ; il faut que les biens ne puissent se conserver sans se détériorer ou sans se corrompre (R., V, n° 709, p. 523 et suiv.).

Pour le démontrer, le Gouvernement belge a usé non seulement des textes légaux espagnols, mais aussi des justifications données par les syndics et par les juridictions espagnoles qui eurent à en connaître.

Or, la réfutation que tente d'apporter la duplique à la thèse belge est ambiguë car, à tout moment, et vous allez le voir dans un instant, elle passe d'une théorie à l'autre.

Au n° 570, VII, la duplique commence par s'insurger contre la manière dont le Gouvernement belge argumente. Elle estime

« la tactique ... de la partie adverse ... inadmissible ... lorsqu'elle utilise les allégations des syndics ... pour attaquer les décisions des tribunaux espagnols ».

Et plus loin, elle ajoute :

« Même une justification juridique distincte, celle des tribunaux des différentes instances, si elle était donnée, ne peut entrer en ligne de compte pour déterminer si la responsabilité internationale du Gouvernement espagnol est engagée par les décisions de ses organes juridictionnels. » (D., VII, n° 570, p. 611.)

Reprenons, si vous le voulez bien, ces deux propositions.

Si le Gouvernement espagnol estime inadmissible d'utiliser la justification juridique fournie par les syndics, c'est qu'à son avis cette justification n'a, juridiquement, aucune valeur. Car si elle en avait, on n'aperçoit vraiment pas pourquoi il soutiendrait qu'il est interdit d'en user. Et, en tout cas, si cette utilisation par le Gouvernement belge est inadmissible, cette utilisation par le Gouvernement espagnol l'est également. En bonne logique, il devrait dès lors être acquis, et une fois pour toutes, que les dispositions légales invoquées par les syndics doivent être écartées.

Telle est — je vous la livre telle quelle, Messieurs de la Cour — la seule conclusion à tirer de la première des deux propositions de la duplique.

Quant à la seconde, c'est un fait, et c'est un fait incontestable, que les justifications juridiques données par les diverses juridictions varièrent.

Primo, le commissaire, dans son écrit du 20 août 1951 au juge spécial (A.M., vol. III, p. 683) fit siennes, purement et simplement, les raisons des syndics.

Deuxièmement, le juge spécial, dans son jugement du 27 août 1951 (*ibid.*, p. 684), fit de même.

Troisièmement, le même juge spécial, le juge spécial numéro 2, dans son jugement en reconsidération du 15 septembre 1951 (*ibid.*, p. 708 et suiv.), après un long réquisitoire dans lequel, notamment, il entérinait, purement et simplement, les conclusions de M. l'expert Andany, déclarait, dans son vingt-neuvième considérant, que

« la question débattue dans le recours ... est centrée sur l'article 1084 du Code de commerce de 1829, [Messieurs, c'est le seul texte légal qu'il cite] qui autorise la vente au moment opportun, selon l'appréciation discrétionnaire, en même temps que pondérée et exacte, de la situation économique de la faillite » (*ibid.*, p. 717).

Et il conclut :

« Vu les préceptes légaux invoqués et autres, d'application générale au cas. » (*Ibid.*)

Cette motivation, dans la mesure où elle faisait appel non seulement aux préceptes légaux invoqués par les syndics, mais également à d'« autres d'application générale au cas », était le type même d'absence de motivation.

En effet, à la lecture de cette disposition, personne n'aurait pu dire si le juge avait été déterminé dans son jugement par les préceptes légaux qui avaient été invoqués ou s'il avait été déterminé par ceux qui ne l'avaient pas été; et quant à ceux qui ne l'avaient pas été, comme ils n'étaient pas indiqués, il était impossible de savoir ce qu'ils étaient et, dès lors, s'ils s'appliquaient bien.

La Cour jugera-t-elle excessif de ma part d'affirmer que cette absence de motivation trahissait l'embarras du juge à trouver, à la mesure exorbitante qu'il autorisait, un fondement légal?

Quatrièmement, quant à la cour d'appel de Barcelone, dans son arrêt du 5 février 1952 (*ibid.*, p. 740 et suiv.), après avoir dit que

« les considérants du 15 septembre 1951 étaient dignes de la science du juge spécial qui les a rédigés »

— ce qui, compte tenu de leur manifeste et insigne indigence, constituait une appréciation dont, pour reprendre une expression de la procédure espagnole, on pourrait dire qu'elle était à deux effets —, elle justifiait la demande des syndics en faisant état de leur pouvoir général de vente, lequel, disait-elle, ne dépendait ni du caractère révocable ou irrévocable du jugement déclaratif de faillite, ni de la suspension de la procédure.

Il est donc clair que, pour justifier la vente, la cour d'appel de Barcelone s'était écartée des motifs des syndics, repris par le commissaire et par le juge spécial.

La duplique ne le conteste d'ailleurs pas, mais elle soutient, à la page 611, VII — je vous l'ai déjà lu — que ces justifications distinctes des tribunaux des différentes instances ne peuvent entrer en ligne de compte

pour déterminer la responsabilité internationale du Gouvernement espagnol.

Mais alors: ou bien le Gouvernement espagnol choisit parmi les diverses causes de justification qui ont été successivement invoquées par les diverses juridictions qui eurent à en connaître et il nous dit laquelle ou lesquelles de ces dispositions, selon lui, motivaient la vente.

Ou bien il estime qu'aucune des causes alléguées, soit par le juge spécial, soit par la cour d'appel, n'était juridiquement valable et, en ce cas, aux dispositions légales invoquées par ses organes juridictionnels, il doit en substituer d'autres qui, selon lui, justifieraient juridiquement ce qui a été décidé.

Je crois, Messieurs, poser correctement la question.

Or que fait le Gouvernement espagnol? J'ai dit que son attitude était ambiguë. En effet, la duplique, VII, dans les pages 599 à 608, s'efforce d'abord de prouver que, nonobstant le caractère révocable du jugement déclarant la faillite et nonobstant la suspension de la procédure, la vente pouvait être autorisée en vertu du pouvoir général de vente des syndics.

L'inexactitude de cette théorie a été amplement démontrée et je n'y reviens pas.

Le Gouvernement espagnol estime-t-il que cette théorie justifie l'autorisation de vente? Je vais vous lire, Messieurs, comment, à cet égard, la duplique s'exprime:

« Ce long exposé juridique qui, forcé par la *Réplique*, a dû être fait n'a, comme on le verra par la suite ... qu'un intérêt très secondaire, étant donné qu'en fait [les mots « en fait » sont soulignés dans la duplique] les syndics fondèrent leur requête de vente sur les besoins inéluctables qui imposaient la vente et dont la réalité ne peut être mise en cause ... Le juge spécial et la Cour d'appel (*Audiencia*) en autorisant la vente ont aussi tenu compte de cette réalité, à savoir que si la vente n'avait pas lieu à ce moment-là le résultat pouvait être la désintégration totale du patrimoine que les syndics s'étaient vu confier tout en spécifiant, bien entendu, les pouvoirs juridiques pour réaliser la vente. » (D., VII, n° 566, p. 608.)

Je demande respectueusement à la Cour de bien vouloir, au cours de son délibéré, se pencher sur ce texte. Car quelle peut bien en être l'exacte signification?

Je reprends: la justification juridique basée sur le pouvoir général de vente n'offre, commence par dire la duplique (VII, p. 608) « qu'un intérêt très secondaire ».

Concluons, comme je l'ai déjà fait tout à l'heure: si elle n'est que d'un intérêt très secondaire, il n'y a pas de motifs pour que la Cour internationale s'attarde à en vérifier la valeur.

Par ailleurs, dit la duplique dans le même passage (*ibid.*), cette justification n'a qu'un intérêt très secondaire

« étant donné qu'en fait les syndics fondèrent leur requête sur les besoins inéluctables qui imposaient la vente ... et que le juge spécial et la Cour d'appel (*Audiencia*) ... ont aussi tenu compte de cette réalité... »

Concluons: les justifications données par les syndics doivent être utilisées pour apprécier la responsabilité internationale de l'Espagne; or, on nous a dit à la page 608 qu'il était inadmissible de notre part de les

utiliser! J'achève enfin la citation: « Le juge spécial et la Cour ... [ayant spécifié], bien entendu, les pouvoirs juridiques pour réaliser la vente. »

Or, d'une part, le juge spécial n'avait rien spécifié du tout quant aux pouvoirs juridiques; et quant à la cour, elle, elle avait basé son arrêt sur le pouvoir général de vente des syndics, justification qui n'offre nous dit la duplique « qu'un intérêt très secondaire », ce qui signifie en d'autres termes qu'elle n'a aucune valeur.

Comment dégager de ce tissu de contradictions la position du Gouvernement espagnol?

Car l'équivoque qui résulte du passage que je viens de commenter, elle se retrouve à nouveau, à la page 609:

« La Partie adverse prétend que la vente était illégale vu l'état de la procédure: le Gouvernement espagnol répond que les syndics avaient le pouvoir légal d'y procéder, et qu'aucun obstacle ne s'y opposait dans le cas d'espèce.

568. Il ne s'agit pas là d'une argumentation que le *Contre-mémoire* allègue *ex novo*...

Lorsqu'elle s'est prononcée en dernière instance sur les recours introduits par la société faillie, la Cour d'appel (*Audiencia*) de Barcelone a indiqué très nettement ... que les syndics pouvaient vendre en vertu de leurs pouvoirs normaux, et cette conception est tout à fait conforme à l'ordre juridique espagnol. » (D., VII, p. 609 et 610.)

Or, Messieurs, je m'excuse de le répéter, mais c'est ma manière à moi d'être éloquent, à la page 608, la duplique nous a dit que cette conception ne présente, en l'espèce, « qu'un intérêt très secondaire » et elle nous a dit, à la page 605 — je vous en ai parlé tout à l'heure — qu'en cas de jugement de faillite non devenu irrévocable, le pouvoir de vente n'existe que dans des circonstances exceptionnelles.

Pourquoi, dès lors, pour justifier la vente, faire sans cesse référence à ce pouvoir général de vente des syndics, car, comme la Cour le verra, la duplique y revient encore aux pages 612, 616, 617 et 621, VII, alors que, par ailleurs, on nous dit que cette justification n'offre qu'un intérêt secondaire et que le pouvoir de vente des syndics n'était, en l'occurrence, qu'exceptionnel et non général?

De même qu'une porte doit être ouverte ou fermée, le Gouvernement espagnol doit dire nettement s'il considère que le pouvoir général de vente des syndics, dans les circonstances de la cause, justifiait la décision de vendre ou s'il considère que ce pouvoir, en l'occurrence, ne présente qu'un intérêt juridique très secondaire, ce qui signifie, si les mots ont le sens qu'ils ont dans les dictionnaires, qu'il ne peut être invoqué à l'appui de l'autorisation de vente accordée aux syndics. En d'autres mots encore, le Gouvernement espagnol doit dire si, en l'occurrence, le pouvoir de vente était la règle, comme l'a soutenu la cour d'appel de Barcelone, ou si elle n'était que l'exception, comme l'affirme la duplique à la page 605. Car s'il est une évidence, c'est qu'une même disposition juridique ne peut, à la fois, constituer la règle et une exception à la règle.

J'examinerai maintenant si une exception à l'absence de pouvoir général de vente des syndics existait et, si oui, à quelles conditions elle était soumise.

Quel est le siège de la matière?

M. le professeur Garrigues l'a magistralement exposé à la page 95 du texte imprimé de sa consultation traduite en français et je demande la permission à la Cour de lui en lire un passage :

« Dans la procédure de faillite, il est nécessaire de distinguer entre la phase préventive ou conservatoire et la phase d'exécution proprement dite. Dans la première de ces phases, étant donné les facultés simplement de sûreté et de conservation qui appartiennent au séquestre provisoire, il est clair que l'aliénation des biens occupés ne peut être accordée qu'à titre exceptionnel et pour de graves raisons d'urgence. A ce critère répondent les préceptes de toutes les législations qui s'inspirent des normes de l'ancien code de commerce français au travers des réformes des années 1838 et 1951. Ce n'est que dans le cas où la conservation des choses serait matériellement impossible que le séquestre provisoire peut proposer au juge leur aliénation, étant bien entendu que cette aliénation doit se rapporter exclusivement aux biens meubles et jamais aux immeubles. L'article 1955 du code de commerce espagnol de 1829 répond à ce critère lorsqu'il dispose que le séquestre provisoire ne pourra procéder à la vente des biens de la faillite à moins qu'il ne s'agisse de ceux qui ne peuvent être conservés sans se détériorer ou se corrompre ; et en harmonie avec ce précepte, la loi de procédure civile se réfère, en son article 1354, aux autorisations que donne le commissaire pour la vente d'urgence des effets de la faillite, et l'article 1181 mentionne parmi les attributions du séquestre provisoire celle de proposer au juge l'aliénation des biens meubles qui ne peuvent être conservés. En réalité, ces aliénations de caractère urgent tendent à conserver la valeur de certains biens meubles de la faillite en transformant en argent ces biens pour que, la chose étant remplacée par son prix, il reste une valeur exempte de tout risque de détérioration ou corruption. »

Messieurs, de ce texte lumineux il résulte que les textes fondamentaux d'où dérive l'exception à la règle sont l'article 1055 du code de commerce de 1829 et l'article 1181 du code de procédure. Et la règle peut s'exprimer de la manière la plus nette : tant que la faillite n'est pas définitive, il ne peut être distrait du patrimoine du failli que ce qui, en y restant, causerait un dommage à ce patrimoine.

Ce n'est pas exact, dit la duplique, VII. Elle écrit aux pages 612 et 613 :

« La partie adverse oublie que le paragraphe 3 de l'article 1181 du Code de procédure civile (qui reconnaît la vente conservatoire dans la faillite civile ou déconfiture) est remplacé et élargi, en matière de faillite, par l'article 1354, qui admet « les ventes urgentes des effets de la faillite ou pour les frais indispensables à leur conservation. »

Si nous l'avions oublié, nous étions, si j'ose dire, en bonne compagnie, car jamais, à aucun moment, ni les syndics, ni le juge spécial, ni la cour d'appel, ni les auteurs du contre-mémoire, n'avaient songé à invoquer un tel argument ; il l'est pour la toute première fois par les auteurs de la duplique. Et il l'est d'ailleurs à tort. En effet, l'article invoqué, à savoir l'article 1354 du code de procédure, n'est qu'un texte strictement procédural. Il suffit de le lire pour s'en rendre compte :

« Les autorisations données par le commissaire pour les ventes urgentes d'effets de la faillite, ou pour les dépenses indispensables qui devront être effectuées pour leur conservation, seront attestées également dans une ordonnance formelle rendue sur requête du séquestre provisoire. »

L'article ne dit donc pas ce que la duplique voudrait lui faire dire, à savoir qu'il prévoit des ventes urgentes des effets de la faillite ou pour les fins indispensables à leur conservation. L'article dit seulement que pour les ventes urgentes d'effets de la faillite ou pour les dépenses indispensables à leur conservation, il faut une autorisation du commissaire.

Autrement dit, il édicte ce qu'il y aura lieu de faire lorsqu'il faudra procéder à une vente urgente, mais il se garde bien de définir la vente urgente. Pour savoir ce qu'il faut entendre par vente urgente, il faut s'en référer aux articles 1055 du code de commerce de 1829 et 1181 du code de procédure lesquels, eux, règlent la question au fond. Les règles élémentaires de l'interprétation juridique commandent le recours à la méthode que je viens d'indiquer, car quand une disposition législative détermine les pouvoirs qui sont reconnus à un organe judiciaire et qu'une autre disposition législative organise la manière dont cet organe judiciaire les exercera, c'est évidemment au premier texte qu'il faut avoir recours pour savoir en quoi consistent ces pouvoirs et jusqu'où ils s'étendent.

La page 613, VII, de la duplique déclare encore que peuvent faire l'objet d'une vente urgente, non seulement les biens périssables, c'est-à-dire ceux qui peuvent être détruits par le temps, mais ceux « qui, du fait de la conjoncture économique ou pour toute autre raison, courent un grave risque de dépréciation imminente ».

C'est là donner à l'acte essentiellement conservatoire qu'est la vente pour cause de détérioration une extension absolument inadmissible.

Il ne faut pas oublier que, dans sa rédaction littérale, l'article 1181 du code de procédure civile dont se réclament les syndics, et même l'article 1354 du même code qu'invoque à tort la duplique, reconnaissent un pouvoir exceptionnel de vente au seul *séquestre provisoire* et le lui imposent même comme un devoir. Sans doute, je reconnais tout de suite que ce pouvoir est également reconnu aux syndics pour identité de motif, mais il est clair que ce pouvoir ne change pas de nature et, plus spécialement, qu'il ne s'accroît pas quand il passe des mains du séquestre provisoire aux mains des syndics. Autrement dit, les syndics ne peuvent, tant qu'ils ne disposent pas du pouvoir général de vente — et c'est l'hypothèse dans laquelle nous nous trouvons pour le moment — vendre un des biens saisis par l'effet de la faillite que si le séquestre provisoire, lui aussi et pour les mêmes raisons, aurait eu qualité pour le vendre; que si le séquestre provisoire n'en a pas le pouvoir, les syndics ne l'ont pas davantage.

Or, que s'agissait-il de vendre? C'était, dans la thèse de la duplique à la page 524, VII, « les droits inhérents aux actions différents de ceux inhérents aux titres », ou encore, comme elle le soutient aux pages 328, VI, et suivantes, « le pouvoir de domination de Barcelona sur ses filiales » (p. 329).

Et quel était le danger que, prétendument, il s'agissait de conjurer par la vente? Celui provenant de la conjoncture économique ou de toute autre cause, dit la duplique à la page 613, VII.

Voyons de plus près ces deux notions. La conjoncture économique? Si les mots ont un sens, cela signifie que si la conjoncture économique, dans un avenir immédiat, risque d'être gravement détériorée, le séquestre provisoire aurait le devoir de provoquer la vente des pouvoirs de domination, sous peine, comme le soutient la duplique, « d'encourir de graves responsabilités » (D., VII, p. 611).

Prenons une notion plus courante, plus claire, et, dès lors, plus intelligible que celle, légèrement farfelue, des pouvoirs de domination, prenons le cas des titres-valeurs. Va-t-on soutenir, de l'autre côté de la barre, qu'en droit espagnol le séquestre provisoire, sous peine d'encourir les graves responsabilités dont parle la duplique, aurait l'obligation de vendre les titres qu'il a saisis s'il prévoit que le cours boursier de ces titres risque, dans un avenir proche, de baisser considérablement? Ce qui impliquerait, corrélativement et par voie de conséquence, que le même séquestre provisoire encourrait également les plus graves responsabilités — toujours pour parler comme la duplique — s'il s'abstenait de vendre les titres au cas où ceux-ci auraient en bourse atteint un cours exceptionnellement élevé, ce cours élevé, parce que exceptionnel, devant être nécessairement, dans un avenir plus ou moins bref, ramené à un niveau qui le serait beaucoup moins. Si tels étaient véritablement, selon le droit espagnol, les pouvoirs et, en conséquence, les responsabilités du séquestre provisoire, si celui-ci vraiment était obligé, dans la phase purement conservatoire de la faillite, de guetter en quelque sorte la conjoncture économique de façon à vendre au meilleur cours les titres placés sous sa garde, je me permets, Messieurs, de vous le demander: se trouverait-il encore un juriste ou un homme d'affaires assez insensé ou assez inconscient pour oser les assumer?

Et quant aux causes, autres que les variations de la conjoncture économique, quelles pourraient-elles donc bien être? Observant de Conrart le silence prudent, la duplique n'en cite aucune. Mais prenons celle qu'invoquèrent les syndics, à savoir la menace d'impositions, d'amendes et de dommages et intérêts. Au motif, et à fortiori, au prétexte — vous verrez pourquoi tout à l'heure la distinction se justifie — au prétexte de difficultés avec le fisc ou de l'éventualité d'un procès, le séquestre provisoire aurait-il non seulement le droit mais le devoir, sous peine d'encourir les plus graves responsabilités, de faire vendre les biens dépendant de la masse? Il suffit, à toute évidence, de poser cette question pour que, du même coup, la réponse lui soit donnée.

Au surplus, acceptons même, et uniquement pour les besoins du raisonnement, de nous placer sur le terrain choisi par nos estimés contradicteurs! La vente s'impose, affirment-ils, dès que le risque de dépréciation est grave et qu'il est imminent. Encore faut-il, en plus, que la vente permette de le conjurer, car la seule justification de la vente, n'est-il pas vrai, c'est que grâce à la vente le risque sera écarté et la dépréciation imminente évidente. En revanche, si la vente n'a aucune possibilité de faire disparaître le risque et/ou la dépréciation, si, de ce point de vue, elle ne sert absolument à rien, il est évident — tout le monde acceptera de convenir, le Gouvernement espagnol y compris, que cette fois le terme est utilisé d'une manière adéquate — il est évident, dis-je, que la vente, par le fait qu'elle n'a pu et ne peut conjurer le péril, perd toute utilité et, dès lors, toute justification.

A fortiori en sera-t-il de même lorsque la vente, par sa seule annonce,

aura pour effet, bien loin de maintenir la valeur des objets à vendre, de les déprécier.

Je m'excuse, Messieurs de la Cour, d'avoir ainsi enfoncé des portes largement ouvertes, mais les principes juridiques étant ainsi dégagés — et j'ai la faiblesse de croire qu'ils relèvent du bon sens le plus élémentaire —, voyons maintenant comment ils furent appliqués par les syndicats.

Et d'abord, quels motifs invoquèrent-ils?

D'après la duplique, à la page 591, **VII**, ces motifs auraient été au nombre de deux. Primo, l'insuffisance de trésorerie des sociétés auxiliaires par suite de la faillite, et, secundo, les dangers qui résultaient de la déclaration conjointe de 1951. La même duplique explicite, aux pages 595 et 596, que lesdits dangers

«provenaient des actes du tribunal des délits monétaires et des responsabilités possibles en matière fiscale annoncées, comme conséquence du travail des experts ... Ces responsabilités étaient de trois ordres: délits monétaires, non-paiement d'impôts et actions possibles en dommages et intérêts».

Et de faire état, notamment, de l'embargo, de la saisie de 400 millions ordonnée par le tribunal des délits monétaires.

Nous allons voir la deuxième raison invoquée par les syndicats: nous verrons ensuite si, somme le soutient la duplique (**VII**, n° 549, p. 595), les syndicats invoquèrent la première.

Deuxième raison: la duplique (**VII**, n° 551, p. 598) se décide enfin à reconnaître le rôle indéniable joué par la déclaration conjointe dans la procédure de vente. Elle oublie d'ajouter que ce ne fut pas seulement la déclaration conjointe qui fut invoquée par les syndicats, mais que ce fut aussi, et on pourrait même dire surtout, le compte rendu du Conseil des ministres espagnol du 15 juin 1951 et son commentaire ampliatif. En effet, ces deux derniers textes furent amplement invoqués par les syndicats dans leur requête. Pour s'en convaincre, il suffira à la Cour de se reporter au texte de cette requête (A.M., vol. III, p. 671); elle y lira notamment cette phrase — mais il en est d'autres qui font également référence à ce document: «Il serait irrespectueux d'ajouter l'un ou l'autre commentaire au compte rendu des minutes et au procès-verbal mentionné ci-avant, ce sont des documents qui parlent par eux-mêmes», etc. Je vous laisse le soin, Messieurs, d'achever la lecture.

Or, M. le professeur Mann a fort bien relevé les conditions dans lesquelles la commission internationale d'experts fonctionna (*supra*, p. 98 et suiv.) et comment les conclusions de leurs rapports furent déformées par le Gouvernement espagnol.

La publicité dont a été entouré le communiqué du Conseil des ministres n'était donc pas fortuite. Elle était manifestement destinée à influencer le cours de la procédure de la faillite et, par conséquent, elle constituait une intervention indirecte mais manifeste des autorités politiques dans le fonctionnement de la justice, c'est-à-dire ce que, dans la correspondance diplomatique, le Gouvernement espagnol déclarait lui être rigoureusement interdit par la loi nationale. Et que cette intervention ait été efficace, il suffira pour s'en rendre compte d'examiner les décisions prises par le juge spécial et les considérants qui inspirèrent cette décision, notamment le jugement du 15 septembre 1951, confirmant l'autorisation de vendre. Mais que, du même coup, la responsabilité internationale du Gouvernement espagnol soit de ce fait aggravée résulte

de ce qu'il a ainsi encouragé les successifs rouages judiciaires de la faillite à persévérer dans la voie funeste où ils s'étaient engagés. Et d'un.

Par ailleurs — et de deux — quels dangers résultaient des documents invoqués tant par les syndics que par le juge spécial?

a) Les sociétés auxiliaires et, éventuellement, la société faillie, auraient assumé — et je vais reprendre ici les termes exacts de la duplique — « des responsabilités possibles en matière fiscale ».

Comment la simple possibilité d'une imposition et/ou d'une amende fiscale pouvait-elle — je le demande — constituer un risque grave de dépréciation imminente? Aucune imposition n'était enrôlée; en conséquence aucun délai de recours n'avait commencé à courir; en conséquence encore, aucun impôt n'était exigible et à fortiori aucune amende; en conséquence enfin, aucune poursuite d'aucune sorte n'était engagée.

En réalité, le risque d'imposition et à fortiori le risque d'amende étaient si peu graves, et la dépréciation était si peu imminente, que jamais, vous m'entendez, Monsieur le Président, Messieurs les juges, jamais le risque ne se réalisa ni, en conséquence, n'entraîna aucune dépréciation, en ce sens que jamais, je le répète, et à l'heure actuelle encore, le Gouvernement espagnol n'a réclamé le moindre centime à titre d'impôts et à fortiori d'amendes, en raison des prétendues fraudes fiscales dont se seraient rendues coupables les sociétés auxiliaires et la société mère mise en faillite.

Il fallait donc que les syndics n'aient vraiment aucun motif de dépréciation à invoquer pour en invoquer un aussi piètre, et qui soit démenti d'une manière aussi éclatante par les faits. Au surplus, et ceci, s'il en était besoin, achève la démonstration de l'absence de pertinence du prétexte mis en avant, en quoi la vente des biens aurait-elle fait disparaître ce qui était et est encore allégué, à savoir le grave risque de dépréciation, que celle-ci fût imminente ou qu'elle fût éloignée? Le Gouvernement espagnol viendrait-il soutenir devant la Cour que des impôts et des amendes eussent été exigés si les biens étaient restés entre les mains de leurs légitimes propriétaires et que s'ils ne le furent pas, c'est parce qu'ils passèrent entre les mains du groupe March? Il était — et je m'excuse de l'expression, Messieurs, mais en l'utilisant j'use d'une litote, ou de l'*understatement*, comme on dit en anglais — il était, et il reste ridicule de soutenir que la vente des biens pouvait écarter une responsabilité possible en matière fiscale. Dans la mesure où la prétendue menace était présentée comme affectant la Barcelona, une responsabilité réelle ne pouvait justifier la vente, car la vente n'écartait pas la responsabilité; à fortiori en était-il ainsi d'une responsabilité possible et qui était à ce point peu possible que jamais elle ne vit le jour.

En réalité, la vente, dans les conditions où elle eut lieu, n'eut qu'un effet, c'est de provoquer l'insolvabilité de la débitrice en la rendant définitivement incapable de payer les autres créances — elles s'élevaient, au total, à 63 millions de pesetas — que celles que possédaient, à son égard, les obligataires. Était-ce là la manière, pour la faillie, d'éviter la dépréciation de ses biens? Ce serait en ce cas la manière de Gribouille qui, vous le savez, se jetait à l'eau pour ne pas se mouiller. En sorte que ce qui passe, dans tous les pays du monde, pour l'exemple type de ce qu'un homme sensé ne fait pas, les syndics espagnols peuvent s'enorgueillir de l'avoir fait. Et, par ailleurs, dans la mesure où la prétendue menace était présentée comme dirigée cette fois non pas contre la faillie mais comme affectant l'avoir des filiales, son annonce, dans les conditions

où elle fut faite, ne pouvait avoir d'autre effet que de déprécier les biens, c'est-à-dire d'avoir un résultat à l'opposé du but apparemment poursuivi — j'y reviendrai d'ailleurs dans un instant.

b) *Le même raisonnement vaut évidemment en ce qui concerne ce que la duplique appelle « les actions possibles en dommages et intérêts »* (D., VII, p. 596). Aucune de ces actions possibles n'a jamais vu le jour ; aucune n'a jamais été intentée. Comment, dès lors, avoir osé et comment continuer à oser aujourd'hui encore s'y référer pour justifier la prétendue nécessité de la vente?

c) Quant à la saisie de 400 millions de pesetas ordonnée par le tribunal des délits monétaires, les raisons sont multiples pour démontrer que c'était également une mauvaise raison qu'invoquaient alors les syndics.

D'abord — et la duplique le reconnaît (*ibid.*) — cette saisie, cet embargo, datait d'avant mai 1948. Pendant des années, elle n'avait en rien gêné ni compromis la bonne marche des sociétés auxiliaires. Pourquoi, brusquement, se serait-elle transformée, en août 1951, en un risque grave de dépréciation imminente?

La duplique, cette fois, a bien été forcée de donner une réponse. Quelle est-elle? Je lis les termes dont elle use à la page 596: « Nul ne peut nier qu'en 1951 l'instruction était pratiquement terminée et que, par conséquent, la décision n'allait tarder à être rendue ».

Or, la Cour me permettra-t-elle de lui rappeler quand elle le fut? Ce fut le 28 novembre 1952, soit plus de quinze mois après l'introduction de la requête des syndics en autorisation de vente. « Nul ne peut nier... » affirme le Gouvernement espagnol. La Cour me taxera-t-elle de témérité si, eu égard au fait indiscutable que je viens de rappeler, j'ose nier qu'en août 1951, la décision du tribunal des délits monétaires devait tarder longtemps encore à être rendue et qu'en conséquence elle ne pouvait justifier une vente urgente?

Au surplus, de deux choses l'une: ou bien en août 1951 la décision devait tarder à être rendue, et elle tarda effectivement pendant quinze mois, et en ce cas, d'après la théorie même du Gouvernement espagnol, la vente d'urgence ne se justifiait pas; ou bien, en août 1951, la décision allait être rendue très prochainement et, en ce cas, la vente d'urgence ne se justifiait pas davantage. Pourquoi? Mais parce qu'il fallait, avant d'aviser et de prendre une décision aussi grave, savoir en quoi allait consister le jugement du tribunal des délits monétaires; il fallait être fixé sur le montant exact de la condamnation et sur les modalités de paiement: y aurait-il des délais, ou pas? Et ce, dans l'intérêt même de la masse. Encore une fois, c'est ce que les événements ultérieurs ont démontré, Messieurs. En effet, la Cour sait que, finalement, l'Ebro fut condamnée à une amende, non pas de 400 millions de pesetas, comme le proclamaient les syndics, mais de 66 millions de pesetas (R., V, p. 95, note 1), soit le double des sommes que le juge constata avoir été exportées sans autorisation, ce qui prouve aussi que les sommes exportées sans autorisation s'élevaient non pas à 40 millions, comme il fut soutenu, mais à 33. Cette décision n'avait rien d'extraordinaire; elle était conforme à ce qui, de notoriété publique, nous l'avons dit à l'époque, *tempore non suspecto*, est la jurisprudence habituelle de ce tribunal. La duplique nous reproche de l'affirmer sans le démontrer.

Mais le trait le plus révélateur de l'existence de cette jurisprudence c'est que, si celle-ci n'est pas publiée — et c'est le motif pour lequel nous ne pouvons pas la produire — le Gouvernement espagnol, lui, la connaît.

Et alors qu'il a passé au peigne fin toute la jurisprudence touchant de près ou de loin aux multiples questions en cause, alors qu'il a communiqué des centaines de pièces, dont beaucoup — la Cour pourra s'en rendre compte — étaient parfaitement inutiles, il se garde bien d'appuyer son démenti par la production d'une seule pièce du juge du tribunal des délits monétaires condamnant au décuple de l'infraction. En sorte que nous pouvons continuer à affirmer qu'en août 1951 les syndics savaient que l'amende à payer ne serait pas supérieure à 80 millions de pesetas. Et il était évidemment de l'intérêt de la masse que le futur acquéreur sache que les biens de l'Ebros n'étaient grevés que d'une dette de 66 millions, plutôt que de lui laisser croire qu'ils étaient grevés d'une dette de 400 millions.

Mais, et voici Messieurs l'explication de leur attitude, si les syndics avaient attendu la décision réelle du tribunal des délits monétaires plutôt que de devancer sa décision possible mais improbable, la preuve eût été rapportée du même coup que le paiement de l'amende n'aurait eu aucune influence sur le fonctionnement normal de l'Ebros.

En effet, dès 1948, les fonds disponibles des filiales qui n'étaient pas nécessaires aux besoins de l'entreprise avaient été, d'ordre du juge spécial, consignés à la Caisse générale des dépôts et consignations. Or, depuis 1948 jusqu'à la date de la vente des biens, les sommes ainsi consignées ne descendirent jamais en dessous de 81 millions de pesetas (R., V, p. 95). C'est dire qu'elles eussent été à chaque instant suffisantes, depuis 1948 jusqu'à la date de la vente, pour payer l'amende. Ceci est si vrai, et ce que je vais vous dire est à ce point décisif, que lorsque l'amende de 66 millions fut finalement prononcée, elle fut payée exclusivement à l'aide des fonds se trouvant à ladite Caisse générale des dépôts et consignations. Donc, la vente n'était pas nécessaire. Car pourquoi ce qui a été ainsi fait après la vente, c'est-à-dire le paiement de l'amende au moyen des disponibilités, n'aurait-il pas pu l'être avant la vente, rendant celle-ci inutile? Pourquoi n'aurait-elle pas pu l'être sans la vente, puisque la vente ne fut pas nécessaire?

Et on ajoutera, enfin, car vous voyez que les arguments sont innombrables, que pour la dette du chef du délit monétaire, comme pour les autres dettes, la vente des biens n'a, en aucune manière, évité au patrimoine de la faillie le risque de dépréciation imminente ou éloignée qu'elle représentait, même dans la mesure très limitée — 66 millions — où elle en représentait un.

Au contraire, l'annonce de la vente, dans les conditions où elle l'a été, a aggravé la dépréciation des biens vendus. En annonçant que l'acquéreur des biens des sociétés filiales risquait de payer des impôts et des amendes fiscales, en affirmant, sans formuler la moindre réserve, que le tribunal des délits monétaires pourrait exiger une amende de 400 millions de pesetas, les syndics ont fait exactement le contraire de ce qu'ils affirmaient être leur but : ils ont déprécié dans l'esprit des acquéreurs la valeur de ce qui était à vendre. Il est clair, n'est-il pas vrai, que si l'acquéreur d'un bien croit que celui-ci est grevé d'une dette de 400 millions, il le paiera moins cher que s'il sait qu'il n'est grevé que d'une dette de 66 millions.

Mais tout cela, voyez-vous, faisait l'affaire de Juan March — qui, lui, savait très exactement à quoi s'en tenir — en ce que le gonflement des menaces pesant sur la faillie et ses sociétés dépréciait d'autant ce qui était à vendre et justifiait la modicité de la mise à prix — j'y reviendrai.

En tout cas, et c'est ce qu'il importait ici de démontrer, une des deux

raisons invoquées par les syndics pour tenter de justifier la vente ne résiste pas à l'examen. La vente n'était donc pas justifiée.

Et qu'en est-il au sujet de l'autre des deux raisons invoquées par la duplique pour justifier la vente d'urgence, à savoir l'insuffisance de la trésorerie des sociétés auxiliaires par suite de la faillite? La réponse du Gouvernement belge est nette et elle est péremptoire: d'une part, il est faux de soutenir que les syndics ont invoqué l'insuffisance de la trésorerie des sociétés auxiliaires par suite de la faillite; d'autre part, il est tout aussi faux que la trésorerie des sociétés auxiliaires était insuffisante.

Les syndics, tout d'abord, n'ont pas invoqué le motif, ou plus exactement, le prétexte allégué par la duplique. La Cour pourra le vérifier en lisant le texte de la requête des syndics; ce qu'ils y développent, c'est l'idée suivante, exprimée à la page 1 de leur requête:

« parce qu'ils sont convaincus de l'exactitude de ce qui précède [à savoir que les biens continueront à être administrés de la même manière qu'à présent pour un temps difficilement calculable] et qu'ils considèrent en même temps les risques que court le patrimoine administré, risques dérivant de la note signée par Messieurs le Ministre de l'Intérieur et l'Ambassadeur britannique ... quelques obligataires ont attiré l'attention des soussignés soulignant les dangers que présente pour la conservation de la valeur des biens saisis, leur forme actuelle d'immobilité en relation avec ce que mentionne la note diplomatique précitée. » (A.M., vol. III, p. 669.)

Ce n'est donc pas la forme d'immobilisation actuelle des biens qui, en soi, a été signalée comme dangereuse; c'est cette forme d'immobilisation en relation avec le contenu de la note diplomatique.

Et les syndics continuent:

« Comme ces suggestions correspondent à leur opinion personnelle sur la situation, les soussignés ont procédé à un examen détaillé de celle-ci et ont chargé des techniciens de les conseiller [sur quoi, Messieurs?] au sujet de la réalité des risques mentionnés ainsi que sur leurs répercussions sur les biens de la masse de la faillite. » (*Ibid.*)

Encore une fois, c'est on ne peut plus clair: les experts sont consultés, non point sur l'état de la trésorerie des sociétés auxiliaires — des experts n'auraient été nullement nécessaires à cet effet, car les syndics connaissaient mieux qu'eux la situation — mais les experts ont été consultés, d'une part, sur la réalité des risques mentionnés dans la note diplomatique et, d'autre part, sur l'influence de ces risques sur les biens de la société.

Et les syndics continuent:

« Le rapport desdits techniciens a confirmé ce qui était évident en soi et de son étude ainsi que de l'ensemble de la situation, ils [c'est-à-dire les syndics] ont déduit les conclusions suivantes:

[Première conclusion] — La trésorerie actuelle et les recettes futures sont nécessaires, dans leur intégralité, pour couvrir les besoins indispensables au développement normal de l'entreprise. » (*Ibid.*)

Que la Cour veuille bien y être attentive: les syndics ne disent pas que la trésorerie actuelle et les recettes futures ne suffiront pas aux besoins de l'entreprise; ils affirment seulement qu'elles seront entièrement absorbées par ces besoins et — ceci est la fin de leur raisonnement — qu'il ne sera

pas « possible d'en soustraire la moindre partie en vue de couvrir d'autres besoins ». Autrement dit, recettes actuelles et recettes futures ne sont pas insuffisantes au développement futur; elles sont suffisantes, mais elles sont indispensables; rien ne peut en être détourné à d'autres fins.

Deuxième conclusion: il y a d'autres besoins que ceux indispensables au développement normal de l'entreprise: ce sont ceux qui résultent des responsabilités mentionnées dans le procès-verbal du 11 juin.

Troisième conclusion, intitulée très significativement: « Conséquences qui pourraient résulter pour les biens qui constituent la masse de la faillite si les responsabilités mentionnées ... se révélaient exigibles » (*ibid.*, p. 672).

Cette troisième conclusion est libellée comme suit, à la fin des considérations qui la développent:

« La vente des biens nécessaires pour faire face au paiement de ces responsabilités pourrait signifier la perte totale de la valeur substantielle de la masse de la faillite. » (*Ibid.*, p. 673.)

Quatrième et dernière conclusion:

« les soussignés, adoptant l'opinion émise par les techniciens consultés, croient que le moment est arrivé de procéder à la vente des biens avant que ne puissent se produire les faits qui diminueraient la valeur qu'ils ont encore aujourd'hui. » (*Ibid.*)

Telle était donc, telle qu'elle ressort des extraits essentiels tirés du texte même de leur requête, la justification que les syndic donnaient à leur demande de vente. Et je supplie la Cour de bien vouloir vérifier: elle verra qu'il n'y en a pas d'autre. Il fallait vendre, selon les syndic, parce que l'entreprise ne disposait pas d'une trésorerie qui aurait pu faire face à ses besoins si les responsabilités mentionnées dans le procès-verbal dressé par les gouvernements se révélaient exigibles.

En revanche, et contrairement à ce que soutient la duplique aux pages 592 et 593, VII, les syndic ne soutenaient pas qu'il y avait urgence à vendre à raison de l'insuffisance de la trésorerie nécessaire au développement normal de l'entreprise.

Et pourquoi les syndic n'avaient-ils pas soutenu une pareille argumentation? Parce que, connaissant la situation comme ils la connaissaient, cette argumentation était absolument insoutenable.

J'en ai déjà, au cours de cette plaidoirie, apporté la démonstration à la Cour. Je me contenterai donc de lui rappeler que, lors de la déclaration de faillite, la trésorerie, c'est-à-dire les fonds en caisse et en banque, s'élevait à plus de 156 millions de pesetas et qu'elle atteignait, à la fin de 1951, plus de 266 millions (*supra*, p. 321); que ces disponibilités existaient après que les investissements eurent été effectués; que les besoins normaux des sociétés étaient à ce point satisfaits que le juge spécial avait ordonné de consigner à la Caisse générale des dépôts et consignations les fonds qui, précisément, n'étaient pas nécessaires aux besoins de l'entreprise et que ces fonds, à aucun moment, ne furent inférieurs à 81 millions de pesetas.

Ainsi donc, bien loin que la trésorerie fût insuffisante, ou même bien loin que la trésorerie fût tout juste suffisante comme l'alléguaient les syndic sans donner aucune justification et sans ne fût-ce qu'esquisser une analyse des besoins de l'entreprise comparés à ses ressources, cette trésorerie n'a cessé de dépasser ce qui était nécessaire au développement

normal de l'entreprise; et elle l'a dépassé à ce point que c'est en ayant recours uniquement à elle que l'amende de 66 millions de pesetas, à quoi se réduisirent finalement les responsabilités invoquées dans les documents diplomatiques, put être réglée.

Et, après la vente des biens, les liquidités disponibles pour l'exploitation étaient encore telles, qu'elles furent plus que suffisantes pour payer les importants, les très importants travaux de construction réalisés par Fecca, l'adjudicataire, et les sociétés de son groupe. La preuve en est fourni par le rapport des professeurs Gelissen et van Staveren, et j'y reviendrai, Messieurs. (Rapport Gelissen-van Staveren, nouv. doc. n° 6, n°s 84 et 85, p. 100 et 101.)

Comment est-il possible de soutenir, dans ces conditions, qu'il fallait procéder à la vente urgente des biens?

Au surplus, un nouveau document achève de prouver que le motif que les syndicats invoquèrent alors, de même que celui que la duplique allègue aujourd'hui pour justifier la vente des biens, ne sont que des prétextes et de faux prétextes.

Il se trouve, dans ce dossier, auquel j'ai déjà fait allusion, du procès intenté à Londres par Sidro au comité des obligataires de *Prior Lien* en 1949, et que le Gouvernement espagnol a déposé au Greffe de la Cour. Ce document est reproduit au *Blue Book* (vol. IV, p. 1). Il s'agit d'une lettre adressée par le capitaine Hillgarth, associé au groupe March, à sir Herbert Brittain, haut fonctionnaire du Trésor britannique, sous la date du 23 novembre 1951, c'est-à-dire au lendemain de l'ordonnance du juge spécial approuvant le cahier des charges.

M. Hillgarth écrivait que si Sofina ou Barcelona Traction envoyait un représentant auprès de March, et montrait un désir sérieux de payer les obligataires à cent pour cent, March demanderait aux syndicats d'ajourner la vente. Que devenaient, en ce cas, les dangers de détérioration des biens? Rapprochez ces documents, Messieurs, de cet autre qu'a produit le Gouvernement espagnol et dont j'ai parlé tout à l'heure, et d'après lequel, s'il fut procédé à la vente, c'est uniquement parce que les négociations à l'amiable avaient échoué: tout cela n'achève-t-il pas de démontrer, si besoin en était — et besoin n'en est pas — que les raisons invoquées pour justifier la vente ne pouvaient la justifier?

Il est donc possible de conclure, et avec votre permission, Monsieur le Président, c'est à ce moment que j'arrêterai ma plaidoirie, il est donc possible de conclure au sujet de la vente avec une totale certitude: elle était injustifiable en droit et elle était injustifiable en fait.

En droit, il n'est possible de retenir aucune des raisons qui ont été avancées ou par les syndicats, ou par les juridictions espagnoles, ou par le Gouvernement espagnol pour justifier la vente.

En effet, tant que le jugement déclaratif de faillite n'est pas devenu irrévocable, la règle est que les syndicats n'ont pas le pouvoir de vente. Il n'y a pas d'exception à cette règle découlant d'une prolongation excessive de la procédure; à fortiori, pareille exception n'existe pas lorsque cette prolongation n'est pas due au failli. Il n'y a pas non plus d'exception à la règle lorsque l'ensemble des biens de la faillite risque, du fait de la conjoncture économique, d'une menace possible d'imposition ou de procès en dommages et intérêts, de se détériorer, surtout lorsque la vente n'écarte pas la menace et que son annonce augmente les risques de détérioration. La seule exception à la règle vise les biens qui ne peuvent être conservés sans se détériorer ou se corrompre.

Injustifiable en droit, la vente a également été injustifiable en fait. Des deux motifs que la duplique (VII, p. 591) allègue comme justifiant l'exception à l'interdiction, l'un n'a jamais été invoqué par les syndics et l'autre n'était qu'un prétexte, au surplus manifestement erroné : les dangers invoqués par eux ou bien n'existaient pas — c'était le cas des impositions et des amendes — ou bien furent considérablement exagérés — ce fut le cas de l'amende pour délits monétaires; de toute manière, cette amende, au moment de la vente, n'était pas imminente et, quand elle fut exigée, elle put être payée, sans difficulté, au moyen des fonds économisés par les filiales, en sorte que l'existence de cette amende ne justifiait, en aucune manière, la vente globale qui eut lieu.

On peut donc parler ici véritablement d'une déroute complète : tous et chacun des arguments invoqués par le Gouvernement défendeur ont été réfutés les uns après les autres, et ils l'ont été même, parfois, par nos adversaires, car il a parfois suffi pour le faire d'opposer à certains raisonnements de nos distingués contradicteurs, d'autres raisonnements des mêmes ou leurs raisonnements successifs. En tout cas, des uns et des autres, il ne reste rien, absolument rien, en manière telle, Messieurs, que de quelque manière que l'on prenne la question, qu'aussi loin que l'on pousse l'analyse, on arrive nécessairement à cette conclusion : la vente qui a eu lieu n'était pas justifiable; c'est à tort qu'elle a été autorisée.

L'audience est levée à 13 h 3

TREIZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (2 V 69, 10 h)

Présents : [Voir audience du 17 IV 69; M. Gros, *juge*, absent.]

M. GRÉGOIRE: Je serais particulièrement heureux si hier j'avais réussi à vous convaincre de l'illégalité manifeste de la décision qui autorisa la vente des biens de la faillite alors que non seulement le jugement de faillite n'était pas devenu définitif mais que la faillie n'avait jamais eu, au fond, par suite de la suspension de procédure obtenue par les comparses du groupe March, l'occasion de faire valoir ses moyens au fond. Je pourrais alors dire que, compte tenu de toutes les circonstances que je vous ai rappelées hier, c'est à juste titre que le Gouvernement belge a pu affirmer que la faillite avait été détournée du but en vue duquel la loi l'a instituée.

En effet, sous le faux prétexte qu'ils auraient manqué de disponibilités pour payer des impôts qui ne furent jamais déclarés, faire face à des actions qui ne furent jamais intentées et régler une amende majorée de plus de cinq fois par rapport à celle qui fut prononcée plus de quinze mois après, alors que l'on parlait de décision imminente, les syndics, sans avoir fait aucune diligence pour récupérer les créances, sans attendre que l'amende soit prononcée et laissant croire, au contraire, que c'était à bon droit que l'embargo avait été fixé à 400 millions de pesetas, les syndics — vous vous en souviendrez — demandèrent et obtinrent de pouvoir vendre.

Et pourquoi? Je vous ai déjà parlé de l'ambiguïté qui pèse sur les thèses espagnoles. Ici encore, réapparaît cette ambiguïté. C'est parce que les biens étaient susceptibles de dépréciation imminente, écrit la duplique (VII) aux numéros 452 et suivants, 566 et 572. Mais, au numéro 584, la même duplique défend ce qui s'est passé en soutenant :

« Dans toutes les législations, le patrimoine du failli est ce qui se vend pour payer les créanciers. Bien plus, sa vente est précisément le but de la procédure de faillite et son aboutissement naturel... En somme, ce qui s'est produit dans la faillite de la Barcelona Traction est ce qui se produit normalement dans les faillites de tous les pays... »

Permettez-moi d'interrompre ici, Monsieur le Président, Messieurs, et puisque l'invite implicite vous en est faite par le Gouvernement espagnol, puis-je me permettre, moi aussi, de vous demander ce qui se serait passé dans chacun de vos pays si le cas de la Barcelona s'y était présenté? Mais j'achève la citation :

« ... si le débiteur ne paie pas ou n'arrive pas à un concordat avec ses créanciers, on procède à la vente de ses biens. »

Ainsi donc, la vente des biens est présentée par le Gouvernement espagnol suivant les nécessités contradictoires de son argumentation, tantôt comme une exception à la règle, tantôt comme la règle, tantôt comme un acte purement conservatoire du patrimoine survenant au cours de la procédure, pour des raisons exceptionnelles, tantôt comme l'acte de disposition constituant le but ultime et normal de cette procédure.

Pourquoi ce jeu de prestidigitation et ce passage incessant d'une thèse à l'autre? Parce que, littéralement, les auteurs de la duplique ne savent

sur quel pied danser, tant il est clair que la vente de tous les biens sous couleur d'assurer leur conservation est une notion dont l'illogisme saute aux yeux.

Singuliers protecteurs, en effet, et combien dérisoire protection! Au prétexte d'assurer la conservation du patrimoine, les syndics vont le liquider; pour en assurer prétendument la protection, ils vont le faire disparaître. Et ceux des juges qui avaient à les contrôler et à les surveiller ne firent rien pour les en empêcher, au contraire. En sorte que comédie et tragédie, comme si souvent dans la vie, se trouvèrent ainsi intimement mêlées, comédie de la part de ceux qui ordonnèrent les mesures, tragédie dans le chef de ceux qui durent les subir.

Et je passe maintenant à la troisième et dernière partie de ma plaidoirie: les illégalités des modalités de la vente.

Il s'agit essentiellement du cahier des charges. Et d'abord de l'objet de la vente.

Voici donc les syndics autorisés à vendre.

Et à vendre quoi? M. de La Palice, cet éminent auteur auquel j'ai déjà fait référence, répondrait: les biens de la faillie. En quoi consistaient-ils? En actions et obligations émises par les sociétés filiales ainsi qu'en créances sur celles-ci. Ce sont donc ces actions, ces obligations et ces créances qui firent l'objet de la vente. C'eût été tout à fait impossible puisque actions et obligations se trouvaient toutes à Toronto. Aussi, ce qui fut vendu, affirme la duplique (VII) au numéro 584, ce furent uniquement les droits de la société faillie sur les filiales, ou encore « les biens, propriété de la société faillie, qui avaient été saisis à la suite de la déclaration de faillite », ou encore « les droits inhérents aux actions » qui, d'après le Gouvernement espagnol, « ne peuvent être confondus avec les droits inhérents aux titres ».

Nous retrouvons ainsi une vieille connaissance, à savoir la thèse inimaginable et cependant imaginée par le Gouvernement espagnol à propos des saisies, et dont M. le bâtonnier Van Ryn a déjà abondamment traité (*supra*, p. 116-207). Car c'est le Gouvernement espagnol qui a imaginé, après coup, sans égard ni pour le droit espagnol ni pour la manière dont les tribunaux espagnols l'ont appliqué, cette saisie qui aurait, selon lui, porté seulement sur des droits incorporels, ou mieux encore sur un pouvoir de domination d'une société mère sur ses filiales, notion que, personnellement, dans une carrière qui, hélas! est en train de devenir bien longue, je n'ai jamais eu l'occasion de rencontrer dans le domaine du droit et encore moins comme ayant fait l'objet d'une saisie.

La réplique (V, nos 173 à 179) a démontré que la simple analyse des actes judiciaires qui ont précédé et suivi la vente — c'est-à-dire essentiellement la requête des syndics, le cahier des charges et les contrats de livraison — doit conduire à la conclusion, contrairement à ce qu'affirme le contre-mémoire (IV, n° 207, p. 380), que la vente a bien porté à la fois, primo, sur la possession médiante et civilissime des titres déposés hors d'Espagne; secundo, sur les titres des filiales de la Barcelona imprimés en Espagne et reçus le 3 janvier 1952 par les syndics; troisièmement, sur les biens constituant l'actif social des sociétés auxiliaires, du moins indirectement en tant que cet actif était mentionné dans le cahier des charges comme compris dans les « droits inhérents » aux titres vendus.

C'est là, nous dit la duplique (VII, n° 584, p. 624), une absurdité juridique. La Cour dispose de tous les éléments pour apprécier si cette aimable et amène qualification peut s'appliquer à l'exposé de la réplique et à

l'analyse qu'elle a fait des actes qui ont eu lieu. Je me garderai donc d'insister.

Je me permettrai cependant de relever trois traits qui se rapportent à ce qu'ont dit respectivement la requête, l'ordonnance autorisant la requête et le cahier des charges au sujet de l'objet de la vente.

La duplique (VII, n° 585), pour tenter d'établir que la vente a porté sur les droits de la société faillie sur ses filiales, estime d'abord qu'il n'y a pas lieu de tenir compte, à cet effet, de la requête des syndics. Ce qui est, on voudra bien l'admettre, pour le moins déconcertant. Car il s'agit de savoir ce qui a été effectivement vendu et, pour le rechercher, il faudrait, selon le Gouvernement espagnol, n'avoir aucun égard à ce que les vendeurs ont demandé à pouvoir vendre! Ce n'est pas raisonnable. Mais pourquoi la duplique voudrait-elle que ce document soit écarté des débats? Parce que, à raison des termes qu'ils y utilisaient, on ne peut douter un seul instant que, dans leur requête, ce que les syndics demandaient l'autorisation de vendre, c'étaient des titres, c'est-à-dire des titres-valeurs.

Par ailleurs — et c'est là le second trait sur lequel je voudrais attirer votre bienveillante attention —, au même numéro 585, VII, la duplique allègue que le juge spécial, dans son ordonnance du 27 août 1951, aurait qualifié différemment l'objet de la vente parce que, soutient-elle, l'ordonnance a parlé non seulement des effets de commerce, mais a parlé des effets de commerce propriété de la société faillie. Et les mots « propriété de la société faillie » sont mis par la duplique en italique. Elle nous reproche, à nous, Gouvernement belge, de les avoir omis. Si c'était de cette manière que le juge spécial, par rapport à ce qui lui était demandé, entendait apporter une modification et une modification à ce point importante qu'elle aurait rendu licite ce qui ne l'était pas, il faut avouer qu'en ce cas, au regard de la manière du juge spécial, la fameuse *romana brevitatis* apparaîtrait comme un long et inutile bavardage.

Mais reprenons contact avec la réalité.

Si le juge spécial avait voulu corriger les syndics, ne croit-on pas qu'il le leur aurait fait, au minimum, remarquer? Est-ce sérieusement dans ces quelques mots que le Gouvernement espagnol croit pouvoir trouver un appui à sa thèse, selon laquelle la vente aurait porté sur les droits et n'aurait pas porté sur les titres? Ou a-t-il seulement voulu voir dans ces mots, apparemment anodins — pour vous, j'imagine, comme pour moi — une limitation que le juge entendait apporter à l'objet de la vente, tel que les syndics l'avaient défini dans leur requête et qui englobait les titres des filiales et des sous-filiales de la Barcelona?

J'ai la faiblesse de croire, pour ma part, qu'on ne peut lire dans cette ordonnance qu'une confirmation pure et simple de la requête des syndics, qui, comme la Cour pourra le constater à la simple lecture, portait sur des titres-valeurs.

Quant au cahier des charges, puisqu'il a été rédigé par les mêmes auteurs que ceux qui ont rédigé la requête, c'est-à-dire les syndics, il me paraît logique de présumer que l'objet mis en vente dans ce cahier des charges n'est pas différent de l'objet que les syndics avaient reçu l'autorisation de vendre. Comment imaginer en effet que les syndics auraient osé vendre autre chose que ce qu'ils avaient demandé et ce qu'ils avaient obtenu de pouvoir vendre? Au surplus, rien dans le libellé obscur et embarrassé de ce curieux document ne paraît renverser cette présomption, ni moins encore établir que la vente porterait désormais sur des droits et non sur des titres.

Je n'en imposerai pas à la Cour une nouvelle analyse. Elle me permettra cependant de cueillir une perle parmi celles — je ne dirai pas qui illuminent (car à l'impossible nul n'est tenu) — mais qui parsèment les raisonnements de la duplique. Pour étayer sa thèse, suivant laquelle ce qui fut vendu, ce furent les droits inhérents aux actions, lesquels sont des droits différents de ceux inhérents aux titres, à savoir les pouvoirs de domination de la faillite sur les sociétés filiales, pour étayer cette thèse, le Gouvernement espagnol fait grand état de ce que, dans le cahier des charges, l'objet de la vente était décrit à certains endroits « comme étant la totalité des actions avec les droits et privilèges y attachés ».

Et la duplique d'expliquer, à la page 626 (VII), la portée de cette expression :

« En employant la formule en question dans le cahier des charges, les syndics voulaient établir clairement [*sic*] deux choses : a) que la vente portait sur la totalité des actions, ce qui épargnait d'avoir à les identifier par leur numérotation ou par tout autre système ; il suffisait alors de renvoyer aux actes constitutifs de la société et aux vicissitudes postérieures de celle-ci, sans nécessité d'identifier chaque action séparément, c'est pourquoi il était dit que l'objet de la vente était « la totalité du capital-actions ». Et b) que la vente ne portait pas sur des titres, c'est-à-dire que ce qui était aliéné, ce n'était pas des documents, mais l'ensemble de droits et de prérogatives inhérents à chacune des actions, c'est pour cela qu'on a ajouté « avec tous les droits et privilèges y attachés. »

Je ne sais ce qu'il y a et ce que vous trouverez de clair dans ces explications, sinon que, loin d'exclure la thèse selon laquelle la vente portait sur des titres-valeurs — c'est notre thèse — elle la renforce, car dès le moment où la vente portait sur des actions qui, normalement, et d'après le Gouvernement espagnol lui-même, auraient dû être identifiées par une numérotation, n'est-ce pas nécessairement qu'elle portait sur des titres, c'est-à-dire sur des écrits matérialisant les droits attachés à la qualité d'actionnaire ? Les titres, meubles corporels, sont en effet identifiables par un numéro. Mais, Messieurs, comment identifier par un numéro des droits incorporels ? Et surtout des droits incorporels consistant en un pouvoir de domination sur les sociétés filiales ? Comment serait-il possible de dire, par exemple, je vends le pouvoir de contrôle n° 81 ou n° 83 ou n° 85 sur les sociétés filiales ? Comment, étant immatériels par leur nature, de tels droits peuvent-ils être distingués par une numérotation ? Dès qu'il est question de numérotation, et plus spécialement d'actions numérotées, il s'agit nécessairement des écrits dans lesquels les droits sont insérés et grâce auxquels ces droits peuvent être transmis. Toute autre explication est absolument inexplicable. En sorte que s'il faut retenir celle qu'a bien voulu nous donner le Gouvernement espagnol, il en résulte que le cahier des charges, lui-même, prévoyait comme objet de la vente des titres-valeurs.

Ceci dit, je reconnais que le cahier des charges est un parfait exemple de ce qui est obscur et embrouillé et que, loin de contenir une indication nette de ce qui était vendu, il le laisse dans une obscurité délibérée. Et qu'il faille effectivement à la duplique plus de douze pages imprimées, grand format (D., VII, p. 623 à 635) pour expliquer en quoi consistait, en quoi ne consistait pas, l'objet de vente, démontre bien l'ambiguïté fondamentale et profonde de sa définition par les organes de la faillite.

Mais, qu'est-ce que cela prouve, sinon que, pour faire en sorte que Juan March devienne propriétaire du magnifique complexe qu'il convoitait depuis si longtemps, les syndics se heurtaient à des impossibilités juridiques, ou encore à des difficultés insurmontables — pour parler comme la cour d'appel de Barcelone dans cet arrêt que je vous rappelais l'autre jour?

Pour trouver une solution pratique — toujours pour parler comme elle —, c'est-à-dire pour surmonter ce qui était insurmontable, la péripétie dont je viens de parler démontre une fois de plus que les syndics durent se livrer à d'incroyables acrobaties.

Quoi qu'il en soit, là où il n'y a que ténèbres, nuages et brouillard, le Gouvernement espagnol, lui, n'a aperçu que lumière et clarté. La vente, dit-il, a exclusivement porté sur les droits incorporels inhérents aux actions, lesquels — je ne saurais assez le répéter, parce que lui-même ne cesse de le faire — sont très différents, affirme la duplique à la page 623, VII, des droits inhérents aux titres. « La thèse espagnole, dit encore la duplique à la page 624, VII, est parfaitement simple: ce qui a été vendu, ce sont les biens propriété de la société faillie qui avaient été saisis à la suite de la déclaration de faillite. » Or, quels sont les biens qui, selon la duplique, avaient été saisis? C'est ce qu'elle expose aux pages 328 et suivantes, VI. Ce qui avait été saisi, nous dit-elle, c'était le pouvoir de domination de Barcelona Traction sur ses filiales, et elle s'est efforcée, aux pages 335 et suivantes, VI, de démontrer que ce pouvoir de domination pouvait être saisi sans que soient appréhendés les titres grâce auxquels ce pouvoir est exercé.

Tel est donc, suivant le Gouvernement espagnol, l'objet de la vente. Pour y répondre, je pourrais me borner à rappeler à la Cour — ainsi que l'a démontré si clairement M^e Van Ryn — que la saisie ordonnée par le juge de Reus n'a pas porté, à s'en tenir aux termes mêmes de son jugement, sur les droits incorporels de domination et de contrôle, distincts des titres (*supra*, p. 188 et suiv.). Or, comme la vente, d'après le Gouvernement espagnol lui-même, devait porter sur les biens saisis, elle n'a pu avoir pour objet de tels droits puisque de tels droits n'avaient pas été saisis.

Mais j'irai plus loin, et uniquement pour forcer l'adversaire dans ses derniers retranchements, j'accepterai de le suivre un instant sur le terrain où il a choisi de porter la discussion. J'espère alors réussir à convaincre la Cour qu'en s'acharnant à soutenir ce qu'il soutient, le Gouvernement défendeur ne réussit en définitive qu'à scier la branche sur laquelle il cherche à asseoir toute son argumentation.

Rappelons d'abord le problème à résoudre et son enjeu: pourquoi était-il nécessaire de préciser et de définir l'objet de la vente? Pour deux raisons: une raison de forme et une raison de fond, nécessaires toutes deux à la validité de la vente.

Il fallait d'abord que cet objet, en tant qu'élément essentiel du contrat, soit juridiquement valable.

Or, M^e Van Ryn a fort bien démontré que tant la « possession médiante et civilissime » des titres déposés à Toronto, que les titres fabriqués en Espagne, ne pouvaient faire l'objet d'une vente licite et valable.

Le Gouvernement espagnol doit, au fond de lui-même — si j'ose m'exprimer ainsi — en être lui aussi convaincu. Sinon, on ne comprendrait pas ses efforts véritablement désespérés pour tenter de faire admettre que tel n'a pas été l'objet de la vente et que celle-ci n'aurait porté que

sur des « droits inhérents aux actions et différents de ceux inhérents aux titres ». Autrement dit, la véritable répugnance du Gouvernement défendeur à reprendre à son compte et à avaliser ces deux constructions juridiques — la possession médiante et civilissime et les faux titres — constitue, en fait, une reconnaissance implicite du bien-fondé de notre thèse.

Mais en définissant, contre et outre le contenu des actes, l'objet de la vente comme ayant porté sur des droits, distincts des titres et désincorporés d'eux, le Gouvernement espagnol ne sauve rien; comme l'a également démontré M^e Van Ryn, les droits de la Barcelona sur ses filiales étaient incorporés, du moins pour la plupart, dans des titres-valeurs et, en prétendant les aliéner, indépendamment des titres dont ils n'avaient pas la possession effective, les syndics, et les autorités judiciaires qui les ont couverts, ont commis un acte manifestement arbitraire et manifestement illégal.

En sorte que, sur le plan de la validité de l'objet de la vente quant au fond, la thèse du Gouvernement espagnol ne le conduit qu'à la nullité de la vente, c'est-à-dire au néant.

J'arrive maintenant à la condition de forme.

Il fallait encore préciser l'objet de la vente, pour cette seconde raison: de la nature de l'objet de la vente devait dépendre la forme de la vente à laquelle il fallait procéder: soit une vente publique, soit une vente de gré à gré.

Pour déterminer ce choix, il fallait avoir égard à la nature des biens vendus. Ces biens étaient-ils des effets de commerce ou des biens d'une autre nature? Selon la réponse à donner à cette question, la forme de la vente devait être différente.

Car le code de commerce espagnol distingue, suivant que les biens à vendre sont des effets de commerce, des biens meubles autres que des effets de commerce ou des biens immeubles.

La vente des biens meubles autres que des effets de commerce, et la vente des immeubles, doit se faire aux enchères publiques: l'article 1088 l'édicte *expressis verbis*. Au préalable, les syndics devront les faire évaluer et, « pour ce faire », stipule l'article 1087, « des experts seront nommés par eux et par le failli... En cas de désaccord, le tribunal procédera à la nomination d'un troisième expert ».

Quant à la vente des effets de commerce, elle peut, elle, avoir lieu, suivant les cas, soit de gré à gré, c'est-à-dire par l'intermédiaire d'un courtier, soit aux enchères publiques. Dans les deux cas: vente de gré à gré ou vente aux enchères publiques, c'est le commissaire qui détermine les prix minima auxquels la vente pourra se réaliser — c'est l'article 1084 qui le dit —, étant entendu que, pour fixer les prix de vente de ces effets de commerce, « le commissaire », précise l'article 1086, « tiendra compte de leur coût selon les factures d'achat et des frais occasionnés ultérieurement, en y appliquant les augmentations permises par le prix courant des articles de même espèce et de même qualité sur les mêmes places de commerce ». Que la Cour me permette ici une toute petite remarque. J'ai traduit *de generos*, qui figure dans l'article 1086, par « articles », alors que le volume que nous vous avons remis et qui contient la traduction française d'extraits de codes et de lois espagnols parle de « marchandises ». C'est que, d'après le dictionnaire de l'Académie royale espagnole, le terme *generos* signifie « dans le commerce, toute espèce de marchandise ». Mes estimés contradicteurs voudront bien vérifier. En tout cas, pour ce qui concerne le problème à trancher, la différence entre les traductions me

paraît sans importance, mais j'ai tenu tout de suite à vous la signaler pour qu'il n'y ait aucun malentendu.

Et je poursuis ma démonstration. Que faut-il entendre, en droit espagnol, par effets de commerce?

Il est tout à fait exact que, comme le souligne la duplique (D., V, n° 606, p. 640; A.D. vol. III, n° 162, p. 309 et suiv.), il n'existe en droit espagnol aucune définition légale de cette expression; il est vrai également qu'il n'existe aucune jurisprudence sur la matière. Mais en résulterait-il que la qualification d'« effets de commerce » pourrait être accolée, en droit espagnol, à n'importe quels biens généralement quelconques et qu'en conséquence, en cas de faillite, la forme de la vente serait laissée en définitive au bon plaisir des syndics?

En aucune manière, et il ne semble pas que le Gouvernement espagnol lui-même aille jusque-là, puisque aux pages 636 et 637, VII, de la duplique, il admet « qu'aux fins d'adoption d'une procédure de vente, la loi espagnole divise les biens du failli en trois groupes » et que

« quand une règle juridique prescrit un traitement distinct pour trois catégories de biens, l'application de cette règle ... dépend de la qualification juridique qu'il convient de donner aux biens objet de la vente » (VII, p. 636).

Une fois n'est pas coutume, mais je suis heureux de constater cette fois-ci que nous sommes tout à fait d'accord avec le Gouvernement espagnol.

Mais continuons sur cette lancée: quand un terme est utilisé dans divers textes juridiques, une des règles d'or de l'interprétation est que, pour découvrir le sens qu'il a dans tel texte bien déterminé, il faut avoir recours au contexte. Le contexte assigne alors au terme sa fonction; c'est par le contexte qu'il est possible de découvrir la véritable signification du texte, en ce sens que le contexte comporte, à cet égard, une argumentation implicite et, le cas échéant, décisive.

Or, en notre cas, il y a un contexte. Les « effets de commerce appartenant à la faillite », dont parle l'article 1085 du code de commerce de 1829, « ne peuvent être vendus », dit l'article 1084 du même code, qu'au prix minimum fixé par le commissaire et, pour déterminer ce prix, dit l'article 1086 qui suit, « le commissaire tiendra compte de leur coût, selon les factures d'achat, et des frais occasionnés postérieurement, en y appliquant les augmentations permises par le prix courant des articles de même espèce et de même qualité sur les mêmes places de commerce ».

Telle est donc la nature, telles sont les caractéristiques des effets de commerce de la faillite, qui, seuls, peuvent être vendus de gré à gré.

Pour qu'ils puissent être vendus sous cette forme, il est indispensable qu'ils puissent être évalués de la manière prévue par l'article 1086. S'ils ne peuvent l'être, ce n'est pas la forme de vente applicable aux effets de commerce qui doit être choisie, c'est la forme de vente applicable soit aux biens immeubles, soit aux biens meubles autres que les effets de commerce, c'est-à-dire, stipule l'article 1088, « la vente aux enchères publiques avec toutes les solennités (*solemnidades*) du droit, sinon elle sera sans valeur aucune ». Je viens de vous lire l'article 1088.

La question, telle qu'elle se présente dans la thèse que le Gouvernement espagnol défend devant votre Cour — et, j'y insiste, il ne s'agit pas de la faire dévier en empruntant des éléments aux thèses tantôt défendues par les syndics, tantôt par les juridictions espagnoles, lesquelles étaient diffé-

rentes — la question, dis-je, est celle-ci, et uniquement celle-ci: ce qui, d'après le Gouvernement espagnol, serait l'objet de la vente, à savoir les droits incorporels inhérents aux actions, et plus précisément le pouvoir de domination de la faillie sur les filiales, lesquels sont des droits différents de ceux inhérents aux titres, ces droits incorporels-là pouvaient-ils être évalués comme le prévoit l'article 1086 du code de commerce de 1829?

Pour tenir compte de leur coût, était-il possible au commissaire de se baser sur les factures d'achat, et les frais occasionnés postérieurement, en y appliquant les augmentations permises par le prix courant des articles de même espèce et de même qualité, sur les mêmes places de commerce?

Je me permets d'y insister: telle est la question à résoudre, et uniquement celle-là, pour savoir si l'objet de la vente, tel que l'a défini, devant votre Cour, le Gouvernement espagnol, était, ou n'était pas, des effets de commerce appartenant à la faillie, dans le sens que lui donnent l'article 1358 du code de procédure civile et les articles 1084, 1085, 1086, 1087 et 1088 du code de commerce auxquels l'article 1358 renvoie. Tout le reste, Messieurs, n'est qu'arguties ou diversions.

Or, à partir du moment où la question est posée de la seule manière dont elle puisse l'être, autrement dit, à partir du moment où la question est bien posée, du même coup la réponse à lui donner ne fait aucun doute. Il est clair, il est évident — pour reprendre un terme qu'affectionnent mes éminents contradicteurs — que les droits incorporels inhérents aux actions mais détachés des titres, les pouvoirs de domination d'une société mère sur une société filiale, ne pouvaient être évalués sur base des factures d'achat: il n'y avait jamais eu achat des droits incorporels détachés des titres ni, en conséquence, de factures d'achat. On ne pouvait davantage y appliquer les augmentations permises par le prix courant des articles de même espèce et de même qualité sur les mêmes places de commerce; existe-t-il, en effet, de par le monde, une seule place de commerce où l'on vend des droits incorporels détachés des titres? Et quel est le prix courant des droits incorporels consistant en pouvoirs de domination d'une société sur une autre?

Messieurs, je pourrais continuer, mais il serait cruel, n'est-il pas vrai, d'insister. Et que si, d'aventure, le Gouvernement espagnol, lui, continuait à insister, faut-il dire que tous, en tout cas de ce côté de la barre, nous attendrions avec la plus vive curiosité ce qui serait, à coup sûr, un festival de virtuosité dialectique.

Pour moi qui ne suis, il est vrai, qu'un homme tout simple, je constate que, lorsqu'il s'est agi d'évaluer, non pas les droits incorporels inhérents aux actions et consistant en pouvoirs de domination d'une société mère sur des sociétés filiales, mais plus simplement les titres saisis dans la faillite, le courtier auquel les syndics s'étaient adressés, et dont c'était le métier, a avoué son impuissance en disant dans son rapport reproduit dans les annexes au mémoire

« que le fait que ces valeurs ne sont pas cotées aux Bourses espagnoles constitue ... une grave difficulté pour la fixation du prix, d'autant plus qu'il n'existe pas de précédent d'opérations, déterminées sur ces valeurs et qu'on ne dispose pas de données suffisantes pour déterminer, pour chacune, leur coût d'acquisition, même approximatif » (A.M., vol III, n° 194, p. 748).

Comment aurait réagi ce professionnel si, pour son malheur, il avait été

invité à évaluer le résultat de l'opération dichotomique et compliquée sur les titres à laquelle s'est livré le Gouvernement espagnol?

Je constate aussi que les syndics, dans leur requête, rapportent :

[qu'ils] « ont sollicité d'un « courtier de commerce » de la place son avis sur la possibilité de vendre des effets avec sa seule intervention ... ce courtier a déclaré que puisque ces biens n'étaient pas cotés en bourse, ni sur la place, et comme il ne lui était pas possible de déterminer leur valeur, il estimait qu'il fallait avoir recours à la vente aux enchères, avis auquel les syndics déclaraient se ranger » (*ibid.*, n° 175, p. 674).

En sorte que si les syndics, eux aussi, considéraient que les titres-valeurs que représentent les actions émises par les filiales ne pouvaient faire l'objet d'une évaluation, à fortiori auraient-ils estimé — j'emploie le conditionnel parce qu'à l'époque la théorie développée devant la Cour par le Gouvernement espagnol était à mille lieues de ce qu'ils imaginaient — qu'était absolument impossible une estimation des droits incorporels inhérents aux actions et qui seraient différents, d'après le Gouvernement espagnol, des droits inhérents aux titres.

La vente aux enchères s'imposait donc. Elle se serait déjà imposée, s'il ne s'était agi que des actions, des obligations et des créances appartenant à la Barcelona, étant donné leur nature et la circonstance qu'elles n'étaient pas cotées en bourse. Mais elle s'imposait davantage encore à partir du moment où elle portait sur l'objet insolite et plus que bizarre inventé par nos distingués contradicteurs.

Et elle s'imposait, pour reprendre les termes de l'article 1088 du code de commerce de 1829, « avec toutes les solennités du droit, sinon elle sera sans valeur aucune ».

Mais alors, et par identité de motifs, s'imposait aussi l'article 1087 du code de commerce — je vous rappelle ce qu'il édicte :

« l'évaluation des biens meubles qui ne sont pas des effets de commerce est faite par des experts nommés par les syndics et par le failli ou, à défaut, par le commissaire. En cas de désaccord, le tribunal procédera à la nomination d'un troisième expert. »

Le texte est donc on ne peut plus formel : la vente des biens meubles autres que des effets de commerce requiert, au préalable, une évaluation de l'objet à vendre et cette évaluation doit faire l'objet d'une expertise contradictoire.

Au surplus, dans un premier mouvement — et la sagesse populaire dit que c'est souvent le bon — les syndics le réalisèrent fort bien. Sans doute avaient-ils mal qualifié, selon le Gouvernement espagnol, les objets à vendre, puisqu'il s'agissait, d'après leur texte à eux, d'actions et d'obligations non cotées en bourse. Mais ils demandaient eux-mêmes, et c'est cela qui est significatif, que ceux-ci soient vendus avec toutes les garanties dont la loi espagnole a voulu entourer la vente de biens qui ne sont pas d'un commerce habituel et au prix desquels on ne peut faire référence à l'aide soit de factures d'acquisition, soit d'un prix courant.

Et le commissaire, lui aussi dans un premier mouvement, préconisa également dans son avis du 20 août 1951, « la désignation d'experts dans les formes prévues à l'article 1087 du code de commerce de 1829 » (A.M., vol. III, n° 178, p. 683). Auquel avis se rangea, de son côté, le juge spécial numéro 2, M. Osorio, puisque, dans son ordonnance du 27 août, il décida

que la vente « devait être effectuée aux enchères publiques après due estimation, moyennant intervention dans tous les cas d'un courtier de commerce agréé de la place ».

A toute évidence, à raison du contexte, les mots « à due estimation » constituaient référence à l'article 1087.

Sans doute, le Gouvernement espagnol a soutenu le contraire. Il a repris la thèse du juge spécial du 5 novembre 1951, suivant laquelle

« si les syndics avaient sollicité indûment l'application de l'article 1087... il n'en est pas moins vrai que le Tribunal n'y a pas fait droit ; que dans l'ordonnance (*providencia*) du 27 août [c'est celle dont je viens de parler] il a ordonné qu'il soit procédé en vente publique avec l'intervention d'un courtier de commerce agréé, après évaluation des effets du commerce à vendre » (A.M., vol. III, n° 199, p. 762).

Penchons-nous sur ce texte. Si effectivement le juge spécial, dans son ordonnance du 27 août (*ibid.*, n°s 178 et 179), avait voulu redresser une erreur commise, non seulement par les syndics, mais par le commissaire, ne croit-on pas qu'au lieu de s'exprimer d'une manière — vous en ferez l'expérience, Messieurs — qui nécessairement donnait à croire qu'il acceptait la procédure proposée par les syndics et par le commissaire, il leur aurait fait remarquer *expressis verbis* qu'ils se trompaient et qu'il y avait lieu de procéder autrement? Une décision de justice n'est tout de même pas un rébus et, à la lire, des juristes en tout cas doivent savoir à quoi s'en tenir.

De même, si cette ordonnance avait effectivement décrété que c'était au commissaire à fixer le prix minimum, pourquoi celui-ci n'avait-il pas obtempéré et pourquoi fallut-il que les syndics, le 11 octobre 1951, le prient de procéder à cette détermination?

Le commissaire aurait-il, par hasard, manqué à son devoir de diligence? C'eût été en contradiction avec une des constantes de son attitude, car ce qui frappe dans tout ce dossier, c'est non seulement l'extraordinaire acquiescement donné par le commissaire aux mesures les plus diverses et les plus contradictoires à lui demandées par les syndics, mais l'extraordinaire et l'inhabituelle célérité avec laquelle il le donnait.

En réalité, que s'était-il passé? C'est ce qu'explique fort bien la réplique (V, n°s 730 à 738, p. 530 et suiv.). A savoir que les syndics se sont un moment avisés, mais après coup, des inconvénients que présentait, pour l'entreprise qu'ils poursuivaient pour le compte de leurs mandants, la mise en train de la procédure qu'eux-mêmes avaient préconisée.

En effet, si la société prétendument faillie avait été invitée, comme l'exige la loi, à désigner un expert, elle en aurait nécessairement choisi un, car c'était son intérêt le plus évident, parmi les spécialistes de réputation mondiale.

Ce spécialiste aurait tout aussi nécessairement évalué à leur valeur réelle les biens de la Barcelona et de ses filiales. Il eût contesté les chiffres de l'expert désigné par les syndics, l'eût obligé à les justifier, et à justifier de ses méthodes; en bref, il lui eût rendu infiniment plus malaisée la tâche qui lui incombait et qui consistait à évaluer au prix d'une croûte de pain le patrimoine qui allait être vendu.

L'expert désigné par la faillie n'eût sans doute pas convaincu l'expert désigné par les syndics: on ne convainc jamais celui qui a la volonté bien arrêtée de ne pas se laisser convaincre.

Mais quelle gêne morale supplémentaire dans cette affaire qui en comportait déjà tellement, quelle nouvelle couleuvre à avaler dans ce dossier déjà si peu ragoûtant si, à côté et en face de l'estimation dérisoire dictée par le groupe March, se trouvait, appuyée sur documents irréfutables, celle d'un spécialiste à l'autorité, la compétence et l'intégrité mondialement reconnues!

N'y eût-il pas eu, du côté de la justice, un soubresaut ou, si l'on préfère, un haut-le-corps? Le groupe March, en tout cas, ne voulait pas en courir le risque, et c'est ce qui explique ce qui serait, sinon, l'inexplicable revirement des syndics. Car comment, sinon, auraient-ils osé s'exposer au reproche d'avoir gravement manqué aux devoirs de la défense et violé ainsi de manière manifeste une garantie voulue par la loi d'ordre public espagnol en privant la société prétendument faillie de participer à l'évaluation des biens mis en vente? La réplique du Gouvernement belge a en effet montré toute l'importance de cette phase de la procédure pour que soient effectivement protégés les intérêts du failli.

Le Gouvernement espagnol essaie de tirer parti, pour démontrer la prétendue régularité de toutes ces irrégularités, de ce que les syndics décidèrent finalement d'une vente aux enchères publiques, alors qu'ils eussent pu opter, soutient-il, pour une vente de gré à gré (D., VII, p. 641 et suiv.).

Il ne pouvait être question ici d'une vente de gré à gré, puisqu'il ne s'agissait manifestement pas d'une vente d'effets de commerce. Et par ailleurs, à partir du moment où, pour ce motif, il fallait une vente aux enchères, il fallait du même coup et pour ce même motif une évaluation contradictoire. L'article 1088 du code de commerce de 1829 est, à cet égard, formel: « toutes les solennités du droit » doivent être observées, y compris donc le caractère contradictoire de l'évaluation, « sinon, la vente sera sans valeur aucune ».

La duplique soutient encore, à la page 642, VII, que l'évaluation contradictoire ne donne guère de garanties supplémentaires au failli. Nous lui répondrons fort simplement, en usant des termes dont elle-même a usés à cette même page 642:

« chacun est libre de juger le système choisi par le législateur [interne] pour une hypothèse de fait déterminée et d'estimer qu'une procédure différente serait meilleure; mais les tribunaux d'un pays doivent se conformer au droit en vigueur ».

C'est bien ce que nous plaidons ici, en disant cependant que l'affirmation de la duplique doit être nuancée, car elle ne pourrait être retenue si le droit en vigueur, par exemple, contenait des discriminations inadmissibles entre nationaux et étrangers.

En l'occurrence, les biens incorporels inhérents aux actions et consistant en pouvoirs de domination de la faillie sur ses filiales — ce qui, dans la thèse du Gouvernement espagnol, constituait l'objet unique de la vente — n'étaient pas des effets de commerce au sens des articles 1084 et suivants du code de commerce de 1829. Leur évaluation devait donc avoir lieu à la suite d'une expertise contradictoire. Cette expertise contradictoire a manqué, en sorte que la vente était à nouveau nulle, mais cette fois par application de l'article 1087.

Je peux donc, en toute certitude, conclure comme suit cette partie de mon exposé. Quel que soit l'objet de la vente, que ce soit celui que définit le Gouvernement belge ou celui que prétend le Gouvernement

espagnol, de toute manière la vente était manifestement nulle. Elle l'était pour les raisons de fond développées par M^e Van Ryn; elle l'était en outre pour les raisons de forme que j'ai eu l'honneur de faire valoir.

J'en arrive à l'évaluation des biens par l'expert Soronellas.

J'ai dit que si l'évaluation contradictoire des biens de la société avait été écartée par les syndics et par le juge spécial, c'était pour permettre à Juan March de récolter le fruit de ses longs efforts et s'emparer, pour un prix dérisoire, des biens des filiales et sous-filiales. Qu'il ait dû, en effet, pour les obtenir, les payer à leur prix réel, et la longue accumulation de ses multiples manœuvres n'eût finalement servi à rien.

M. Soronellas, l'expert désigné unilatéralement par le commissaire de la faillite, ne déçut pas de ce point de vue les espoirs du groupe March, et son rapport fut ce que celui-ci en attendait.

Que la Cour se rassure, je n'entrerai pas dans les détails de son rapport; sa réfutation est le type même de l'argumentation dont la valeur s'apprécie à la lecture beaucoup plus qu'à l'audition. Je ne ferai donc pas défiler devant vous, Messieurs, une sarabande de chiffres. Je me permettrai de renvoyer aux pages 109 à 119, V, de la réplique, à l'annexe 40 de la réplique, au rapport de MM. Gelissen et van Staveren et au rapport de Arthur Andersen & Co.

La Cour y verra à quels incroyables tours de prestidigitation s'est livré M. Soronellas. Ici je n'en retiendrai qu'un, parce qu'il est particulièrement frappant et qu'il a faussé complètement dans leur application toutes les méthodes qu'il a prétendu suivre.

M. Soronellas, en effet, ne tient aucun compte de la dépréciation des monnaies, évaluant les biens en 1951 à leur prix d'acquisition en la monnaie de l'époque. Une telle manière de procéder devait nécessairement aboutir à des résultats erronés, voire effarants, dès le moment où M. Soronellas établissait ses calculs principalement en pesetas, c'est-à-dire dans une unité monétaire qui, au cours des temps, avait subi une dépréciation particulièrement sévère. Un exemple vous le fera immédiatement comprendre. Imaginons une maison acquise pour 10 000 pesetas en 1911. Par rapport au dollar, la peseta de 1911, comparée à la peseta de 1951, a été officiellement dévaluée de huit fois et tout le monde sait que le dollar lui-même a perdu en quarante ans de son pouvoir d'achat. On sait, d'autre part, qu'en monnaie nationale, et particulièrement en pesetas, le prix des terrains, comme celui de la construction, a considérablement augmenté, indépendamment même de la dépréciation du pouvoir d'achat.

Alors, Messieurs, je me permets de faire appel à votre expérience personnelle. Est-il pensable un seul instant de dire qu'une propriété achetée en 1911 pour 10 000 pesetas n'aurait continué à valoir en 1951 que 10 000 pesetas? C'est ce que ne craint pas d'affirmer M. Soronellas. Il ne faut donc pas s'étonner si, avec de tels procédés, son rapport aboutit à des conclusions sans aucun rapport avec la réalité et, partant, inadmissibles.

La séance, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 40

Comment termine-t-il son rapport? En disant ceci:

« I. La valeur des effets de commerce qui sont la propriété de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited et qui devront être vendus aux enchères publiques, grevés d'une garantie expresse des obligations en circulation émises par cette société sous

les dénominations *Prior Lien* 6½% et *First Mortgage* 5½%, s'avère insuffisante pour couvrir le montant total des charges constituées par ces obligations.

2. N'importe quel prix qui pourrait être indiqué en vue de la vente judiciaire de ces biens, à condition de les maintenir grevés par les charges découlant des obligations qu'ils garantissent, n'aurait nécessairement qu'une simple valeur potentielle de pure perspective, sans représenter quelque chose de réel à l'heure actuelle. » (A.C.M., vol. VIII, p. 394 et 395.)

Et de fait M. Soronellas évaluait l'actif de la Barcelona à 715 millions de pesetas; il en évaluait le passif obligataire à 45 millions de pesetas plus 9 500 000 livres, tout en s'abstenant, assez curieusement, de convertir ce dernier montant en pesetas; il concluait toutefois qu'il en résulte donc que la valeur attribuable aux effets de commerce doit être considérée comme insuffisante pour couvrir le total des charges représentées par lesdites obligations.

En sorte que, s'il fallait croire M. Soronellas, l'actif net de la Barcelona, toutes dettes déduites, c'est-à-dire l'actif qui revient à ses actionnaires, ne valait même pas zéro peseta: il valait moins que zéro.

Ce qui était assez déconcertant. En effet, de 1941 à 1946, ce même actif, d'une valeur prétendument en dessous de zéro, avait produit, après déduction des frais généraux, des intérêts dus aux obligataires et autres charges financières, un bénéfice net de 2 500 000 dollars par an, ce qui représentait donc le bénéfice qui aurait pu être versé aux actionnaires de la Barcelona si les restrictions de change n'avaient pas existé (R., V, n° 185, p. 110).

Suivant toutes les arithmétiques du monde, un capital qui rapporte chaque année plus de 2 500 000 dollars a une valeur dont le moins qu'on puisse dire c'est qu'elle dépasse largement la valeur zéro. Le Gouvernement espagnol essaierait vainement de faire croire qu'il en est autrement en Espagne.

Une conclusion, dès lors, s'impose: si un patrimoine qui a procuré un revenu moyen de 2 500 000 dollars par an, au cours des six dernières années, est considéré comme ayant une valeur en dessous de zéro. le rapport qui aboutit à une telle absurdité, au sens scientifique du terme, bien entendu, ne mérite aucune espèce de considération, à moins, bien entendu, que l'expert ne prouve, ce que M. Soronellas n'a pas fait et ne pouvait d'ailleurs pas faire, que ce patrimoine aurait brusquement et définitivement cessé de produire tout bénéfice.

Le Gouvernement espagnol l'a bien senti. Aussi, avec une prudence et, tout à la fois, une insistance bien significatives, la duplique commence-t-elle par soutenir, à la page 660, VII, que l'évaluation faite « constitue ... une opération propre d'un expert dont on ne peut faire dériver aucune responsabilité du Gouvernement espagnol sur le plan international »; elle réaffirme, à la page 664, que le rapport de M. Soronellas « [n'a] pas de pertinence aux effets de la détermination de la responsabilité internationale de l'Etat »; elle revient une troisième fois sur cette idée en déclarant, à la page 667, que « si un expert fait des erreurs, ce n'est pas au juge d'assumer la responsabilité de ces erreurs ». Il est cependant clair qu'en faisant leurs conclusions de l'expert, les organes juridictionnels ont endossé une responsabilité qui engage celle de leur État (R., V, p. 110 et 549).

C'est ce qui se produit dans tous les pays où il y a des tribunaux. Sans doute ceux-ci se font-ils éclairer — et il arrive à l'éclairage d'être plus ou moins fumeux — par des experts. Mais qu'ils adoptent leur avis, le rejettent ou le modifient, ce sont toujours les tribunaux qui en assument la responsabilité. S'il en était autrement, la justice serait rendue, non par les juges, mais par les experts.

La duplique en est d'ailleurs à ce point consciente qu'elle s'est efforcée de soutenir le point de vue de M. Soronellas. Pour y parvenir, il y avait deux moyens : ou bien il lui fallait contester l'évidence, ou bien la noyer sous un tel flot d'informations, en présentant une documentation à ce point volumineuse et à ce point complexe que plus personne n'y verrait clair si ce n'est les rares initiés qui auraient la compétence et aussi la patience d'aller au fond des choses.

C'est à ces deux méthodes que la duplique a eu recours.

Ma tâche sera d'essayer de montrer à la Cour qu'en dépit des efforts de la Partie adverse, l'argumentation belge, qui trouvait toute sa force dans des raisonnements aisément compréhensibles, conserve toute sa valeur.

Et voyons d'abord comment la duplique conteste l'évidence.

Ses auteurs ne pouvaient pas ne pas être frappés par ce que je viens de dire, à savoir qu'une entreprise qui, chaque année, et après déduction de toutes les charges financières, accusait un bénéfice net moyen de 2 500 000 dollars par an, ne pouvait valoir moins de zéro, comme l'avait dit M. Soronellas.

Aussi, que fait la duplique? Elle soutient d'abord, à la page 663, VII, que :

« L'expert Soronellas n'a pas dit dans son rapport que le patrimoine de Barcelona Traction fût égal à zéro ni que le revenu normal de la société fût le produit d'un capital inexistant »,

et elle entre dans des explications extrêmement confuses, que je laisse à la Cour le plaisir de relire, pour essayer de le démontrer.

J'ai lu tout à l'heure à la Cour la conclusion de M. Soronellas disant *expressis verbis* que la valeur du patrimoine à vendre s'avérait, selon lui, insuffisante pour couvrir le montant total des charges constituées par les obligations.

Dans toutes les langues du monde, cela veut dire que ce patrimoine valait moins que zéro. En s'exprimant comme elle le fait, la duplique refuse donc tout simplement de reconnaître que M. Soronellas a bien affirmé ce qu'effectivement il a écrit. Je laisse à la Cour le soin d'apprécier.

Dans un autre effort pour contester l'évidence, la duplique soutient ensuite que les bénéfices annuels invoqués par le Gouvernement belge n'existeraient pas. Pour essayer de le démontrer, elle allègue successivement :

- a) que ces bénéfices apparaissent uniquement dans les bilans de la Barcelona Traction et qu'en conséquence leur réalité n'est pas prouvée (D., VII, n° 627, p. 662);
- b) que ces bénéfices ont été artificiellement gonflés, « en manipulant les taux de change des diverses monnaies dans les livres au Canada » (*ibid.*, n° 636, p. 671, et n° 627, p. 662);
- c) qu'au surplus, la Barcelona opérait avec des capitaux qu'elle ne rémunérait pas, à savoir les arriérés d'intérêts dus mais non payés aux obligataires; or, si la Barcelona Traction avait dû rémunérer ses

capitaux, son bénéfice s'en serait trouvé diminué d'autant (*ibid.*, n° 627, p. 662).

La Cour remarquera en passant que les deux premières allégations du Gouvernement défendeur consistent en fait à dire, et en des termes à peine voilés, que les biens de la Barcelona Traction étaient des faux.

Je vais répondre maintenant à chacune de ces trois allégations.

a) Les bilans de la Barcelona ont été approuvés par ses *auditeurs*, MM. Turquand, Youngs & MacAuliffe. Il s'agit d'une firme de *chartered accountants* de réputation mondiale et qui tient à cette réputation. Quiconque a eu affaire à des *chartered accountants* sait avec quelle méticulosité ils procèdent à leurs vérifications, et à quelle rude épreuve souvent ils mettent les nerfs de ceux à qui ils posent leurs multiples et indiscrètes questions. Il est impensable d'imaginer que MM. Turquand, Youngs & MacAuliffe n'auraient pas contrôlé dans le détail les bilans qu'ils avaient mission de vérifier et plus impensable encore de croire qu'ils auraient approuvé de faux bilans.

Or, d'après les bilans approuvés par eux, les bénéfices nets de la Barcelona pour les années 1941 à 1946 ont été de 20 645 167 dollars canadiens.

MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co., experts consultés par le Gouvernement espagnol, confirment d'ailleurs pratiquement l'existence de ces bénéfices, au moins dans leur ordre de grandeur, puisque, selon ces experts et pour la même période 1941-1946, ces bénéfices se seraient élevés à 18 156 000 dollars. Il y a sans doute une différence entre leur chiffre et celui approuvé par les *auditeurs*: 20 645 000 d'un côté, 18 156 000 de l'autre, mais d'une part cette différence n'affecte en rien l'argumentation que j'ai l'honneur de développer et, d'autre part, vous constaterez que MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co., du moins dans leur rapport publié, n'en fournissent aucune espèce de justification.

Les chiffres de l'année 1947 sont tout aussi éclairants. Certes, pour cette année, la Barcelona, parce qu'elle avait été déclarée en faillite, ne put établir un bilan. Mais nous disposons de trois études qui, en quelque sorte, tiennent lieu de bilan, et donc il est frappant de constater la remarquable concordance. Il y a d'abord la prévision des bénéfices nets établie par MM. Turquand, Youngs & MacAuliffe et qui a été produite au cours du procès intenté à Londres par la Sidro contre le comité des obligataires *Prior Lien* et qui figure parmi les pièces déposées au Greffe par le Gouvernement espagnol (nouv. doc. n° 6, ann. 5).

Il en résulte que les *auditeurs* de la société avaient estimé les bénéfices de 1947 à 4 346 000 dollars, chiffre qui, après une rectification opérée par les experts Gelissen et van Staveren, doit être ramené à 3 626 000 dollars (nouv. doc. n° 6, p. 31 et note 1).

Il y a ensuite le rapport de MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co., qui calculent le bénéfice au 31 décembre 1947 à 3 566 000 dollars (A.D., vol. I, n° 2, par. 372, p. 396).

Il y a enfin M. Soronellas lui-même qui évalue à 56 057 521 pesetas les bénéfices nets des filiales en 1947; partant de ce chiffre, il est facile de calculer que le bénéfice net de Barcelona Traction s'élevait, au cours du change de 11,09 pesetas par dollar en vigueur à l'époque, à 3 712 000 dollars (nouv. doc. n° 6, p. 30).

Récapitulons: 3 566 000, 3 626 000, 3 712 000 dollars: une telle concordance est rare entre experts. Et j'en appelle, Messieurs, à votre expérience. Aussi permet-elle de conclure, avec une totale certitude, que

le bénéfice net réalisé par la Barcelona pendant l'année 1947 s'est effectivement situé entre 3 570 000 et 3 700 000 dollars. Et il s'agit, je le souligne encore, d'un bénéfice net, c'est-à-dire obtenu après déduction des intérêts qui étaient dus aux obligataires.

En sorte que la première allégation de la duplique, selon laquelle la réalité des bénéfices à la veille de la faillite n'est pas prouvée, est contredite par les chiffres de tous les experts, y compris ceux du Gouvernement espagnol.

b) Quant à l'allégation que les bénéfices auraient été gonflés par suite de manipulations des taux de change dans les livres tenus au Canada, elle ne repose absolument sur rien, et elle est d'autant plus téméraire — la Cour sera certainement sensible à cette considération — que ceux qui prennent sur eux de formuler cette grave accusation devant une cour comme la Cour internationale de Justice n'ont jamais vu la comptabilité tenue à Toronto, pas plus du reste que MM. Peat, Marwick, Mitchel & Co.

c) Enfin, la duplique soutient encore, nous l'avons vu, que la Barcelona, pour financer l'exploitation, aurait utilisé, en quelque sorte gratuitement, le montant des intérêts dus à ses obligataires depuis 1936. Ce que le Gouvernement espagnol veut insinuer par là c'est que, pendant les années où la Barcelona ne payait pas les intérêts à ses obligataires, l'entreprise se serait financée gratuitement à l'aide de l'argent d'autrui: c'est-à-dire que si elle n'avait eu ces fonds à sa disposition, elle aurait dû en emprunter d'autres pour financer ses travaux d'investissements, et que la charge financière annuelle résultant de ces emprunts serait venue diminuer d'autant le bénéfice revenant à la Barcelona. Cet argument, Messieurs, est aussi mal fondé que les deux autres.

En effet, à la page 33 de leur rapport (nouv. doc. n° 6), Messieurs les professeurs Gelissen et van Staveren ont dressé le tableau des liquidités du groupe en Espagne qui étaient tenues à la disposition de la Barcelona pour le cas où des transferts auraient été obtenus et qui, à cette fin, étaient conservées constamment, soit en caisse, soit en banque, au cours de chacune des années de 1940 à fin 1947. Ces experts ont indiqué, en regard, les intérêts arriérés qui eussent pu et dû être payés au cas où les autorisations de transfert eussent été accordées. Ce tableau, vous le verrez, est éloquent; il montre que durant toute la période les sommes disponibles furent toujours supérieures, et parfois de très loin, à celles dues à titre d'intérêts arriérés.

La Cour comprendra dès lors aisément que si ces sommes considérables ont été constamment conservées en banque ou en caisse — ou, soit dit en passant, elles ne bénéficiaient d'intérêts qu'à un taux extrêmement réduit — elles n'ont pas été investies dans des installations et n'ont donc pas pu contribuer à augmenter les bénéfices des sociétés filiales.

C'est cette considération de bon sens élémentaire qui a permis aux professeurs Gelissen et van Staveren de conclure, aux pages 34 et 35 de leur rapport, qu'ils ne peuvent souscrire à la conclusion, faite d'ailleurs par MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. en termes prudemment dubitatifs, mais traduite par la duplique en termes témérairement affirmatifs, selon laquelle le défaut de paiement des intérêts et le défaut de dotation au fonds d'amortissement expliqueraient que la société a pu développer considérablement ses investissements en installations avec un recours au financement réduit à une émission de quelque 85 millions de pesetas.

En manière telle qu'un premier fait est donc acquis: au 31 décembre 1947, la Barcelona avait bel et bien gagné un bénéfice net d'environ 3 700 000 dollars canadiens, nettement supérieur d'ailleurs à celui de 1946, puisque celui de 1946 s'était élevé, d'après bilan, à 2 371 036 dollars, et d'après MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co., à 2 116 000 dollars. Ce bénéfice net, j'y insiste, représentait la somme qui, en l'absence de restrictions de change, aurait pu être répartie aux actionnaires de la Barcelona.

Partant de ce bénéfice de 3 700 000 dollars réalisé au 31 décembre 1947, M^e Rolin vous a dit (*supra*, p. 13) que si ce bénéfice avait été capitalisé au taux de 4%, jugé plus que prudent par les experts Gelissen et van Staveren pour des entreprises du secteur de l'électricité en Espagne à cette époque (nouv. doc. n^o 6, p. 75 et 76, 96 et 97, et ann. 14), il aurait donné à l'affaire une valeur de 92 millions de dollars au 31 décembre 1947. C'est ce montant qui constituerait la valeur de rendement de la Barcelona à cette époque.

Ce chiffre de 92 millions de dollars — valeur de rendement — est remarquablement confirmé par le calcul de ce que l'on appelle, dans le langage comptable, la valeur de l'actif net, c'est-à-dire l'excédent que présentent les actifs de toute nature par rapport aux dettes de toute nature de la société. La Cour verra que MM. Arthur Andersen & Co., firme de *certified public accountants* de renommée mondiale, ont calculé que cet actif net, ce *net assets value*, s'élevait, sur la seule base des chiffres fournis par MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. eux-mêmes, à 88 102 000 dollars au 31 décembre 1947 (nouv. doc. n^o 15, p. 14, n^o 18).

En sorte que je pourrais en rester là pour démontrer l'erreur manifeste — et j'use ici d'une litote — dans laquelle l'expert Soronellas a versé en soutenant que le patrimoine qu'il évaluait valait moins que rien et, par contrecoup, celle non moins manifeste du juge spécial lorsqu'il a purement et simplement entériné le montant de la mise à prix.

On pourrait peut-être élever une objection. On pourrait dire qu'il s'agissait là de chiffres au 31 décembre 1947, et que l'évaluation de M. Soronellas ayant eu lieu en novembre 1951 la situation aurait pu, dans l'intervalle, s'être considérablement détériorée. Ici encore, les réponses sont absolument décisives.

Primo, cette affirmation supposerait que le patrimoine saisi, qui valait — comme je vous l'ai dit en citant mes sources — aux environs de 88 millions de dollars à fin 1947, aurait à ce point périclité depuis qu'il avait été pris en charge par les organes de la faillite qu'il aurait, en moins de quatre ans, été réduit à néant, subissant ainsi une perte — je souligne les chiffres — de 88 millions de dollars en quatre ans. Est-ce pensable?

Deuxièmement, s'il en était ainsi, le Gouvernement espagnol serait en contradiction avec ce qu'affirmait le groupe March lui-même, car, dans ce dossier — décidément une mine pour le Gouvernement belge — déposé au Greffe de la Cour internationale par le Gouvernement espagnol, du procès de la Sidro contre le comité des obligataires *Prior Lien*, comité, comme vous le savez, créé à l'initiative de Juan March, on trouve une affirmation, faite en 1952 par l'avocat espagnol de ce comité, le D^r Rodriguez Sastre. Et voici ce qu'il disait: «L'entreprise en Espagne n'était pas insolvable, et depuis la désignation d'un *receiver* espagnol, son revenu a fortement augmenté en dépit de la sécheresse». Vous trouverez ce document reproduit au *Blue Book* (vol. I, p. 87). Cette appréciation, non suspecte étant donné sa source, d'une part prouve que l'expert Soronellas s'est trompé totalement et, d'autre part, que depuis le 31 dé-

cembre 1947, la valeur de la Barcelona qui était de 88 millions de dollars avait encore augmenté au cours de la période de faillite.

Le même dossier du procès Sidro contient d'ailleurs une autre pièce qui est inconciliable avec la thèse selon laquelle le patrimoine en novembre 1951 aurait valu moins que zéro; c'est l'affidavit de M. Heineman, en date du 17 mars 1950 (*Blue Book*, vol. I, p. 119). M. Heineman y relate son entretien avec Juan March, lequel lui avait dit, entre autres, qu'il voulait acquérir le contrôle de Barcelona dont les entreprises valaient au moins trois milliards de pesetas et qu'il visait à un profit de un milliard et demi de pesetas sur son investissement. Ce qui, encore une fois, du propre aveu de ceux qui étaient bien placés pour en connaître, était incompatible avec une évaluation à zéro du patrimoine à vendre.

Mais, Messieurs, si effectivement, du 31 décembre 1947 au 17 novembre 1951, date de l'expertise, contrairement à ce qu'affirmait devant une juridiction anglaise une personne particulièrement bien placée pour le savoir, la Barcelona avait perdu tout son capital et toutes ses réserves, la Cour n'aurait-elle pas été extrêmement intéressée de savoir pourquoi, quand et comment?

Or, qu'on fait MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co.?

Ils indiquent le bénéfice net, toutes charges déduites, y compris les charges financières, y compris donc les intérêts dus aux obligataires, réalisé par le groupe en 1948, soit 2 556 000 dollars; ils indiquent également le bénéfice net, toutes charges également déduites, réalisé en 1949, année particulièrement malheureuse à cause de la sécheresse: 1 047 000 dollars; la Cour trouvera ces chiffres aux annexes.

Mais, chose absolument extraordinaire, ces experts taisent le montant du bénéfice net réalisé par la Barcelona en 1950 et en 1951, c'est-à-dire au cours des deux dernières années qui précédèrent la vente. Nous nous en sommes étonnés, et je crois que la Cour s'en étonnera également, car la manière dont le Gouvernement espagnol entend vous éclairer, Messieurs, est pour le moins étonnante. Il noie la Cour sous les rapports, l'enterre sous les consultations, l'accable de déductions et de supputations, la submerge de chiffres. Mais quand il s'agit de lui fournir ceux qui vraiment importent, c'est le black-out le plus complet. Et pourquoi? La Cour l'a tout de suite deviné: c'est parce que, encore une fois, les chiffres que l'on cache à la Cour confirment, de manière éclatante, l'inexactitude totale et flagrante de l'évaluation de M. Soronellas.

MM. les professeurs Gellissen et van Staveren ont, en effet, démontré, aux pages 58 à 65 de leur rapport (doc. nouv. n° 6), que le bénéfice net des filiales — et je l'exprime maintenant en pesetas, alors que je l'exprimais tout à l'heure en dollars —, qui s'était élevé en 1948 à 56 527 000 pesetas, et en 1949 à 23 707 000 pesetas, fut, en 1950, de 89 millions de pesetas (et non de 46 millions, comme l'indique inexactement M. Soronellas) et, en 1951, de 111 millions de pesetas. Peut-on comprendre, et même peut-on admettre que, chargés d'éclairer la Cour, MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co., qui ont consacré une grande partie de leur rapport à contrôler les bénéfices réalisés par les filiales jusqu'en 1949, n'aient pas étendu le champ de leurs investigations aux bénéfices des années 1950 et 1951, alors qu'il s'agissait là d'éléments extrêmement importants pour l'évaluation de la valeur de l'affaire lors de la vente?

Et d'autant plus importants, dans la thèse même de MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. eux-mêmes, que ces experts prétendaient — à tort, d'ailleurs, mais ce n'est pas là pour l'instant la question — que la seule

manière d'évaluer l'affaire était, d'en capitaliser les bénéfices futurs estimés, et estimés précisément en fonction des résultats obtenus au cours des dernières années. Or, ils n'ont tenu aucun compte des résultats obtenus au cours des deux dernières années, pour se baser uniquement sur les résultats obtenus au cours des années précédentes! Ai-je le droit de le demander: est-ce là un rapport d'expertise établi avec le sérieux qui eût convenu?

En tout cas, ce rapport — et c'est ce qui importe — n'établit, à aucun moment, que l'affaire aurait subi une perte de substance réelle, puisque à l'actif net tel qu'il s'élevait à fin 1947, sont depuis venus s'ajouter les bénéfices importants réalisés et en 1948, et en 1949, et en 1950, et en 1951.

D'autre part, la Cour aura noté — et c'est aussi très important — que les bénéfices en pesetas ont, à partir de 1950 et 1951, accusé cette importante augmentation que je vous ai citée.

Or, il faut le souligner, cette augmentation s'était produite avant que n'entrent en vigueur les nouveaux tarifs d'électricité instaurés par le décret espagnol du 12 janvier 1951.

Comme la Cour le sait déjà, les tarifs d'électricité étaient demeurés substantiellement inchangés en Espagne depuis 1936, malgré la dépréciation de la peseta et malgré l'augmentation des prix et des frais d'exploitation qui en avaient été la conséquence. Dès 1944, l'union des entreprises électriques d'Espagne avait entamé des négociations avec le Gouvernement espagnol pour obtenir le relèvement de ces tarifs (R., V, n° 194, p. 117) et, au moment où l'expert Soronellas fut désigné, c'est-à-dire le 15 octobre 1951 et, a fortiori, au moment où il déposa son rapport, c'est-à-dire le 17 novembre 1951, ces pourparlers avaient abouti depuis de nombreux mois. En effet, dès le 12 janvier 1951 (*ibid.*), soit de nombreux mois auparavant, un décret avait paru qui avait instauré un nouveau régime des tarifs qui, en raison des formules de calcul qu'il adoptait, devait relever substantiellement les bénéfices des entreprises d'électricité lorsque les mesures d'exécution de cet arrêté entreraient en vigueur. Un expert consciencieux eût dû nécessairement le relever et insister sur la potentialité d'augmentation qui, devant profiter à l'adjudicataire, devait, du même coup, valoriser les biens à adjuger. M. Soronellas, lui, n'y songea pas un instant. C'est que, contrairement à toute logique, à toute règle et à toute justice, ceux qui avaient été illégitimement investis de la mission de vendre ne songeaient qu'à déprécier ce qui allait être vendu.

Et ce que je viens d'affirmer, Messieurs de la Cour, n'est pas théorique, car l'augmentation substantielle qui devait nécessairement résulter de la modification des tarifs s'est trouvée confirmée, de manière particulièrement décisive, par les faits. Car Fecca, qui, la Cour s'en souvient, fut déclarée adjudicataire, accusa dans ses bilans les bénéfices suivants: 180 millions de pesetas en 1955, 251 millions de pesetas en 1956, et ce, j'y insiste, sans avoir fait aucun apport d'argent frais, compte tenu, autrement dit, de la situation de l'affaire, telle qu'elle existait au moment où elle a été vendue.

Comme de juste, cette constatation embarrasse fortement le Gouvernement espagnol, qui voudrait faire croire, au paragraphe 631 de la duplique (VII, p. 668), que cette situation de prospérité, qu'il ne peut nier, car elle est indéniable, et qui survint trois et quatre ans à peine après la vente des biens de la Barcelona, serait due

« pour la plus grosse part à l'amélioration des installations ainsi qu'aux moyens de financement procurés par des augmentations.

successives de capital (de 1952 à 1955 il y eut une augmentation de 400 millions, et de 1955 à 1957 une augmentation de 85 500 000 pesetas), et d'autre part, Fecsa ne distribua pas de dividendes au cours des premières années ».

Une fois encore, les professeurs Gelissen et van Staveren ont étudié la situation de très près, et leurs précisions montrent, au regard de ce qu'affirme la duplique, l'exacte et vraie réalité; elle se trouve aux pages 99 à 105 de leur rapport.

D'abord, ce n'est pas « de 1952 à 1955 », comme le dit la duplique, qu'il y eut une augmentation de capital de 400 millions et de 1955 à 1957 une augmentation de 85 millions de pesetas; vous verrez, Messieurs, que c'est en novembre 1955 qu'il y eut une première augmentation de 318 625 000 pesetas et, en août 1956, une augmentation de 81 500 000 pesetas, soit, au total, et à ces deux dates, et non point s'étendant sur la longue période que veut faire croire la duplique, 400 125 000 pesetas.

Ensuite, les auteurs du rapport constatent qu'étant donné les dates auxquelles ces augmentations de capital ont été faites et, d'autre part, le temps matériel nécessaire pour exécuter les installations, l'argent que ces augmentations de capital avait procuré n'avait pu être investi dans des installations qui auraient pu être productives de revenus dès 1956 et, à fortiori, dès 1955. MM. les professeurs Gelissen et van Staveren ne se contentent pas de l'affirmer, ils le prouvent. Car il résulte du bilan de la Fecsa au 31 décembre 1956 que les disponibilités de la société étaient à ce moment de 502 901 459 pesetas, c'est-à-dire qu'elles étaient de plus de 100 millions de pesetas supérieures aux 400 millions de pesetas qu'avaient procurés les deux augmentations de capital.

En outre, les disponibilités des filiales de Fecsa étaient à la même date de 101 726 917 pesetas. C'est donc plus de 200 millions de pesetas qui, au 31 décembre 1956 — et je rappelle que les bénéfices invoqués furent réalisés en 1955 et en 1956 — constituaient les disponibilités du groupe Fecsa, en plus des 400 millions provenant de la double augmentation de capital.

Que prouvent ces chiffres et leur comparaison? Que, comme je le disais tout à l'heure, les très importants bénéfices de 180 millions en 1955 et 251 millions en 1956, réalisés par l'affaire quand elle passa dans les mains de Fecsa, le furent par l'affaire telle qu'elle existait quand Fecsa s'en empara et ne proviennent, en aucune manière, des fonds apportés à la suite des deux augmentations de capital de novembre 1955 et d'août 1956.

Il est d'ailleurs très instructif de constater, à la suite du travail auquel se sont livrés les experts Gelissen et van Staveren (p. 99 et suiv.), et comme M^e Rolin vous l'a d'ailleurs rappelé dans une de ses plaidoiries (*supra*, p. 14) que l'actif net du groupe d'entreprises acquis par la Fecsa en 1952 avait atteint, en 1956, une valeur de quelque 98 millions et demi de dollars, c'est-à-dire une montant supérieur de plus de 10 millions de dollars à celui de 88 102 000 dollars au 31 décembre 1947, que l'on peut extraire des chiffres fournis par MM. Peat, Marwick, Mitchel & Co.

En sera-t-on alors réduit, de l'autre côté de la barre, à affirmer que, comme le soutenait M. Soronellas, l'affaire, entre le 1^{er} janvier 1948 et le 17 novembre 1951, aurait perdu 88 millions de dollars, et ensuite, comme le révèlent les bilans de la Fecsa, aurait regagné entre le 17 novembre 1951 et le 31 décembre 1956, 98 millions et demi de dollars? J'attends, en toute quiétude, la réponse à cette question.

Et j'espère avoir ainsi démontré que, comme le Gouvernement belge l'a soutenu dans ses écritures, le rapport de M. Soronellas aboutissait à des conclusions sans aucune commune mesure avec la valeur réelle des biens qu'il avait été chargé d'évaluer.

Si j'y ai réussi — et c'est évidemment la Cour qui le dira — il en résultera du même coup que ni le commissaire, ni le juge spécial ne pouvaient, sans commettre à leur tour une négligence constitutive de faute grave, accepter, sans s'interroger ni interroger, de prendre comme base, pour la fixation du prix minimum des enchères, une évaluation aussi manifestement insolite, aussi manifestement anormale et donc aussi manifestement incroyable.

Et, une fois établie l'erreur manifeste de l'évaluation de M. Soronellas, il me paraît superflu de tenter d'en établir le quantum, en démontrant à la Cour à quel chiffre aurait conduit une expertise faite en 1951 de manière sérieuse et objective, sur la base des éléments connus à cette époque. Veuillez noter que la Cour, si elle le désire, pourra voir aux pages 84 à 98 du rapport des professeurs Gelissen et van Staveren (nouv. doc. n° 6), comment ces experts, d'une manière plus qu'accessible, et en se replaçant dans les circonstances de fin 1951, en utilisant par ailleurs des méthodes qui peuvent se réclamer de précédents internationaux, en arrivent à évaluer les biens à cinq fois la valeur de 715 millions de pesetas que leur avait attribuée M. Soronellas.

C'est lorsque le Gouvernement belge justifiera le montant de la réparation demandée, tâche qui incombe à mon distingué confrère, M. Lauterpacht, que la question d'une évaluation raisonnable des biens enlevés à la Barcelona se posera. Elle se posera d'ailleurs en des termes bien différents de ceux dont avait à tenir compte un expert judiciaire chargé d'une évaluation en 1951.

La Cour a, en tout cas, touché du doigt, si j'ose m'exprimer ainsi, l'importance qu'il y aurait eu à respecter les dispositions impératives de la loi espagnole, c'est-à-dire à faire en sorte que l'évaluation des biens à vendre soit l'objet, non pas d'une expertise unilatérale, comme elle l'a été, mais d'une expertise contradictoire, comme elle aurait dû l'être.

Or, que firent le commissaire et le juge spécial?

Le rapport de M. Soronellas étant du 17 novembre 1951, ayant donc été reçu au plus tôt le 18 novembre par le commissaire, celui-ci, le même jour, c'est-à-dire le 18 novembre 1951, rédigea un long document (il comporte plus de deux pages imprimées du volume des annexes et contient de très nombreux chiffres) pour fixer à 10 millions de pesetas le prix minimum, étant entendu qu'en outre l'adjudicataire aurait à régler le passif obligatoire (A. M., vol. III, n° 200, p. 763 et suiv.).

La Cour remarquera, une fois de plus, la prodigieuse et anormale célérité du commissaire. Est-il normal, en effet, dans les annales judiciaires de n'importe quel pays, qu'en un jour un commissaire ait le temps de lire le volumineux rapport qu'était le rapport de M. Soronellas, d'en assimiler le contenu, d'en apprécier la pertinence, d'en adopter les conclusions et de rédiger, à son tour, un document supposant une parfaite maîtrise de la matière technique et complexe à traiter?

Je ne révélerai rien à la Cour en lui disant que pas plus en Espagne que dans n'importe quel autre pays, une telle hâte n'est habituelle. Mais le ministre espagnol des finances n'avait-il pas, le 14 juin 1932, dans un discours aux Cortes, dit de March qu'«il va toujours son chemin, poursuivant son but, sa puissance, sa volonté» et que «celui qui veut aller

contre sa volonté, voilà son ennemi » (A.M., vol. I, n° 41, p. 230 et 231). A toute évidence, le commissaire le savait et il agissait en conséquence.

La Cour sera, enfin, attentive au fait que la hâte extrême apportée à toute la procédure de vente trouve une explication supplémentaire dans la circonstance que la situation de l'industrie électrique en Espagne était sur le point de se normaliser, et qu'il eût été bientôt impossible, si on ne se hâtait pas, de dissimuler les profits réels, en rapide progression, du groupe en Espagne.

Comme je l'ai dit, au cours d'une précédente plaidoirie, le temps travaillait pour la Barcelona Traction, et la vente ne s'avérait opportune et urgente qu'aux yeux de ceux qui avaient en vue, non pas les intérêts de la masse, mais les intérêts du groupe Juan March.

En tout cas, et c'est par là que je conclurai cette partie de ma plaidoirie, cette nouvelle phase de la manœuvre imaginée par Juan March connu, une nouvelle fois, un plein succès : en écartant l'évaluation contradictoire et en la confiant au seul M. Soronellas, le patrimoine saisi pouvait être maintenant vendu à un prix dérisoire.

Il ne restait plus qu'à faire en sorte qu'il ne puisse l'être qu'à la société Fecsa qui, le 13 décembre 1951, c'est-à-dire trois jours après que la date de la vente eut été fixée par le juge spécial, fut spécialement constituée par Juan March à l'effet de se porter adjudicataire.

C'est à quoi s'employèrent les syndicats avec leur machiavélisme habituel, en libellant un cahier des charges destiné à écarter tous les autres enchérisseurs que cette acquisition aurait pu tenter.

Je vais vous parler maintenant de ce cahier des charges, et j'en dirai tout de suite qu'il est vraisemblablement unique dans les annales de la faillite, de tous les temps et de tous les lieux. Dans n'importe quel pays, il serait plus que difficile d'en trouver un semblable.

Quelles sont ses caractéristiques essentielles? J'ai cru pouvoir les ramener au nombre de trois.

La première caractéristique est la manière dont les syndicats utilisèrent l'autorisation qu'ils avaient obtenue en vue d'éviter la dépréciation du patrimoine.

Les syndicats, s'adressant au tribunal, lui avaient présenté la vente comme une mesure essentiellement conservatoire, tendant à protéger la masse de la faillite contre des périls prétendument graves et prétendument imminents. Or, le cahier des charges, à l'exception de la somme ridicule de 10 millions de pesetas, elle-même absorbée en grande partie par les frais et honoraires des syndicats, faisait disparaître entièrement l'actif de la faillite au profit de certains créanciers privilégiés. Ce n'était donc plus une vente conservatoire du patrimoine de la faillie, et dont le produit eût dû y être versé en remplacement des biens vendus et pour en tenir lieu, mais une mesure ayant pour effet de rendre inexistant ce patrimoine en remboursant certains créanciers.

La deuxième caractéristique est que le prix de la vente n'a pas consisté en une somme d'argent à verser en espèces en main du tribunal, comme l'impose la loi espagnole, mais essentiellement dans l'obligation mise à la charge de l'adjudicataire de rembourser directement aux obligataires, dans la monnaie contractuelle, le montant des obligations émises par la Barcelona.

Ce système, ou si l'on préfère « cette solution pratique », permettait aux syndicats de tourner les obstacles légaux insurmontables qui s'opposaient aux opérations projetées, à savoir notamment :

Primo, la règle qui exigeait que, pour payer les ou des créanciers, on demande et obtienne au préalable une troisième exception à la suspension de la procédure, comme on avait déjà demandé et obtenu deux exceptions précédemment, à savoir la nomination des syndics et l'autorisation de vente.

Deuxièmement, on tournait une deuxième règle qui exige que les créances libellées en monnaie étrangère soient obligatoirement converties en monnaie nationale.

Enfin la troisième caractéristique de ce cahier des charges consistait dans la faculté donnée à l'adjudicataire de passer, avec les obligataires de son choix, des conventions particulières par lesquelles ceux-ci renonceraient à recevoir paiement, moyennant compensation à convenir librement entre parties.

Et ces trois caractéristiques avaient ceci en commun qu'elles faisaient litigieuse, une fois de plus et de la manière la plus manifeste, de toutes les règles d'ordre public régissant la faillite, et transformaient le cahier des charges en un instrument fabriqué sur mesure, à la mesure des intérêts du groupe March et en fonction de ceux-ci.

C'est ce que je pense pouvoir démontrer à la Cour.

Mais avant d'en aborder l'examen, je voudrais attirer l'attention de la Cour sur deux circonstances particulières qui entourent le cahier des charges et dont on peut dire qu'elles accentuent encore l'illégalité manifeste de la procédure suivie.

La première, c'est la nouvelle et extraordinaire précipitation avec laquelle procédèrent les autorités judiciaires qui eurent à en connaître. Elle témoigne, une nouvelle fois, de leur état d'esprit.

Le cahier des charges comporte vingt pages imprimées, grand format, des annexes au mémoire. Ce volumineux document avait été rédigé le 20 novembre 1951, deux jours après réception de la décision du commissaire sur la mise à prix.

Le moins qu'on en puisse dire, et je le dis sous le contrôle de ceux d'entre vous qui, Messieurs les juges, s'y sont efforcés, c'est que, pour l'assimiler, il faut une lecture attentive qui exige du temps et de la réflexion.

Or, que vit-on? Dès le lendemain, c'est-à-dire le 21 novembre, le commissaire déclarait n'avoir aucune objection à formuler à son sujet et le transmettait au juge spécial.

A son tour, dès le 22 novembre, le juge spécial l'approuvait, malgré les évidentes illégalités qu'il contenait, malgré ses extraordinaires anomalies, malgré l'entorse manifeste qu'il apportait à la suspension de la procédure, malgré — mais ne faut-il pas dire à cause? — du sort privilégié qu'il réservait à Juan March. Bien plus, il surenchérisait sur ce qu'avaient proposé les syndics: ceux-ci avaient prévu que la vente serait annoncée avec un préavis de vingt jours dans le journal officiel de l'Etat et dans celui de la province et, en outre, si cela était possible, dans un journal d'Espagne, d'Angleterre, du Canada, de la France, de la Belgique et de la Suisse; le juge ordonnait l'annonce dans les deux journaux officiels et, en outre, dans un journal de Madrid et dans un journal de Barcelone.

Mais les jeux n'étaient-ils pas faits? A quoi bon rendre plus onéreuse une comédie qu'on ne songeait même plus à dissimuler: l'inhabituelle célérité du juge spécial n° 2 le prouve.

La deuxième de ces circonstances est que l'ordonnance du 22 novembre du juge spécial n° 2, qui approuvait l'insolite et extraordinaire document

qui faisait fi de toutes les règles d'ordre public applicables à la matière, fut considérée, par le juge spécial d'abord et par la cour de Barcelone ensuite, comme une ordonnance de simple routine, une ordonnance de simple formalité qui, dès lors, n'était susceptible ni d'un recours en appel ni d'un recours en cassation, mais uniquement d'un recours en rétractation à intenter dans les trois jours auprès du même juge qui l'avait rendue.

Mais qu'attendre d'un juge qui, avec la célérité que vous savez, n'avait pas hésité à avaliser de très graves et de très nombreuses entorses à une loi d'ordre public, car, comme vous le verrez tout à l'heure, ou comme vous le verrez lundi, il y en avait encore beaucoup d'autres dans le cahier des charges?

Il rejeta donc la demande de reconsidération introduite par la Barcelona; puis il refusa, par une ordonnance ultérieure, d'autoriser l'appel que la Barcelona demandait à pouvoir interjeter.

La cour d'appel de Barcelone, de son côté, par arrêt du 20 février 1952 décida que l'ordonnance attaquée était de simple routine et n'était donc pas susceptible d'appel (A.M., vol. IV, p. 794).

Et voilà, Messieurs, ce qui fut fait des protestations émises, devant les autorités judiciaires qui avaient à en connaître, par la Barcelona, au sujet des indiscutables irrégularités, des manifestes entorses à la loi que contenait le cahier des charges.

Il est des justifications, Messieurs, qu'il n'est pas nécessaire de réfuter, car elles contiennent en elles-mêmes leur propre condamnation. La duplique affirme à la page 657 (VII) :

« L'ordonnance du 22 novembre, convoquant la vente aux enchères et disposant qu'elle serait régie par le cahier des charges, était de pure formalité, comme il ressort de la simple lecture. »

Très respectueusement, je me permets d'inviter la Cour à lire ce cahier des charges, et elle verra alors si, vraiment, un cahier des charges qui violait pratiquement toutes les règles impératives de la faillite pouvait réellement n'être susceptible d'aucun recours efficace et méritait de n'être traité que comme s'il était la conséquence normale, et en quelque sorte automatique, de l'autorisation de vendre, pour cause d'urgence, qui avait été accordée.

L'audience est levée à 12 h 55

QUATORZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (5 V 69, 15 h)

Présents : [Voir audience du 17 IV 69; M. Koretsky, *Vice-Président*, MM. Forster et Gros, *juges*, absents.]

M. GRÉGOIRE: J'aborde immédiatement les flagrantes irrégularités ou, plus exactement, les flagrantes illégalités du cahier des charges. Elles étaient à ce point nombreuses qu'il me faudra toute l'audience pour les démontrer.

La Cour se rappellera peut-être les extraordinaires modalités de la vente. Le prix de celle-ci consistait essentiellement dans l'obligation mise à charge de l'adjudicataire de rembourser les créanciers obligataires dans les conditions suivantes.

Primo: dans les cinq mois, il devait rembourser tous les porteurs d'obligations qui l'exigeaient; pour ceux-là, le paiement devait se faire par l'intermédiaire d'une banque, dans un délai de quinze jours à dater de la remise effective des titres et coupons; cette obligation serait considérée comme accomplie si l'adjudicataire effectuait le paiement ou prouvait aux syndics qu'il n'avait pas payé parce que le créancier n'avait pas présenté ses titres ou n'avait pas prouvé leur authenticité ou la légitimité de leur propriété (A.M., vol. IV, p. 782-783, I, II et III).

Deuxièmement: si, dans les cinq mois, certains porteurs d'obligations ne s'étaient pas présentés, l'adjudicataire devait ou consigner le montant de ce qui était dû ou offrir une garantie bancaire destinée à en assurer le paiement pendant trois ans seulement (*ibid.*, p. 783).

Troisièmement: si, dans les trois ans, certains créanciers n'avaient pas exigé leur dû, ils conservaient le droit d'exiger de l'adjudicataire le recouvrement des sommes qui leur restaient dues, mais sans pouvoir se retourner contre la banque, celle-ci n'étant tenue — je viens de le dire — que pendant trois ans (*ibid.*, p. 783, V).

Cette manière de procéder constituait une violation flagrante des dispositions de la loi espagnole.

La Cour sait — car on le lui a déjà dit à de nombreuses reprises (*supra*, p. 250) — que l'article 1322 du code de procédure civile a divisé la faillite en cinq sections. «La section quatrième, précise-t-il, comprend la vérification et la reconnaissance des créances contre la faillite, leur collocation et le paiement des créanciers».

Or, l'ouverture de cette quatrième section était tenue en suspens par le déclinatoire Boter. En sorte que, pour que le paiement des créanciers puisse avoir lieu, il eût fallu ou bien que ce déclinatoire ait été repoussé par un jugement devenu définitif ou bien que les syndics eussent obtenu une troisième exemption à la suspension, portant cette fois sur le paiement des créances, comme ils en avaient obtenu une pour les deux premières, à savoir d'abord la nomination des syndics et ensuite l'autorisation de procéder à la vente.

Cette autorisation, par ailleurs, n'eût pu être délivrée aux termes de l'article 114, alinéa 2, que par une décision susceptible de recours et, notamment, d'appel et à la condition de prouver que la remise du remboursement des obligataires à une date ultérieure eût entraîné, pour la masse de la faillite, un préjudice irréparable.

De longs développements ne sont pas nécessaires pour démontrer que si les créanciers obligataires eussent été payés au seul moment où ils pouvaient l'être, c'est-à-dire après l'ouverture de la quatrième section de la faillite, il n'en serait résulté pour le patrimoine de la faillie aucun préjudice et, moins encore, un préjudice irréparable. Le Gouvernement espagnol, j'imagine, ne songera pas à le contester. Au contraire, j'ai déjà montré à la Cour qu'avec le temps ce patrimoine ne cessait de se valoriser.

Les syndics se gardèrent donc de demander une autorisation qu'il n'eût pas été possible de leur accorder, même en y mettant le maximum de bonne volonté. Mais ils usèrent d'un procédé qui aboutissait exactement au même résultat. Ils imaginèrent, en effet, d'insérer dans le cahier des charges une clause imposant à l'adjudicataire le paiement aux créanciers obligataires avant l'ouverture de la quatrième section. C'était manifestement illégal, ce que la loi espagnole interdit de faire directement, elle interdit aussi de le faire indirectement et quel que soit le système auquel on a recours. Mais, comme je l'ai déjà dit au cours de ma plaidoirie de vendredi (*supra*, p. 374-375), le juge spécial, puis la cour d'appel de Barcelone, se prêtèrent à ce subterfuge, le premier en approuvant le cahier des charges, la seconde en confirmant, au mépris de ce que la faillie avait fait valoir dans son recours, que l'ordonnance approuvant le cahier des charges était de simple routine, comme si une clause aussi anormale et violant aussi ouvertement les règles espagnoles d'ordre public allait à ce point de soi et était à ce point la suite logique de l'autorisation de vendre, qu'elle ne pouvait faire l'objet que de ce recours hâtif, limité et, la plupart du temps, illusoire, qui consiste à obtenir du magistrat qui a déjà jugé qu'il veuille bien consentir à se déjuger.

C'est véritablement aberrant. Il y a là un nouvel exemple, et à nouveau extrêmement significatif, de la complaisance de certaines juridictions espagnoles à l'égard du tout puissant Juan March. Car, la Cour l'a déjà compris, cette entorse visible et criante à la loi était une nouvelle fois à l'avantage de March. Si les lois sur la faillite avaient été observées, si Juan March avait été traité comme l'eût été n'importe quel justiciable, et non en homme au-dessus des lois, il aurait dû, aussitôt après l'adjudication, soit en 1951, payer, en tant qu'adjudicataire, le prix, c'est-à-dire déboursier quelque 9 500 000 livres ou la contre-valeur en pesetas que représentaient les obligations de la Barcelona, et, en tant que créancier, attendre jusqu'en 1963, date à laquelle fut définitivement jugé le déclinatoire Boter, le paiement de 85 pour cent de ces 9 500 000 livres ou de leur contre-valeur. C'eût été plus qu'ennuyeux ; à supposer même qu'il eût pu être remboursé en livres — et nous verrons tout à l'heure qu'il ne le pouvait pas — il est toujours désagréable, même quand on s'appelle Juan March, d'être privé de la jouissance de sommes aussi importantes et il faut toujours craindre, au terme d'une aussi longue période, sinon la dévaluation, tout au moins la dépréciation du pouvoir d'achat soit de la livre soit de la peseta, suivant la monnaie dans laquelle le prix de la vente eût été consigné à la disposition du juge, comme le prévoit la loi espagnole.

C'est pourquoi au lieu de vendre ce qui avait été saisi — et à supposer, ce qui n'est pas, qu'il puisse l'être — d'en encaisser le prix, de le déposer et d'attendre l'ouverture de la quatrième section de la faillite pour payer suivant les règles, les syndics tournèrent ces règles et eurent recours à ce que la Cour me pardonnera d'appeler un « truc », aussi grossier qu'illégal

d'ailleurs, et qui consistait à mettre à charge de l'adjudicataire la mission de payer les créanciers privilégiés.

Cette manière de liquider l'actif et le passif allait à l'encontre d'autres dispositions encore de la loi espagnole.

Comme le rappelle le contre-mémoire lui-même :

« Le but fondamental de la faillite — on n'insistera jamais trop sur ce point — est de réaliser le patrimoine du failli afin de payer les créanciers à l'aide du produit obtenu. » (IV, p. 417.)

Cette phrase est intégralement exacte, dans la mesure, tout au moins, où il n'y a pas dans le patrimoine de la faillite de quoi payer intégralement les créanciers. Le but fondamental de la faillite est bien de réaliser le patrimoine du failli. C'est donc une procédure d'exécution forcée collective; elle se réalise par la vente des biens du failli contre un prix. Par ailleurs, cette procédure d'exécution a pour but de payer les créanciers au moyen du prix.

Voilà les principes généraux de la faillite de tous les systèmes juridiques et la faillite en droit espagnol ne se distingue pas de la faillite dans les autres droits. Meticuleusement, minutieusement, la loi espagnole a réglé les formalités de cette procédure, dans des textes qui n'ont fait l'objet d'aucune réfutation de la duplique; nous avions invoqué aux pages 559 à 564 de la réplique (V), les dispositions qui avaient été violées, et ces textes n'ont fait l'objet d'aucune réfutation de la duplique. Et pourquoi ces formalités sont-elles indispensables dans la faillite espagnole, comme dans les autres faillites? Je me bornerai à répondre par une citation du contre-mémoire :

« la procédure de la faillite n'a pas seulement pour fin de protéger des intérêts privés; elle touche aussi, et surtout, à l'ordre économique et à la paix sociale ... c'est ce qui explique aussi que dans tous les systèmes juridiques, la faillite est une procédure placée sous le contrôle de la justice et régie par des règles intéressant l'ordre public » (IV, p. 240-241).

On ne saurait mieux justifier la minutie avec laquelle la loi espagnole a édicté :

Primo, que les créances doivent être au préalable vérifiées: tel ou tel, qui se prétend créancier, l'est-il réellement?

Deuxièmement, qu'elles doivent être classées: tel ou tel créancier n'est-il pas privilégié et, dans l'affirmative, sur quels biens?

Troisièmement, qui se prononcera sur l'existence et la collocation des créances: en droit espagnol, les syndics ne donnent, à cet égard, qu'un avis et la décision sur ce point appartient à l'assemblée générale des créanciers, laquelle est définitive si elle ne fait pas, dans les huit jours, l'objet d'un recours devant le juge.

Quatrièmement, la loi dit ce qui doit être fait du prix de vente: l'article 1240 du code de procédure exige qu'il « soit mis en dépôt à la disposition du tribunal ».

Et enfin, la loi prévoit ce qu'il faut faire pour le paiement: c'est sur ordre du juge que les paiements aux créanciers sont effectués; ils doivent l'être par les syndics eux-mêmes, à telle enseigne que les articles 1291 et 1292 du code de procédure prévoient que pour qu'un seul puisse en être chargé il doit être commissionné, au préalable, par ses collègues.

Toutes ces règles relatives à la vérification, à la collocation et au paie-

ment des créances sont d'ordre public, comme le sont celles qui règlent d'autres phases de la faillite. Or, en l'occurrence, aucune d'elles ne fut observée.

Et pour commencer, ne furent observées aucune des trois premières, en ce sens qu'il y eut paiement avant que les créances aient été vérifiées, puis classées, et que l'assemblée des créanciers ait pris, aussi bien sur la vérification que sur la collocation, les décisions qu'elle seule — j'y insiste — était habilitée à prendre.

Que répond la duplique? Ce n'était pas nécessaire, dit-elle, aux pages 645 et 646, VII. D'une part, affirme-t-elle, les créances ne devaient pas être vérifiées puisqu'il s'agissait d'un montant parfaitement déterminé, et d'autre part elles n'avaient pas à être classées, puisque tous les obligataires étaient des créanciers privilégiés.

Messieurs, ces considérations sont inopérantes en droit et inexactes en fait.

En droit d'abord. Toutes les créances, absolument toutes, avant d'être payées, doivent être vérifiées et colloquées, et cette double opération est l'œuvre de l'assemblée des créanciers, les syndics — je le disais tout à l'heure — ne donnant à cet égard qu'un avis. Ce sont là des règles d'ordre public. Et la loi n'en excepte pas les créances qui, aux yeux des syndics, seraient à ce point certaines que leur vérification et leur collocation pourraient se dispenser d'une décision de l'assemblée générale. Et pour cause: des créances qui sont certaines sont les seules, la plupart du temps, à être présentées et les créances ne sont en tout cas admises qu'à partir du moment où elles sont certaines. A quoi rimerait, dès lors, cette procédure préalable prévue par le droit espagnol, si en étaient exemptées la plupart des créances?

En tout cas, et c'est ce qui importe, la loi espagnole n'a pas créé deux catégories de créances certaines; d'une part ce que l'on pourrait appeler les créances certaines à une étoile, qui ne pourraient être payées qu'en cas d'ouverture de la quatrième section et après avoir été vérifiées et classées par l'assemblée générale des créanciers sur avis des syndics, et, d'autre part, ce que l'on pourrait appeler les créances certaines à deux ou trois étoiles, qui pourraient, elles, être payées avant l'ouverture de la quatrième section, sans avoir été vérifiées au préalable et classées par l'assemblée des créanciers et en vertu de la seule décision des syndics. Aucune de ces distinctions ne se retrouve dans la loi espagnole. Dès lors, la loi ne distinguant pas, il était interdit aux syndics comme aux autorités judiciaires de distinguer et d'écarter ainsi des garanties substantielles et impératives, parce que d'ordre public. Et voilà, Messieurs pour le droit.

Les considérations de la duplique, disais-je, sont, par ailleurs, inexactes en fait. Et pour être bref, je m'en tiendrai au cahier des charges lui-même.

Primo, la deuxième condition de ce cahier des charges (A.M., vol. IV, n° 201, p. 783) fixait les montants dus aux obligataires à titre d'arriérés d'intérêts et y comprenait les intérêts depuis la date de la déclaration de faillite jusqu'au coupon du 1^{er} décembre 1951.

Or, d'après l'article 884 du code de commerce de 1885, à la règle selon laquelle les créances cessent de porter intérêt à partir de la déclaration de faillite, échappent seules les créances du type hypothécaire ou pignoratif. De leur seule autorité donc, les syndics déclaraient que le *mortgage* dont National Trust était titulaire était une créance de ce dernier type, du type pignoratif ou hypothécaire.

Mon propos n'est pas ici de trancher la question en droit espagnol. Mais, Messieurs, vous qui savez quelle âpre controverse divise les Parties sur le point de savoir quel est le concept légal qui, en droit espagnol, correspond au *mortgage* anglo-saxon (R., V, nos 584 à 586, p. 438 et suiv.; D., VI, nos 279 à 288, p. 374 et suiv.), le Gouvernement espagnol soutenant que cette garantie ne constituerait pas un gage, vous réaliserez immédiatement que s'il est un point qui exigeait d'être au préalable reconnu, vérifié et décidé, en respectant la procédure minutieuse prévue par la loi espagnole, c'était bien celui de la nature même de la sûreté qui garantissait les obligations de la Barcelona et, partant, celui du droit des obligataires à recevoir les intérêts courus depuis le jour de déclaration de la faillite, c'est-à-dire le 12 février 1948.

Or, à cet égard, les syndics se comportaient en petits potentats, ce que la loi espagnole ne leur permet pas de faire.

Deuxièmement, l'inclusion pure et simple par les syndics, parmi les dettes du failli, des 2 640 000 livres d'obligations *First Mortgage*, que Juan March avait acquises de la Westminster Bank peu de temps avant la vente, donne lieu à des remarques du même genre, car il s'agissait en l'occurrence de la réalisation, par un créancier gagiste ou privilégié, en tout cas en dehors de la procédure de faillite, des biens qui lui avaient été remis en garantie (A.R., vol. II, n° 134, app. 2, p. 838-840).

Si cette garantie ne constituait pas un gage au sens de l'article 918 du code de commerce de 1885 — comme le soutient, pour sa part, le Gouvernement espagnol — l'opération était illégale au regard du droit espagnol puisque, selon celui-ci, la faillite suspend toutes les exécutions individuelles et que les biens qui ne font pas l'objet d'un gage au sens de l'article 918 sont obligatoirement inclus dans la masse. Encore une fois, je ne désire pas, ici, Messieurs, trancher la question, mais faire apparaître à la Cour qu'elle devait être tranchée de la manière qu'exige la loi espagnole, c'est-à-dire par l'assemblée générale des créanciers à l'occasion de la vérification et de la collocation des créances, et non par une décision arbitraire et sans recours des syndics.

Troisièmement, ce n'est pas tout. Le même cahier des charges prévoyait à la condition III, 2° alinéa (A.M., vol. IV, n° 201, p. 783) que l'obligataire pouvait ne pas présenter ses titres (par exemple, parce que ceux-ci étaient perdus ou volés), ou bien que l'authenticité de ces titres n'était pas admise, ou bien que la légitimité de la propriété de ces titres était contestée.

Il y avait donc là trois sources possibles de contestation prévues par le cahier des charges lui-même. Si la loi avait été appliquée, ces trois sources de contestation eussent dû donner lieu à un avis des syndics, suivi d'une décision de l'assemblée des créanciers prise à la double majorité et des personnes et des créances, avec recours possible devant le juge.

Or, que disait le cahier des charges? Que pour que l'adjudicataire ne soit pas tenu au paiement prévu et, en conséquence, pour que la créance de l'obligataire soit écartée, il suffisait que l'adjudicataire prouve que s'il ne payait pas, c'est parce que l'obligataire ne présentait pas ses titres ou que l'on contestait l'authenticité de ses titres ou la légitimité de leur propriété. Et si l'obligataire avait protesté, aucune intervention de l'assemblée des créanciers n'était prévue: une fois encore, une fois de plus, c'étaient les syndics qui tranchaient. C'est-à-dire qu'une fois de plus le cahier des charges ne respectait pas les dispositions impératives de la loi.

Quatrièmement, ce n'est toujours pas tout.

Au quinto de la deuxième condition (A.M., vol. IV, n° 201, p. 782,)

le cahier des charges prévoyait que les syndics « avaient le pouvoir de reconnaître, déterminer et déclarer effectifs tous les droits des obligations, autres que celui d'obtenir paiement du principal et des coupons échus ».

L'insertion d'une telle clause impliquait, nécessairement, que la créance des obligataires pouvait comporter autre chose que le remboursement du principal et des intérêts échus. Elle impliquait donc, du même coup, que la créance n'était pas certaine, contrairement à ce que soutient le Gouvernement espagnol (D., VII, n° 667, p. 695; C.M., IV, n° 268, p. 417), et qu'elle devait être déterminée, c'est-à-dire, si les mots ont un sens, être rendue certaine ultérieurement.

Et nous verrons tout à l'heure qu'effectivement cette détermination pouvait varier dans des proportions importantes, suivant les décisions que prendraient les syndics. Incertaines, les créances des obligations, en l'occurrence, ne devenaient certaines qu'en ne respectant pas les dispositions impératives de la loi. En effet, je m'excuse de le répéter, mais c'est malheureusement la vérité, suivant le code de procédure, les syndics, ici encore, n'avaient d'autre droit que de donner un avis sur le montant d'une créance, la décision sur ce montant relevant de l'assemblée générale des créanciers, avec possibilité d'un recours, devant le juge, dans la huitaine. Or, une nouvelle fois, c'étaient les syndics qui tranchaient, sans aucune intervention de l'assemblée des créanciers, et par conséquent du juge.

Et pourquoi, Messieurs, pareille intervention n'était-elle pas prévue? Parce que dans les divers cas que je viens d'examiner, pareille intervention, au stade où en était la procédure, était absolument impossible. En effet, dans une faillite poursuivie en respectant les dispositions impératives de la loi, l'intervention de l'assemblée des créanciers qui décide et, éventuellement, du juge qui contrôle, pour vérifier et classer les créances, se situe uniquement dans la quatrième section de la faillite; cette quatrième section, tout entière, était suspendue par l'effet du déclinatoire. Boter, de manière telle qu'il n'était pas possible d'avoir recours à l'assemblée.

Que firent dès lors les syndics pour satisfaire Juan March? Ils n'hésitèrent pas: ils écartèrent l'intervention de plusieurs rouages essentiels de la faillite et les autorités judiciaires qui eurent à en connaître, comme toujours, hélas! leur emboîtèrent le pas, alors que — j'y insiste — la violation de la loi était, ici, flagrante, grave et répétée.

Cinquièmement, enfin, et toujours en fait, il est également inexact de soutenir, comme le fait la duplique, que seuls les obligataires étaient des créanciers privilégiés. Ainsi, par exemple, le *trustee*, pour ses honoraires et frais, était garanti par les biens vendus, au même titre que les obligataires: c'est ce que disaient les *Trust Deeds*.

Les créanciers obligataires furent ainsi payés sans que leur créance ait fait l'objet d'une vérification et d'une collocation préalables; leur droit fut déterminé d'après le seul bon plaisir des syndics, alors que, seule, l'assemblée générale des créanciers, avec recours possible devant le juge, était habilitée pour le faire.

Aucune disposition légale ne prévoit aucune exception à cette règle d'ordre public; au surplus, même si, en droit, les circonstances qui sont invoquées, après coup, pouvaient — mais elles ne le peuvent pas — justifier une exception, encore ne pourraient-elles être retenues, car en fait, elles sont inexactes.

Le cahier des charges contenait une seconde série d'illégalités, rela-

tives, cette fois, aux deux autres des cinq règles dont je parlais tout à l'heure.

La Cour sait que, d'après le cahier des charges, l'adjudicataire avait l'obligation de payer 10 millions de pesetas à la masse, et de rembourser 9 millions et demi de livres aux créanciers obligataires (*supra*, p. 372).

Cette disposition battait tous les records de l'illégalité. C'est ce que je vais maintenant démontrer:

- 1) elle opérerait une novation par changement de débiteur sans le consentement des créanciers;
- 2) elle chargeait un tiers, sans qualité de la fonction que la loi a confié aux syndics;
- 3) elle ne tenait aucun compte des formalités impératives, exigées par la loi, pour la vente des biens du failli;
- 4) elle violait les dispositions relatives au prix et à ce qui doit en être fait;
- 5) elle violait la règle de la conversion obligatoire en pesetas d'une créance en monnaie étrangère.

Première illégalité: la novation.

La vente consista en fait à substituer l'adjudicataire au failli. Aux pages 693 et 694, VII, l'auteur de la duplique le nie. En prétendant, écrit-il, que le contre-mémoire a parlé de la « substitution de l'acheteur à la débitrice », le Gouvernement belge réfute une fois de plus une affirmation que le contre-mémoire n'a pas faite. On comprend, Messieurs, la saine réaction de l'auteur de la duplique. Comme nous allons le voir, c'est celle d'un bon juriste. Mais qu'a dit l'auteur du contre-mémoire?

Au numéro 268 (IV, p. 417), il déclare:

« la vente avec substitution de l'adjudicataire au débiteur pour les charges rendait superflus l'examen et la qualification des créances à l'égard des créanciers jouissant d'un droit de préférence ».

« La vente avec substitution de l'adjudicataire au débiteur »: c'est donc bien interpréter, Messieurs, non seulement le cahier des charges, mais les propos du Gouvernement espagnol que de soutenir que la prétendue vente consista à substituer l'adjudicataire au failli.

Or je n'apprendrai rien à la Cour en lui disant que c'est là la définition même de la novation par changement de débiteur, puisqu'un nouveau débiteur, à savoir l'adjudicataire, avait mission de libérer l'ancien, à savoir le failli. Et c'était si vrai que lorsque, en 1963, eut lieu une vérification et une collocation de créances, un créancier obligataire qui se présenta comme créancier se vit refuser cette qualité de créancier de la faillite, bien entendu, parce que, par la grâce du cahier des charges, lui fut-il répondu, il était devenu créancier de l'adjudicataire, la Fecsa. La pièce qui démontrerait ce que je viens d'affirmer, à savoir le procès-verbal de vérification et de collocation des créances, n'est pas au dossier.

Mais je prierai celui de nos distingués contradicteurs qui abordera ce point dans sa paludière de bien vouloir dire à la Cour s'il confirme ou s'il conteste ce que je viens d'avoir l'honneur de dire. Et si, d'aventure, il le contestait, je demanderai respectueusement à la Cour d'inviter le Gouvernement espagnol à produire le document, afin que son contenu puisse nous départager.

Or, tout le monde le sait, pour que la novation par changement de débiteur soit valable, il faut — et c'est ce que dit notamment en droit

espagnol l'article 1205 du code civil — que le créancier accepte le nouveau débiteur et décharge l'ancien.

En effet, il n'y a pas eu, ici, Messieurs, simple délégation ou *ad promissio*; il y a eu novation et *ex promissio*: le cahier des charges, élaboré par les syndics et approuvé par celles des autorités judiciaires qui avaient à en connaître, stipule en effet — et c'est l'article X de la troisième condition —

« [qu'] Une fois accomplies par l'adjudicataire les obligations prévues ci-dessus, la masse de la faillite sera libérée des dettes représentées par lesdites émissions. » (A.M., vol. IV, n° 201, p. 784.)

Et elle devait l'être même si le créancier obligataire n'était pas effectivement payé: la mésaventure arrivée en 1963 à l'obligataire qui se croyait encore créancier le démontre.

Tout cela, n'est-il pas vrai, relève une fois encore du plus pur arbitraire. Est-il concevable que dans une faillite les syndics aient le droit d'une part d'imposer au créancier un nouveau débiteur et qu'à leur sûreté, constituée, en l'occurrence, par les actions et obligations émises par les sociétés auxiliaires, soit substituée une autre, en l'espèce le dépôt en banque d'une certaine somme ou même, ce qui était encore moins sûr, une simple garantie bancaire qui, en l'occurrence, était limitée à trois ans? En sorte que si le propriétaire d'une obligation ou si son auteur, pour des raisons diverses, négligence, oubli, voyage, perte, vol, n'en avait pas réclamé à temps le paiement, son seul débiteur était désormais non plus le failli, mais l'adjudicataire.

Est-il concevable d'autre part que les syndics aient le droit d'imposer de telles mesures au failli, alors que si ces mesures tournent mal, c'est-à-dire si l'adjudicataire ou la banque deviennent insolvable — et ce ne sont pas là, Messieurs, des hypothèses théoriques car dans la réalité, on a vu pire, n'est-il pas vrai, et dans pas mal de pays — le failli restera débiteur de ses créanciers, puisque ceux-ci n'ont pas accepté la novation, mais aura été démuné par les syndics des moyens de les rembourser, puisque la sûreté constituée par les obligations et les actions des filiales aura été dilapidée par l'adjudicataire à qui elle aura été vendue?

Je ne prétends pas, Messieurs, que ces éventualités se soient réalisées en l'espèce; mais si la loi espagnole sur la faillite les admettait, elles pourraient se réaliser dans d'autres espèces et c'est précisément pour éviter qu'elles ne puissent jamais, dans aucun cas, se réaliser, que la loi espagnole, avec infiniment de sagesse, interdit la novation telle qu'elle a été opérée par les syndics contrairement à ce que soutient la duplique au numéro 666, VII.

Car un des paradoxes de cette affaire, et non des moindres, est qu'il faut qu'à tout moment le Gouvernement belge prenne la défense, contre le Gouvernement espagnol, du réalisme, de la logique et du bon sens du législateur espagnol.

Deuxième illégalité: la délégation de fonctions.

Le cahier des charges, élaboré par les syndics et approuvé par le juge spécial, prévoyait que ce ne seraient pas les syndics mais l'adjudicataire qui serait chargé de payer certains créanciers, à savoir les créanciers obligataires (3^e condition, A.M., vol. IV, n° 201, p. 752 et suiv.).

Là encore, l'illégalité était flagrante.

Les syndics de la faillite ont une mission bien précise, définie par la loi

et à accomplir suivant les modalités prévues par la loi, mission et modalités étant toutes d'ordre public.

Comme le dit fort bien le contre-mémoire (IV) à la page 240 — cette page que je n'ai cessé d'invoquer —, par le fait qu'il est déclaré en faillite

«le débiteur ... perd le pouvoir d'administrer ses biens et d'en disposer. Ce sont les représentants de la masse qui, au nom de l'ensemble des créanciers, reçoivent la mission et le pouvoir d'agir à la place du débiteur pour l'ensemble de ses biens et de ses droits.»

Mais cette mission, Messieurs, ils doivent la remplir eux-mêmes; ils n'ont pas le droit de la déléguer à un tiers qui la remplirait à leur place, sans avoir à observer les modalités auxquelles eux-mêmes sont impérativement tenus. Ce serait sinon un moyen trop commode de tourner la loi et de faire en sorte que celle-ci soit lettre morte et vidée de toute substance. Et c'est pourquoi, dans les matières d'ordre public, les délégations ne sont permises que si et dans la mesure où elles sont expressément autorisées par un texte de loi.

Troisième illégalité: la violation des formalités impératives exigées pour la vente.

L'article 1236 du code de procédure civile renvoie aux formalités établies pour la vente des biens de toute nature par voie de contrainte, c'est-à-dire, notamment, aux articles 1512 à 1520 du même code, aussi bien quand il s'agit de réaliser l'actif que de liquider le passif.

Pour réaliser l'actif, il faut appliquer les articles 1512 et 1513:

— article 1512: l'acheteur doit consigner, dans un délai qui ne peut excéder huit jours, le montant du prix;

— article 1513: s'il ne le consigne pas dans le délai, la vente ne devient pas effective et on procède à une nouvelle mise en liquidation.

Vous voyez combien tout cela est à la fois méticuleux et sévère. Pour liquider le passif, l'article 1291 précise que

«pour effectuer le paiement, le juge émettra un mandat sur les syndics en faveur de chaque créancier, en ordonnant simultanément que les fonds nécessaires soient retirés du dépôt pour être mis à leur disposition... Les syndics ou celui d'entre eux qui aura été désigné par ses collègues, paiera le mandat, contre le reçu apposé par l'intéressé sur ledit mandat; celui-ci sera conservé par les syndics comme pièce justificative dans leurs comptes.»

De son côté, l'article 1293 dispose que

«le paiement étant fait, les syndics présenteront au tribunal, avec les reçus des créanciers, un compte justificatif de l'application donnée aux fonds qu'ils ont reçus».

Toutes ces dispositions précises, minutieuses, méticuleuses devaient être respectées, et aucune autorité judiciaire ne pouvait en exempter quiconque, sous peine de violer l'ordre public.

Or, Messieurs, aucune d'entre elles, vous entendez, aucune d'entre elles n'a été respectée; le prix devait être consigné dans les huit jours et mis à la disposition du juge: il ne l'a jamais été; faute de consignation dans la huitaine, la vente devait être annulée: il n'y a pas eu de consignation et la vente n'a pas été annulée; c'est le juge qui, pour chaque créancier, devait donner aux syndics mandat de payer: le juge ne l'a pas fait; les syndics

devaient aussitôt payer: les syndics ne l'ont pas fait; les syndics devaient rendre compte au moyen des reçus délivrés par les créanciers: n'ayant pas reçu de reçus les syndics ne l'ont pas fait. Etc., etc.

Que nous dit alors la duplique, aux pages 694 et 695, VII: tout cela n'a pas été observé puisque l'adjudicataire avait été chargé du paiement et qu'il n'est pas prouvé que pareille manière de faire était illégale. Mais, Messieurs, c'est là le type même, n'est-il pas vrai, de la pétition de principe: on soutient comme démontré ce qui ne l'est pas et qui précisément doit l'être. Or, ce qui prouve précisément l'illégalité du procédé utilisé, c'est qu'en procédant comme ils l'ont fait, syndics et tribunaux espagnols n'ont pas respecté les dispositions d'ordre public relatives à l'exécution forcée et au paiement des créanciers. Qu'y a-t-il de plus illégal, je le demande, que la violation d'une règle d'ordre public?

« Ces règles », prétend alors la duplique à la page 695, « ont été prévues pour une situation toute différente ». Mais quelle est donc cette situation toute différente? C'est précisément la seule qu'envisagent ces règles, car les règles de la faillite n'ont pas prévu diverses situations; elles ne disent pas que, dans certains cas, elles doivent s'appliquer et que, dans d'autres, elles ne devraient pas l'être; elles sont absolument générales et déterminent, dans tous les cas, la manière dont il faut s'y prendre quand on vend les biens du failli pour payer les créanciers.

« Elles ont été finalement observées », soutient la duplique à la même page. Ceci, Messieurs, est vraiment le bouquet. Elles l'ont été quand? En 1963, c'est-à-dire quand le déclinatoire Boter ayant été repoussé la quatrième section a cessé d'être suspendue et que tout était consommé depuis onze ans. Et les auteurs de la duplique de nous dire, froidement, posément, sérieusement que ce serait là une application de la loi (VII, n° 666, p. 695).

Encore une fois, Messieurs, le Gouvernement belge doit ici, contre nos distingués contradicteurs, prendre la défense du législateur espagnol. Peut-on imaginer en effet, un seul instant, que le législateur espagnol ait songé à dire aux syndics: « Payez d'abord la créance et vérifiez ensuite son montant. » Non seulement la loi n'impose pas aux syndics ce comportement, mais elle ne le tolère en aucune manière: c'est avant d'être payées — et pour pouvoir l'être — que les créances doivent être approuvées, et non d'ailleurs par les syndics qui ne peuvent donner à cet égard qu'un avis, mais par l'assemblée des créanciers. A quoi servirait-il de vérifier les créances après qu'elles ont déjà été payées? Ce serait mettre la charrue devant les bœufs. Et comment, après le paiement, les autres règles impératives pourraient-elles être observées? Comment le juge pourrait-il disposer de ce qui n'avait jamais été mis à sa disposition? Comment pourrait-il remettre aux syndics un mandat de payer les créanciers obligataires alors qu'il n'y avait plus de quoi les payer et qu'ils avaient d'ailleurs été payés? Avec des règles impératives interprétées de la manière dont la duplique voudrait qu'elles le soient, nous atteignons ici, vraiment, les frontières d'un domaine dont je me bornerai à dire qu'il échappe à l'emprise de la raison.

Enfin, dit la duplique (VII, n° 668, p. 696, et n° 653, p. 683), aucun créancier ne s'est plaint. C'est le Gouvernement espagnol qui le dit, mais qu'en savons-nous réellement? N'y a-t-il vraiment eu aucune réclamation? Les obligataires, par exemple — et j'y reviendrai tout à l'heure — eussent pu exiger de l'adjudicataire des intérêts sur les coupons échus et non réglés. Or, de tels intérêts n'ont jamais été payés. Tous les obligataires

se seraient-ils inclinés? S'il y avait parmi eux des Belges, ce serait bien mal connaître, Messieurs de la Cour, la mentalité de mes compatriotes. En tout cas, on peut se poser la question. Si même ils n'ont pas fait de procès, cela ne prouve rien, sinon qu'ils ont hésité à en intenter un, compte tenu de la clause du cahier des charges qui faisait des syndics les arbitres suprêmes de ce qui était dû ou de ce qui n'était pas dû. En revanche, l'existence même de cette clause dans le cahier des charges prouve qu'au moment où les syndics l'ont libellé, et lorsque le juge spécial l'a approuvé, la possibilité d'une plainte avait été envisagée, puisque avait été expressément prévue la suite à lui donner.

Au surplus, l'essentiel n'est pas là. L'essentiel c'est qu'une nouvelle fois des dispositions impératives de la loi espagnole ont été outrageusement violées et que si elles l'ont été, c'est une nouvelle fois — car c'est un leitmotiv de cette affaire, Messieurs — parce que c'était à l'avantage de March, et qu'en toute cette affaire, March, on le voit à chaque phase de la procédure, était traité comme un homme qui, supérieur aux lois, n'avait pas à les respecter.

Quatrième illégalité: illégalité du prix et illégalité de son mode de paiement.

Le prix était illégal, d'abord parce qu'il était indéterminé.

L'adjudicataire, rappelez-le-vous, devait payer 10 millions, plus le montant des obligations augmenté des intérêts, plus — disait le quinto de la deuxième condition — « tous autres droits desdites obligations, droits que les syndics ont le pouvoir de reconnaître, déterminer et déclarer effectifs », l'adjudicataire, « afin de pouvoir déterminer exactement ce qu'il aurait à payer », pouvant prendre connaissance des « documents relatifs aux émissions desdites obligations, ainsi que les consultations et études faites sur les divers points particuliers... » (A.M., vol IV, n° 201, p. 782).

C'était une illégalité, disais-je, et une illégalité à la fois flagrante et redoutable.

Illégalité flagrante et que le Gouvernement espagnol essaie vainement de contester. En effet, le prix minimum devait être certain, c'est-à-dire déterminé ou déterminable. Or, il n'était ni déterminé ni déterminable. Il était fait d'une somme précise — 10 millions de pesetas — et d'une autre qui ne l'était pas, à savoir les droits attribués aux obligations, ou encore les charges dérivant de celles-ci. « Mais ces charges pouvaient être évaluées avec une exactitude mathématique » affirme le Gouvernement espagnol dans le contre-mémoire (IV, n° 266, p. 416). Comment? Prenons le paragraphe c) de la deuxième condition dont excipe le Gouvernement espagnol:

« [en consultant d'une part] les documents relatifs à l'émission desdites obligations [ils comportaient plusieurs centaines de pages] ainsi que les consultations et études faites... »

Telle est la conception du contre-mémoire de l'exactitude mathématique et de la rigueur qu'en conséquence elle suppose. Elle n'a qu'un correspondant, elle concorde avec la conception élastique qu'avait la cour d'appel de Barcelone des règles d'ordre public.

Or, la conclusion à tirer au sujet du prix de ce volumineux ensemble de documents, d'études et de consultations était à ce point douteuse et incertaine que les syndics qui étaient les premiers à en avoir conscience s'étaient réservés expressément le droit de trancher souverainement.

Voici ce que disait le cahier des charges: « pour tous les autres droits et obligations, les syndics ont le pouvoir de les reconnaître, de les déterminer et de les déclarer effectifs » (A.M., vol. IV, n° 201, p. 782). En sorte que la détermination du prix ne pouvait se faire d'une manière neutre et objective, mais dépendait de l'appréciation souveraine des syndics; ce qui constituait ce qu'il fallait démontrer, à savoir une nouvelle illégalité flagrante, car, Messieurs, l'article 1445 du code civil espagnol exige que la vente comporte un prix certain et l'article 1449 du même code stipule que la fixation du prix ne pourra jamais être laissée à l'arbitraire d'une partie contractante.

Illégalité flagrante, je viens de le démontrer, mais illégalité également redoutable, car puisque le prix dépendait de l'arbitraire des syndics, il pouvait varier selon leur humeur, bienveillante ou sévère, c'est-à-dire encore suivant la faveur ou la défaveur dont jouirait auprès d'eux la personnalité du futur adjudicataire. Autrement dit encore, au lieu que le prix soit le même pour tous, les syndics se réservaient de le fixer selon la tête du client. Qui sinon March, parce qu'il était sûr d'eux, aurait jamais osé s'engager dans une pareille aventure?

Accusation injuste, suspicion systématique, objecte le Gouvernement espagnol. Comment le Gouvernement belge, écrit-il, ose-t-il soutenir que le prix était susceptible de variations, et surtout de variations considérables? (C.M., IV, n° 266, p. 415-416; D., VII, p. 682 et suiv.)

La réplique, pour le prouver, avait repris une affirmation du contre-mémoire (IV, n° 228, p. 119) selon laquelle les porteurs des obligations pouvaient réclamer à la société débitrice les intérêts des intérêts arriérés. Or, ces intérêts sur intérêts représentaient la bagatelle de 1 150 000 livres, soit encore, au taux de change de l'époque, 3 250 000 dollars. Il dépendait donc du bon vouloir des syndics que le prix soit ou ne soit pas majoré de 3 250 000 dollars.

En choisissant cet exemple, Messieurs, la réplique avait visé particulièrement juste. Et c'est le Gouvernement espagnol, et nous lui en sommes reconnaissants, qui s'est chargé lui-même d'en apporter la démonstration. Mais voyons d'abord ce qu'en dit la duplique à la page 682, VII: « l'exemple choisi par le Gouvernement belge ne pouvait être mieux choisi pour démontrer exactement le contraire de ce qu'il prétend ». Je vais maintenant vous lire les documents et la Cour va pouvoir juger de la valeur de cette aimable appréciation.

Les trois documents qui, jusqu'alors, étaient restés totalement inconnus et qui sont donc produits par le Gouvernement espagnol sont:

- 1) une requête adressée par la Fecsa aux syndics le 28 décembre 1951 par l'intermédiaire d'un notaire, et la réponse des syndics le 29 décembre audit notaire (A.D., vol. III, p. 364 et 365);
- 2) une consultation de John Wellington Pickup au sujet de l'obligation qu'a le débiteur de payer des intérêts sur intérêts (*ibid.*, p. 367);
- 3) une lettre de Fecsa aux syndics du 3 janvier 1952 (*ibid.*, p. 372).

Qu'en résulte-t-il? L'histoire que je vais vous raconter.

Un représentant de Fecsa, le 28 décembre 1951, soit sept jours avant la vente, se rend chez un notaire pour le prier de demander aux syndics ce que veut dire exactement la clause selon laquelle « tous autres droits desdites obligations dont la reconnaissance, la détermination et la mise à effet appartiendront aux syndics ». Fecsa désire en effet, et je cite les termes de sa communication, « connaître avec exactitude quel sera

l'engagement contracté par elle» et somme les syndics de déterminer «quels peuvent être lesdits droits».

Le même jour, à 16 h 20, à 17 heures et à 19 heures, le notaire prend son chapeau, sa voiture et son courage et se rend chez les trois syndics et, à la personne qui le reçoit, il remet une copie simple de son acte contenant la question posée.

Le lendemain, dès 13 heures — toujours cette remarquable célérité, n'est-il pas vrai, dont nous avons déjà tant d'exemples — l'avoué des syndics se rend chez le notaire porteur de leur réponse.

Celle-ci vaut d'être citée en entier :

« La clause du cahier des charges à laquelle il est fait référence dans la requête a pour objet de prévoir toutes réclamations de paiement que les obligataires pourraient faire à l'adjudicataire, parmi celles non mentionnées expressément dans le reste des paragraphes du A de la condition deux.

Comme cela est dit dans ladite condition deux, les documents correspondant aux obligations émises par Barcelona Traction sont à la disposition des enchérisseurs, qui doivent les liquider et payer tout comme les rapports et études qui ont été effectués sur divers points particuliers.

Entre autres antécédents figure un rapport émis par un juriste canadien d'où il résulte que Barcelona Traction est obligée de liquider et de payer des intérêts à raison de 5% par an sur le montant de chacun des coupons échus et non payés de ces obligations.

En conséquence de ceci, M. Torrents, au nom des syndics, déclare que l'adjudicataire est au moins obligé de liquider et de payer lesdits intérêts à raison de 5% par an sur le montant de chacun des coupons échus et non payés desdites obligations. »

Je résume cette réponse. Il en résulte :

- 1) qu'il y a des paiements que les obligataires pourraient réclamer à l'adjudicataire en plus de ceux qui sont mentionnés expressément dans le cahier des charges;
- 2) que ces paiements à faire résultent des documents mis à la disposition des enchérisseurs;
- 3) que parmi ces documents, il y a notamment la consultation d'un juriste canadien;
- 4) qu'en conséquence de cette consultation, l'adjudicataire est au moins obligé de payer les intérêts au taux de 5% sur les coupons échus et non payés.

Ce qui signifie encore une fois, Messieurs, si les mots ont un sens, que les intérêts sur intérêts n'étaient pas le seul paiement incombant à l'adjudicataire en plus du paiement du principal des obligations. Il y en avait d'autres, qui ne nous sont d'ailleurs pas révélés, mais qui, on peut en être sûr, étaient tenus en réserve pour être produits s'il le fallait. Je vais vous donner un exemple : il y avait, par exemple, la possibilité de soutenir, quelque discutable que soit la question en droit canadien — mais, Messieurs, c'étaient les syndics qui tranchaient souverainement — que les obligataires n'avaient pas à subir la perte résultant des dévaluations de la livre survenues depuis le moment où la société débitrice avait suspendu le service de ses obligations, ce qui pouvait, Messieurs, si l'on optait pour la thèse la plus défavorable à la débitrice, faire une différence de l'ordre de

20 millions de dollars. Cette thèse, outrancière, indiscutablement erronée, était de celles cependant que les syndics se réservaient d'imposer souverainement à l'adjudicataire. Et c'est pourquoi la cahier des charges disait qu'en tout cas, et au moins, les intérêts sur intérêts étaient dus, à savoir — je vous l'ai dit tout à l'heure — 3 250 000 dollars.

Je vous ai lu la réponse des syndics à Fecsa. Au reçu de cette réponse, qu'écrivit Fecsa aux syndics le 3 janvier 1952?

Une lettre incroyable, Messieurs:

« Interprétant la réponse que vous avez apportée à notre requête du 28 décembre dernier, et les documents examinés, nous vous faisons savoir que nous déduisons clairement de tout cela que l'adjudicataire de la vente aux enchères ne contracte nulle autre obligation de paiement que celle relative au règlement du principal des obligations, des coupons auxquels se rapporte le cahier des charges avec la limitation prévue au 4^e paragraphe de la clause n° 3 dudit cahier des charges et [écoutez bien, Messieurs] et, éventuellement, des intérêts des coupons en question, portant un intérêt annuel de 5%. Ce que nous sommes heureux de porter à votre connaissance à toutes fins utiles. » (A.D., vol. III, n° 175, p. 372.)

Ainsi donc, Messieurs de la Cour, ce qui, par notaire, était affirmé comme un minimum à payer obligatoirement devenait, dans la lettre interprétative de la Fecsa, un paiement qui n'était plus à effectuer qu'éventuellement, ou le cas échéant. Par ailleurs, alors que les syndics disaient que les intérêts sur intérêts n'étaient pas la seule obligation supplémentaire contractée par l'adjudicataire, la lettre de Fecsa affirmait que c'était la seule. Or, à ce double changement apporté par la lettre interprétative au document notarié, les syndics ne répondirent rien, alors que cette double modification était portée par Fecsa à leur connaissance « à toutes fins utiles ».

L'audience, suspendue à 16 h 25, est reprise à 16 h 45

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je vous ai donc lu cet échange de correspondance et je vous rappelais qu'au double changement apporté par la lettre prétendument interprétative au document notarié les syndics ne répondirent rien, alors que — comme je le disais en terminant — cette double modification était portée par Fecsa à leur connaissance « à toutes fins utiles ». Utiles à qui? Vous allez, Messieurs, pouvoir tout de suite apprécier. Car il faut que la Cour sache que l'adjudicataire ne paya à aucun obligataire aucun intérêt sur les coupons échus et non payés. En sorte que ce qui était présenté par les syndics dans l'acte notarié comme un engagement obligatoire minimum et qui était interprété par Fecsa comme une simple éventualité se réduisit, dans la réalité, à un néant intégral. Je le répète: aucun des obligataires ne perçut des intérêts sur intérêts et les syndics donnèrent leur accord à ce qu'il en fût ainsi.

Quelle est, dès lors, l'explication de cette attitude à première vue inexplicable? Une fois encore, il n'y en a qu'une.

Dans le cas où le groupe March n'eût pas été déclaré adjudicataire, comme au cas où la Barcelona eût désigné, comme l'y autorisait le cahier des charges, quelqu'un qui fût devenu adjudicataire, toutes précautions étaient prises pour que pareil adjudicataire paie, en plus de ce qui était

prévu expressément dans le cahier des charges, ce qui n'y était pas prévu expressément, à savoir les 3 250 000 dollars d'intérêts sur intérêts, dont 85 pour cent au moins devaient revenir à M. Juan March. C'est pourquoi March interrogeait les syndics et les syndics y répondaient par le canal d'un notaire dont l'acte, authentifiant la date de la question et la date de la réponse, ne pourrait être soupçonné d'avoir été passé *tempore suspecto*.

Mais, en même temps, et cette fois-ci par lettre missive, le groupe March, interprétant, disait-il, la lettre des syndics, signifiait à ceux-ci et « à toutes fins utiles » — l'expression vraiment n'aurait pu être mieux choisie — que l'obligation de payer intérêts sur intérêts d'une part était le seul supplément envisagé par le cahier des charges et, d'autre part, n'était qu'éventuelle, c'est-à-dire qu'elle pouvait ne pas être réclamée ou qu'elle pouvait l'être.

À l'acte notarié, le groupe March pouvait donc opposer la lettre interprétative adressée aux syndics à toutes fins utiles — on voit maintenant son utilité — et laissée sans réponse par eux, et selon laquelle le paiement d'intérêts sur intérêts, bien loin d'être une obligation, n'était qu'une simple éventualité dépendant donc du bon vouloir des syndics.

Autrement dit, les engagements supplémentaires prévus par le cahier des charges relevaient de ce que l'on pourrait appeler du type accordéon, en ce sens qu'ils s'enflaient ou s'amenuisaient selon la manière dont joueraient les syndics, eux-mêmes, par ailleurs, ne jouant que de la manière ordonnée par March. Comment, sinon, les syndics auraient-ils accepté qu'aucun intérêt sur intérêts ne soit versé, alors qu'ils avaient affirmé — et par-devant notaire — que c'était là un minimum obligatoire? Et comment, de leur côté, les autorités judiciaires espagnoles ont-elles pu entériner des procédés qui faussaient à ce point la balance, ce symbole traditionnel de la justice?

Ce que cette pénible péripétie — et pittoresque, par ailleurs — met en tout cas une nouvelle fois en valeur, c'est la sagesse des règles impératives qui, dans la faillite du droit espagnol, comme dans la faillite de tous les autres systèmes juridiques, prévoit qu'avant de pouvoir faire l'objet d'un paiement les créances doivent être vérifiées, leur montant fixé et leur nature, chirographaire ou privilégiée, déterminée. Si ces règles avaient été suivies, jamais le montant des sommes auxquelles avaient droit les créanciers obligataires n'eût été soumis à des variations dépendant exclusivement de l'humeur des syndics.

Toujours au sujet du prix, il faut signaler encore la double et manifeste illégalité résultant de la violation de l'article 1240 du code de procédure civile. Cette disposition d'ordre public exige que le prix de la vente soit remis en dépôt. Or, dans toute vente, et en particulier dans la vente forcée aux enchères, le prix, par définition, consiste en une somme d'argent en monnaie nationale, donc en pesetas (R., V, n° 756). La contrepartie du contrat à titre onéreux qu'est la vente doit être de l'argent et ne peut être que de l'argent. C'est ce que dit l'article 1445 du code civil espagnol :

« Par le contrat d'achat-vente, l'un des contractants s'oblige à livrer une chose déterminée et l'autre à payer, en contrepartie, un prix certain en argent ou autre signe qui le représente. »

Lorsque c'est autre chose que de l'argent qui est remis par l'acheteur en contrepartie de l'objet livré par le vendeur, il n'y a pas vente. Si la contrepartie remise est une chose, il y a échange et si c'est une obligation de faire, il y a contrat innommé, mais non vente.

Or, quelle était, en l'occurrence, pour l'acheteur adjudicataire, la contrepartie des biens vendus? Payer un prix: 10 millions de pesetas, et contracter une obligation de faire: rembourser les obligataires. Ce n'était pas un prix.

Et c'est parce que, à cette prétendue vente, il n'y avait pas de prix — première entorse à la loi — que le dépôt de ce prix et sa mise à la disposition du juge — deuxième entorse à la loi — ne pouvaient être accomplis: l'obligation de rembourser les 9 500 000 livres ne pouvait, à toute évidence, être mise entre les mains du juge, à la disposition du juge.

Cinquième illégalité: la non-conversion en pesetas de la créance libellée en livres.

La créance en livres eût dû être convertie en pesetas. Si cette règle d'ordre public avait été respectée, le passif obligataire, même tel qu'il avait été fixé arbitrairement et sans aucune vérification par le cahier des charges, eût été ramené à 431 millions de pesetas (R., V, n° 759, p. 539), en sorte que, eu égard aux disponibilités en pesetas, sans cesse croissantes, du groupe Barcelona, les syndics eussent pu y faire face en évitant la vente des biens. J'en ai déjà parlé, je n'en reparle pas.

La duplique, à la page 676, VII, feint de s'indigner que le Gouvernement belge qualifie de déni de justice le respect des droits des obligataires. Mais c'est elle-même qui a fourni la réponse à la page 642, VII:

« chacun est libre de juger le système choisi par le législateur interne pour une hypothèse de fait déterminée et d'estimer qu'une procédure différente serait meilleure; mais les tribunaux d'un pays doivent se conformer au droit en vigueur... ».

Il est possible, et parfois certain, que la conversion en monnaie nationale d'une créance libellée en monnaie étrangère constitue, pour le créancier, un préjudice. Mais telle est la règle dans tous les systèmes juridiques de la faillite. Par conséquent, elle devait être respectée; si elle ne fut pas appliquée, c'est uniquement parce qu'elle ne convenait pas aux desseins de Juan March.

Mais non, dit la duplique (VII, p. 677 et suiv.), si elle ne le fut pas, c'est que cette règle n'existe pas dans la faillite espagnole. Au contraire, d'après l'article 1170 du code civil, les obligations en monnaie étrangère doivent être exécutées dans la monnaie stipulée et, toujours suivant la duplique, cet article doit s'appliquer même quand il y a faillite. La duplique continue à citer un arrêt du Tribunal suprême du 9 novembre 1957, arrêt qui n'a absolument rien à voir avec la matière dont il est ici question puisqu'il s'agissait d'un débiteur non en faillite à qui était réclamé le remboursement d'une dette libellée en monnaie étrangère.

J'en reviens toujours à cette citation du contre-mémoire, IV, à la page 240:

« la faillite est une véritable *saisie collective* au profit de l'ensemble des créanciers... Cette véritable « collectivisation » des droits individuels des créanciers — que l'on ne retrouve pas dans les saisies ordinaires — est nécessaire pour assurer l'égalité entre les créanciers, qui est un autre principe fondamental de la faillite. »

Eh bien, c'est notamment de ce principe fondamental que découle l'exigence de la conversion en monnaie nationale, au cours du jour du jugement déclarant la faillite, des créances libellées en monnaie étrangère!

Avant de développer ce point, je voudrais rencontrer une objection de la duplique.

Celle-ci renvoie à une annexe, laquelle, lorsqu'elle aborde la seule question qui vaut d'être ici examinée, à savoir si la règle de la conversion obligatoire, en cas de faillite, existe en droit espagnol, se borne à deux sortes d'arguments.

Le premier consiste à citer les ouvrages de quelque dix-huit auteurs espagnols, dont certains ne sont que des précis élémentaires, et dont la caractéristique commune est qu'ils ont gardé, au sujet de cette règle, le silence le plus complet. Ils ne se prononcent ni pour le oui ni pour le non : tout simplement ils se taisent. Voir dans cette absence d'opinion l'expression d'une opinion relève d'une dialectique dont le moins qu'on en puisse dire, me semble-t-il, est qu'elle n'a rien de rigoureux.

Le deuxième argument consiste à essayer de démontrer que le professeur Garrigues n'aurait pas dit ce qu'il a dit effectivement dans son cours de droit commercial en 1940 et que les articles de loi qu'il invoque ne permettent pas de conclure à l'existence de la règle qu'il énonce.

Au sujet des opinions des professeurs Garrigues et Ramirez, qui concluent formellement à l'existence de la règle (R., V, p. 555), la duplique (VII, p. 679) insiste surtout sur le fait que ces deux auteurs reconnaissent que le droit positif espagnol ne dit rien sur la question, en sorte que, argumente la duplique, il serait impossible de concevoir une violation grossière de la loi, puisque cette loi n'existerait pas. C'est raisonner à côté.

Sans doute, en droit espagnol, il n'existe aucune disposition qui édicte, *expressis verbis*, la nécessité de la conversion.

Mais c'est le cas de très nombreux systèmes juridiques de la faillite. Comme l'a démontré déjà la réplique (V, n° 758, p. 556-558), à côté de pays qui ont introduit la règle dans une disposition législative spécifique, de nombreux autres appliquent cette règle bien qu'elle ne figure pas, en toutes lettres, dans un article de loi. En fait, le Gouvernement espagnol, qui puise si volontiers dans le droit comparé, n'a pu exhumer un seul système juridique de la faillite qui, en n'importe quel pays, aurait consacré un régime différent. La raison en est à la fois simple et décisive : c'est que cette solution est commandée par la notion même de la faillite et les règles qui président à son fonctionnement.

C'est ce que démontrent fort bien, par exemple, la doctrine et la jurisprudence en France et en Belgique où la loi (en France, jusqu'à la modification du code de commerce par l'article 39 du décret du 20 mai 1955) ne contient non plus aucune disposition expresse sur la matière.

Ainsi, en France, la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 novembre 1930, reproduit à la page 556 de la réplique, a énoncé la règle en termes particulièrement lapidaires. Et l'annotateur de cet arrêt, M. Chéron, commente en ces termes la décision rendue :

« Pour résoudre la première question, la chambre civile tire argument de l'article 444 du code de commerce, qui rend exigibles les créances non encore échues au jour de la déclaration de faillite, et de l'article 445, qui, à partir de ce jour, suspend à l'égard de la masse le cours des intérêts de toutes les créances qui doivent entrer dans la masse. Il résulte de ces deux textes que c'est au jour du jugement déclaratif que l'on doit se placer pour apprécier exactement le passif. Comme on l'a fort bien dit, « le jugement déclaratif saisit dans son ensemble le patrimoine du débiteur et le fixe, le pétrifie en quelque

sorte en l'état où il se trouvait au jour de l'ouverture de la faillite; c'est donc à ce moment précis que les éléments du passif doivent se trouver déterminés dans leur *quantum*» (Thaller et Percerou, *Faillites et banqueroutes*, 2^e éd., t. I, n^o 793). Par application de ce principe, l'arrêt rapporté (1^{re} espèce) décide que c'est d'après le cours du change au jour du jugement déclaratif que doit être convertie en francs, pour son admission au passif, une créance libellée en monnaie étrangère. La même solution avait déjà été donnée par un arrêt de la cour de Paris du 7 février 1925 (D.P. 1926.2.9, et la note de M. Lacour). »

Dans cet arrêt de la cour de Paris, l'appelant entendait que sa créance en livres soit convertie en francs français sur la base du taux en vigueur au jour de la répartition, au motif qu'en décider autrement serait apporter à sa créance une novation que rien, disait-il, ne justifiait en droit. Et la cour a repoussé cette prétention par les considérations suivantes :

« Mais considérant que ce n'est pas nover une créance que d'évaluer sa valeur en francs lorsque son montant est libellé en une monnaie étrangère; que, d'autre part, c'est le jugement déclaratif de faillite qui, aux termes de l'article 444 du code de commerce, rend exigibles à l'égard du failli les dettes passives, même non échues; que c'est par suite à cette date qu'il convient de se placer pour fixer le montant de chaque créance; que, d'autre part, la procédure de faillite serait inapplicable pratiquement si, au cours et à l'occasion de ses divers actes, on devait tenir compte des effets du change sur les créances ou les dettes; qu'il y a donc lieu de déclarer la *Palmer's Shipbuilding and Iron Society* mal fondée en son appel. »

Et le grand jurisconsulte Lacour, dont la réputation a dépassé largement toutes les frontières, commentant cet arrêt, lui donne une adhésion totale :

« Il est de principe que le montant des créances de tous ceux qui font partie de la masse de la faillite se trouve définitivement fixé au jour du jugement déclaratif et ne peut être modifié par aucun événement postérieur. C'est ce qui résulte de l'ensemble des dispositions du code de commerce, particulièrement de l'article 444 ... et de l'article 445 ... L'arrêt rapporté fait une exacte application de ce principe en disant que c'est au jour du jugement déclaratif (et non au jour où se font les répartitions de deniers) qu'on doit se placer pour évaluer en monnaie française le montant d'une créance libellée en monnaie étrangère. »

La jurisprudence belge se prononce exactement dans le même sens d'une manière absolument constante. La réplique a cité à cet égard un grand nombre de références (V, p. 557). Je demande à la Cour la permission de lui dire les attendus d'un jugement du tribunal de commerce de Liège du 9 août 1923 (Jur. Liège 1924, p. 293), parce que ce jugement est particulièrement bien motivé :

« Attendu qu'avant d'examiner les causes qui justifient la production de ces diverses créances, il convient de rappeler quelques principes relatifs aux effets du jugement déclaratif de faillite, à la lumière desquels devront s'apprécier les prétentions de la demanderesse; que cette nécessité s'impose d'autant plus que la demanderesse est

une société suisse qui a contacté avec le failli, valeur francs suisses, et qu'à raison des fluctuations du change, il convient de déterminer la date qui doit être prise en considération pour fixer le rapport entre les deux monnaies;

Attendu que le jugement déclaratif est le point de départ d'une procédure destinée à sauvegarder les intérêts des créanciers et du débiteur, à rassembler et conserver les éléments de l'actif, à faire connaître les créanciers et le montant de leur créance, à faire apparaître les causes de la cessation des paiements et à préparer la solution à donner à la faillite (Beltjens, art. 444, I); que, d'autre part, la vérification des créances sert à déterminer les créanciers qui pourront voter à l'assemblée concordataire; qu'il importe donc, pour leur permettre de prendre position en connaissance de cause, que l'on soit bien fixé sur le montant du passif et de l'actif de la faillite, que la comparaison entre l'actif et le passif permet de savoir si le failli est insolvable et quelle est l'étendue de son insolvabilité et, selon que l'insolvabilité existera ou non, qu'elle sera plus ou moins étendue, les créanciers pourront opter pour la solution la plus favorable à leurs intérêts (Beltjens, art. 496, I);

Attendu qu'il résulte de ces considérations que c'est à la date du jugement déclaratif que doit s'apprécier la consistance de l'actif et du passif; que la loi arrête, à ce moment, le cours des intérêts des créances chirographaires à l'égard de la masse pour éviter que les créances non productives d'intérêts ne se trouvent dans une situation désavantageuse; que, dès lors, permettre à un créancier étranger de bénéficier des fluctuations du change, reviendrait à introduire un élément d'incertitude dans une situation qui doit être claire et précise et à rompre, au profit d'un créancier, l'égalité que le législateur a voulu établir entre tous. »

Et il est frappant, Messieurs, de constater, mieux que le parallélisme, la quasi-synonymie qui existe entre, d'une part, les dispositions législatives françaises et belges qui sont à la base de la règle de la conversion obligatoire et, d'autre part, les dispositions espagnoles.

Article 444 du code de commerce français:

« Le jugement déclaratif de faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues. »

Article 450 du code de commerce belge:

« Le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues. »

Article 883 du code de commerce espagnol:

« En vertu de la déclaration de faillite, on tiendra pour échues à la date de celle-ci les dettes pendantes du failli. »

Et l'autre article invoqué en France, l'article 445 du code de commerce:

« Le jugement déclaratif de faillite arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque. »

Article 451 du code belge:

« A compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des

intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement. »

Article 884 du code de commerce espagnol :

« A partir de la date de la déclaration de faillite cesseront de porter intérêt toutes les dettes du failli, sauf les créances hypothécaires et gagistes à concurrence du montant de leurs garanties respectives. »

La similitude de ces textes prouve la similitude de leur inspiration et la similitude de leurs conséquences. Car les nécessités de la faillite sont les mêmes en Espagne que dans les autres pays; et je dirais même, plus que dans les autres pays elle exige la conversion des créances en monnaie nationale. En effet, dans le droit espagnol, comme je n'ai cessé tout à l'heure de le répéter, c'est l'assemblée générale des créanciers qui procède à la vérification et à la collocation des créances, les syndics se bornant, à cet égard, à formuler un avis. Or, comment pourrait voter à l'assemblée un créancier dont la créance n'aurait pas été, au préalable, fixée en pesetas?

Au surplus, vous n'aurez pour trancher la controverse, si elle existe, qu'à vous en référer à une déclaration du contre-mémoire lui-même; à la page 415, IV, le contre-mémoire dit textuellement ce qui suit :

« La méthode consistant à imposer à l'adjudicataire l'obligation de payer les obligations — en tant que condition préalable à la remise des biens adjugés — était la seule qui permit aux créanciers de percevoir intégralement leur dû dans la monnaie convenue. »

La seule! Ce n'est pas moi qui le dit, c'est le contre-mémoire. Et pourquoi la seule? Parce que — et il n'y a pas moyen d'interpréter autrement cette déclaration du contre-mémoire — si les syndics avaient procédé de la manière prévue par la loi, les créanciers eussent dû toucher leur dû en pesetas.

Mais c'est, du même coup, reconnaître l'existence de la règle invoquée par le Gouvernement belge. Car on ne voit pas comment le Gouvernement espagnol réussirait à faire admettre par la Cour que s'il est impossible à un créancier d'être payé en monnaie étrangère quand le paiement est effectué par les syndics, le même créancier pourrait l'être quand le paiement est effectué par un tiers que les syndics se sont substitué.

Je le disais tout à l'heure — mais c'est toujours la même chose — ce que les syndics ne peuvent faire directement, ils ne peuvent le faire indirectement et par personne interposée. Et ceci devrait clore, et définitivement, me paraît-il, toute possibilité de discussion.

C'est en se basant notamment sur une déclaration du Gouvernement espagnol que le Gouvernement belge a le droit de soutenir qu'en prévoyant le paiement des obligations en livres sterling, le cahier des charges violait une des dispositions fondamentales du droit de la faillite.

J'insisterai enfin sur un dernier aspect singulier de ce singulier cahier des charges: il avait été fabriqué si j'ose dire, sur mesure, à la mesure des intérêts du groupe March et en fonction de ces intérêts. Le Gouvernement espagnol, aussi bien, le reconnaît-il.

Parmi d'autres clauses dont il admet qu'elles étaient favorables au groupe March, il a tenu des propos extrêmement éclairants au sujet de la

clause VIII de la 3^e condition du cahier des charges, selon laquelle l'adjudicataire pouvait ne pas payer les obligataires qui en auraient ainsi convenu avec lui.

En effet, le contre-mémoire s'exprime comme suit (IV, p. 420) :

« il semble raisonnable d'admettre que deux groupes pouvaient être essentiellement intéressés à la licitation. Ces deux groupes, tous deux privés, s'affrontaient en réalité dans le cadre de la procédure de faillite.

Pour l'un de ces deux groupes, l'acquisition des biens de la société faillie exigeait manifestement un débours *immédiat* moindre que pour les autres enchérisseurs, du fait qu'il était titulaire d'un grand nombre d'obligations...

Il se peut que les syndics aient connu cette réalité d'ordre économique au moment où ils ont rédigé le cahier des charges et que cela les ait incités à insérer la clause mentionnée dans le cahier des charges; comme elle n'était pas illégale, il n'y avait aucune raison pour que le juge spécial la rejetât. »

Je démontrerai tout à l'heure que cette clause était illégale manifestement.

Mais d'abord, je retiendrai le triple aveu du Gouvernement espagnol: Primo, deux groupes s'affrontaient dans le cadre de la faillite.

Deuxièmement, l'un des deux était avantagé du fait qu'il détenait 85 pour cent des obligations.

Troisièmement, c'est ce qui a incité les syndics à insérer, dans le cahier des charges, la clause qui contenait cet avantage.

Aveux précieux, parce que révélateurs!

La faillite n'était donc nullement due à une prétendue impécuniosité de la Barcelona, au dépassement de son passif sur son actif, au fait que la masse de ses créanciers se trouvait dans l'impossibilité d'obtenir le remboursement de ce qui leur était dû. Elle était due à un affrontement des deux groupes, et la procédure de faillite — c'est le Gouvernement espagnol qui le dit — était « le cadre de cet affrontement ».

En termes moins feutrés et aussi moins pudiques, cela signifie, et ne peut que signifier, que l'un des deux groupes, pour déposséder l'autre de ce que celui-ci possédait, avait choisi d'user de la faillite pour y parvenir.

La faillite n'était donc qu'une arme dans la lutte qu'un groupe livrait à l'autre pour se rendre maître de ce qu'il convoitait. Elle n'était pas justifiée par la situation d'un commerçant en difficulté; elle consistait essentiellement en une manœuvre de grande dimension imaginée par un groupe qui s'opposait à un autre groupe, et pour en venir à bout.

C'est précisément ce que n'a cessé de soutenir le Gouvernement belge et ce qui l'a poussé à introduire son recours devant la Cour internationale.

Ce n'est d'ailleurs pas tout. Continuant sur sa lancée, et après avoir admis que la clause VIII de la 3^e condition avait été insérée en considération de la situation favorable d'un des deux groupes qui s'affrontaient, le Gouvernement espagnol s'est efforcé de démontrer que l'équilibre avait été rétabli en faveur de l'autre.

Et comment? A côté des clauses qui, de l'aveu de nos adversaires, favorisaient March, y en avait-il qui favorisaient le groupe Barcelona? Oui, répond le Gouvernement espagnol, et c'est celle qui permettait à la Barcelona de désigner une personne qui serait substituée à l'adjudicataire si elle acceptait les conditions offertes par lui.

Messieurs, vous avez tout de suite réalisé ce que cela signifie. Voilà une extraordinaire vente aux enchères, une vente forcée aux enchères qui aboutit à ce qu'il n'y ait qu'une enchère!

En effet, quel est donc l'homme d'affaires qui aurait été assez insensé pour perdre son temps et son argent à étudier et faire étudier toute cette affaire, vérifier ses bilans, calculer ce que les documents et autres consultations pouvaient représenter comme prix supplémentaire, évaluer le risque des impôts, amendes fiscales et autres actions en dommages et intérêts dont la masse faillie était menacée, etc., pour finalement faire une offre qui, quelle qu'elle soit, ne lui aurait pas permis d'être déclaré définitivement adjudicataire dès le moment où la personne désignée par la Barcelona faisait une offre égale?

Le groupe de la Barcelona était lui-même incité à ne pas participer aux enchères, puisque cela ne lui aurait servi à rien: il suffisait qu'il soit fixé sur l'offre faite par le dernier enchérisseur pour qu'il puisse emporter l'adjudication, puisque, à offre égale, il était possible pour lui de l'emporter.

Est-il besoin de dire que pareille clause était complètement illégale? Elle faisait en effet de la vente aux enchères, et, Messieurs, de la vente forcée aux enchères, un simulacre, un trompe-l'œil, une véritable comédie judiciaire.

Alors que la vente aux enchères est, par définition même, un appel au public, c'est-à-dire au plus grand nombre possible d'amateurs, qu'elle est, par ailleurs, annulée en cas de fraude, ici, elle était organisée par ceux-là mêmes qui avaient la charge de veiller à sa parfaite régularité, de manière telle qu'il n'y ait qu'un seul enchérisseur, le groupe March.

Y a-t-il rien, je vous le demande, qui soit plus contraire aux règles d'ordre public?

J'en arrive à la clause VIII de la 5^e condition, qui permettait à l'adjudicataire de passer des conventions avec des obligataires de son choix; c'était aussi une clause manifestement illégale.

La réplique (V, p. 565 et 566) a démontré que, d'après le droit espagnol, il est interdit aux syndics de traiter différemment les créanciers: tous ceux qui appartiennent à une même catégorie de créances doivent être mis sur le même pied.

La duplique répond, à la page 698, VII, que les conventions prévues devaient intervenir non entre les créanciers et les syndics mais entre les créanciers et l'adjudicataire. Et de nous dire: de quoi vous plaignez-vous?

C'est vrai que la convention devait intervenir entre les créanciers et l'adjudicataire, mais qu'en résulte-t-il? Sinon le renforcement de la démonstration qu'était illégale la clause confiant à un tiers, en l'occurrence l'adjudicataire, le soin de rembourser certains créanciers.

En effet, s'il est un principe qui domine le droit, je l'ai rappelé au cours de cette plaidoirie à plusieurs reprises, c'est qu'il n'est pas licite de faire indirectement ce qu'il n'est pas licite de faire directement.

Or, dans le droit espagnol de la faillite, de même qu'il est interdit de payer les créances avant qu'elles soient vérifiées et classées par l'assemblée des créanciers, de même qu'il est interdit de payer les créanciers autrement que dans la monnaie nationale, de même qu'il est interdit de les rembourser sans autorisation préalable du juge, de même qu'il est interdit de le faire autrement que par le produit de la vente mis au préalable à la disposition du juge, de même qu'il est interdit de nover certaines créances sans le consentement du créancier, de même dans la

faillite espagnole il est interdit de traiter différemment des créanciers qui appartiennent à la même catégorie.

Le procédé utilisé a permis de tourner ces dispositions impératives de la loi; et c'est parce que ce moyen a permis ce résultat illicite que lui-même est illicite.

En sorte que, et en résumé, on peut dire de ce cahier des charges qu'il constituait une véritable anthologie de dispositions illégales en matière de faillite. Si jamais, de par le monde, on devait un jour ériger un musée des horreurs juridiques, il figurerait, sans aucun doute, parmi les pièces les plus rares, les plus extraordinaires et les plus insolites qu'il serait possible de réunir.

Mais grâce à lui, les jeux, désormais, étaient faits: l'adjudication au groupe March n'allait plus être qu'une pure et simple formalité. C'était à ce point patent que le juge spécial n'estima même pas devoir se déranger pour présider la vente aux enchères, comme le prescrit, impérativement, l'article 1503 du code de procédure civile.

Peu de temps après, il fut remplacé par M. Mariano Gimeno Fernández qui, le 31 mars 1952, commença par déclarer recevable la demande en nullité introduite par la Barcelona contre l'acte d'adjudication, et ordonna, en conséquence, la suspension de la procédure, ce qui empêchait la consommation de la vente. Les syndics ayant introduit contre cette ordonnance un recours en reconsidération, il confirmait son ordonnance par jugement du 18 avril 1952. Il rejeta cependant l'incident au fond, le 1^{er} mai 1952, au motif principal que, ainsi qu'il avait été soutenu par diverses décisions antérieures, les biens vendus ayant la nature d'effets de commerce, la vente aux enchères, et en conséquence sa présidence par le juge spécial, ne constituaient pas une formalité substantielle, prescrite à peine de nullité. La Barcelona ayant interjeté appel de ce jugement, le juge spécial déclara cet appel recevable et l'admit à deux effets, conformément aux dispositions impératives de la loi.

Mais, Messieurs, la cour d'appel de Barcelone veillait, et le 13 juin 1952, elle encore — et elle toujours — faisait droit à la demande des syndics et, en violation flagrante de la loi espagnole, comme l'a fort bien démontré, l'autre jour, M^e Henri Rolin (*supra*, p. 303-304), rejeta l'effet suspensif de l'appel et disposa qu'ordre soit envoyé au juge spécial pour qu'il exécute la sentence dont appel. De manière telle qu'une nouvelle fois, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la procédure était ainsi suspendue à l'égard de la faillie, mais elle ne l'était pas à l'égard du groupe March. La vente, désormais, pouvait être consommée pour le plus grand profit de ce dernier, et elle le fut effectivement le 17 juin 1952.

Que valent, après tout cela, les pauvres arguments par lesquels la duplique tente de démontrer que si, finalement, la Barcelona Traction fut dépouillée de ses biens dans les conditions que la Cour connaît maintenant, c'est parce qu'elle l'aurait bien voulu?

De la page 651 à la page 656, VII, la duplique fait longuement état de ce que la Sidro n'a pas accepté une offre que lui avait faite la Fecsa le 4 janvier 1952, c'est-à-dire le jour même de la vente, de dire si elle proposait d'acquérir les biens aux conditions de l'enchère de l'adjudicataire, la Fecsa. Il suffit de lire le télégramme qui contient cette offre, aussitôt diffusé dans la presse de nombreux pays, pour voir qu'il était bien plus destiné à l'opinion internationale qu'à la Sidro. C'était en réalité de la propagande, et la propagande, les hommes de grande expérience qui composent la Cour le savent, la propagande ne trompe que les benêts.

Conçoit-on que Juan March, qui avait lutté depuis de longues années pour devenir maître des biens des sociétés auxiliaires et qui l'avait déclaré à plusieurs reprises; qui, sachant que leurs intérêts étaient en souffrance, n'avait racheté des créances obligataires que pour arriver à cette fin, aidé comme il l'avait été par les autorités espagnoles; qui n'avait épargné aucun effort pour saboter le plan d'arrangement; qui, à chaque nouveau succès administratif ou judiciaire, en profitait pour accroître ses exigences; qui venait de constituer une société spécialement destinée à se porter adjudicataire; qui avait publiquement fait acte d'enchérisseur et qui se targuait, auprès des autorités espagnoles, de faciliter ainsi l'hispanisation des sociétés filiales de la Barcelona, conçoit-on un instant que ce serait le même homme qui, dans un brusque mouvement de générosité, par ailleurs mûrement délibéré, allait accepter de renoncer à tout, au moment où il triomphait totalement?

L'offre, comme le dit la sagesse populaire, était trop belle pour être honnête, et la réplique a fort bien démontré — et c'est pourquoi je me contente d'y renvoyer — en quoi et pourquoi elle était à la fois un piège et un leurre (V, nos 207-208, p. 123-124).

Et le Gouvernement espagnol, qui feint aujourd'hui de s'étonner que la Sidro ne l'ait pas acceptée, aurait-il oublié son propre comportement d'alors, ses menaces à l'égard du groupe, notamment celles contenues dans la déclaration conjointe, quand il faisait acter entre autres — car il y en avait d'autres — ce qui suit :

« les représentants britannique et canadien prennent note de la décision du Gouvernement espagnol de ne pas autoriser non plus à l'avenir, et pour les mêmes motifs, le transfert de devises à l'étranger au profit desdites sociétés [c'est-à-dire celles du groupe Barcelona], tant que ces compagnies n'auront pas régularisé leur situation vis-à-vis de l'Espagne? » (A.C.M., vol. VI, p. 5.)

En réalité, la duplique a tort d'insister, comme elle le fait, sur l'offre de la Fecsa, car elle ne réussit ainsi qu'à démontrer, une fois de plus, combien Juan March avait inspiré les syndics dans leur rédaction du cahier des charges. L'offre de la Fecsa, en effet, n'était que le renouvellement — prémédité, je vous l'ai dit, parce qu'on n'invente pas ces choses-là le jour même — de la clause du cahier des charges qui la contenait déjà, mais alors, ce qui était juridiquement inconcevable, en faveur d'une personne désignée par la Barcelona, qui était précisément la faillic. En sorte que l'on peut dire que cette clause dictée aux syndics était signée: il y a, en effet, des concordances qui ne trompent pas.

Je termine ainsi, Monsieur le Président, Messieurs les juges, et j'imagine à la satisfaction de la Cour, une plaidoirie qui avait pour objet de démontrer combien, à propos des mesures préparatoires à la vente, de l'autorisation de vendre et des modalités de la vente, les règles publiques de droit espagnol furent violées, de façon manifeste et répétée, et chaque fois en vue de trouver ce que la cour d'appel de Barcelone appelait une solution pratique — favorable au groupe March.

Il me reste, Monsieur le Président, Messieurs les juges, à m'excuser auprès de la Cour de l'aridité de mon exposé et du rude effort auquel je l'ai soumise. Qu'elle me permette, en tout cas, de la remercier pour son attention, et du plus profond du cœur.

ARGUMENT OF MR. MANN

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF BELGIUM

Mr. MANN: Mr. President and Members of the Court, may I begin by respectfully reminding the Court of the context in which I have the honour to appear before it a second time.

Mr. Rolin has submitted to the Court the broad legal principles upon which the Belgian case on jurisdiction rests. Mr. Van Ryn has analysed the bankruptcy judgment of 12 February 1948, its contents as well as its implementation. Mr. Grégoire has made the Belgian Government's submissions about the preparation and the execution of the sale of the duplicated share certificates. In these connections both my learned friends have dealt with that denial of justice inherent in the misapplication of Spanish law and the misinterpretation of facts relating to the bankruptcy judgment and its enforcement. This, therefore, is the point at which it seems convenient to develop in a little detail the Belgian submission that, in view of our analysis of the law and the facts, Spain had in international law no justification for assuming jurisdiction in regard to Barcelona Traction's bankruptcy.

This is one of the important questions of law which, I venture to suggest, the Court is called upon to decide, for the judge at Reus ventured upon difficult and upon delicate ground when he took it upon himself to order the bankruptcy of a Canadian company with its domicile in Toronto, some 4,000 miles away, without a *siège*, without business activity, or even an office and without assets in Spain.

It is our respectful submission that this Court will have to consider three entirely different questions which I am trying to formulate as follows.

First, did the Spanish court in pronouncing the bankruptcy of Barcelona Traction act so grossly in disregard of Spanish law that Spain committed a denial of justice by acting without jurisdiction in Spanish law? Belgium suggests that the answer should be in the affirmative.

Secondly, whatever the answer to the first question may be, did Spain act contrary to the international law of jurisdiction when it pronounced the bankruptcy of Barcelona Traction? Belgium submits that again the answer should be in the affirmative.

Thirdly, irrespective of the answers to the preceding questions, did Spain violate the international law of enforcement jurisdiction when in execution of the bankruptcy judgment given by the judge at Reus it allowed the appropriation and sale of shares, all of them kept in Canada and under the control of either National Trust as trustee for the bondholders or the receiver appointed by the Canadian court—shares which were partly bearer shares issued by two Spanish companies, partly registered in Canadian registers of Canadian companies and evidenced in certificates issued by them? Again Belgium submits that the answer should be yes.

I

In discussing the first question of the denial of justice committed by the Spanish courts by their manifest misapplication of Spanish law and misinterpretation of the facts, I shall discuss successively each of the four judgments bearing upon jurisdiction under Spanish law. I shall then invite the Court to consider the Spanish Government's defence on this point.

As regard the judge at Reus it is necessary to look with a little care at the reasons given in the judgment of 12 February 1948 in support of the exercise of the court's bankruptcy jurisdiction which, as the judge full well realized, required some explanation. This is how he justified his decision on the point (A.M., Vol. II, p. 288; A.C.M., Vol. VII, p. 168):

"Considering that this Court is competent to deal with the proceedings instituted by the plaintiff under Article 15 of the Commercial Code and Articles 63 (No. 9), 65 and 66 of the Code of Civil Procedure, taken as a whole, since, if Barcelona Traction has no domicile in Spain and on the other hand has its bonds secured by mortgages on property located in Catalonia, which, moreover, belongs to it through the intermediary of another company (*en forma mediata*), part of which property is located in the judicial district of the Court, this gives the Court jurisdictional authority to deal with this case, particularly if regard is had to the [view] expressed by the Supreme Court in its judgment of 3 April 1922, which recognizes the jurisdiction of the court which first adjudicated in bankruptcy, unless execution is pending" (A.M., Vol. II, p. 288).

In considering these reasons, and indeed all other arguments on the point, it is essential to remember the fundamental distinction made in Spanish law, as well as in many other legal systems, between international jurisdiction and competence, or in English, venue. Jurisdiction in terms of Spanish law relates to the power of a Spanish tribunal to decide a given case having an international aspect. Competence, for present purposes, concerns the right of a particular Spanish tribunal, such as a tribunal in a particular locality, to decide a particular case before it to the exclusion of, or in competition with, another Spanish tribunal. One cannot in Spanish law ever treat rules of local competence as if they were rules of international jurisdiction. On this point, I am happy to say, both Parties who today appear before the Court seem to be agreed. It follows that provisions relating to mere local competence are *ab initio* irrelevant and should not have been relied upon.

In fact, however, the judge referred to three specific provisions relating to mere competence.

Thus, he cited Article 63 (9) of the Spanish Code of Civil Procedure (for text see R., V, para. 486, p. 334). This deals with the case in which several executions in several places have been instituted in Spain, and the question arises from which of these several courts bankruptcy is to be demanded. The Code declares that in principle the domicile of the debtor is to be preferred, otherwise competence is vested in the tribunal which first made the order for bankruptcy. It is plain that this provision does not even have the remotest bearing upon any question of local competence that could have been raised in the present case, because there was not even one execution.

Next, the judge referred to Articles 65 and 66 of the Spanish Code of

Civil Procedure. These define the domicile of traders and companies respectively. They are, in any event, inapplicable, as they are directed to ascertaining the locally competent court.

By Article 65, the domicile of traders "shall be the place where the centre of their commercial activities is located".

By Article 66, the domicile of companies "shall be the place specified in the deed of incorporation or in the Articles of Association which govern them. In the absence of such data, the rules prescribed for traders shall apply", that is to say, the domicile is at the centre of commercial activity.

As appears from the quotation from the judgment which I have read, the Reus judge expressly stated that "Barcelona Traction has no domicile in Spain", and this was indeed so stated in the petition itself and the judge did little more than adopt it in terms (A.M., Vol. II, p. 257). Moreover, the Deed of Incorporation or the Articles of Association of Barcelona Traction specified that its domicile should be Toronto (A.M., Vol. I, at p. 149). It is plain, therefore, that the judge of Reus himself must have recognized that Barcelona Traction did not have the centre of its commercial activity or, indeed, any commercial activity at all, in Spain, for if there had been a commercial activity it would have been necessary to find its centre. By stating that there was no domicile in Spain, the judge in our submission held that there was no centre of commercial activity within the meaning of Article 65.

This is a vital point which is very considerably strengthened by the petitioner's own submissions. These, of course, determined the background or, if I may say so, the atmosphere in which the judgment came into being, and which, therefore, throw the strongest possible light on the judge's findings, their basis and their implications. In the petition itself (A.M., Vol. II, p. 263) the petitioners refer to the "domicile de la société faillie, attendu que celle-ci ne l'a pas en Espagne, pas plus qu'elle n'y a un quelconque établissement commercial direct". The Annexes to the Memorial translate this important statement correctly as follows (A.M., Vol. II, p. 263): "at the domicile of the bankrupt company, as it has neither a domicile nor any direct business establishment in Spain". The English version of the Annexes to the Counter-Memorial (Vol. IX, p. 17) incorrectly renders "domicile" as "registered office".

From this submission, the petitioners themselves inferred that the bankruptcy judgment could not be communicated to Barcelona Traction otherwise than by publication in the official bulletin of Tarragona. This remarkable admission which, we submit, is as valid today as it was in 1948, is to be found under Section VII of the petition, just before the petitioners make their "first additional claim" (A.M., Vol. II, p. 263, top para.).

The other provision upon which the judge of Reus relied is no less inapplicable. It is Article 15 of the Spanish Commercial Code, and this reads as follows:

"Foreigners and companies incorporated abroad may carry on trade in Spain if they submit themselves to the laws of their country so far as concerns their capacity to enter into contracts, and to the provisions of the present Code so far as concerns the creation of their establishments on Spanish territory, their commercial operations and the jurisdiction of the Courts of the nation." (R., V, p. 334, footnote 1.)

The provision, as the text makes clear, tells foreigners under what circumstances and with what consequences they may carry on business in Spain. But whether or not a Spanish rule of international jurisdiction may be derived from it, Article 15 does not matter in the present context because Barcelona Traction did not, in fact, or to the mind of the judge at Reus, carry on trade in Spain. A point to which I shall have to revert.

The Court rose at 6 p.m.

FIFTEENTH PUBLIC HEARING (6 V 69, 10 a.m.)

Present: [See hearing of 17 IV 69, Judges Gros and Forster absent.]

Mr. MANN: At the close of yesterday's hearing I suggested that in view of the definition of domicile in the Code of Civil Procedure it was inherent in the petitioner's admissions and the judge's findings that Barcelona Traction did not have a domicile in Spain. I continue with my argument without going back or repeating anything I have so far submitted.

It is probably not far-fetched to believe that the judge himself was conscious of the fact that none of the texts which he quoted and which I have so far discussed provided any foundation for the assumption of jurisdiction over this Canadian company. It was perhaps for such reason that he felt it necessary to add a further observation which had no statutory basis at all, but which he thought might support his conclusion. He stated that Barcelona Traction bonds were secured in part by mortgages on property in Catalonia and that such property belonged "to it through the intermediary of another company part of which property is located in the judicial district of the court". The judge affirmed the competence of his court on the ground that there was property situate within its district but the property belonged to Ebro and was mortgaged by Ebro not to the bondholders, not to Barcelona Traction, but to another Canadian company, namely National Trust.

That the property belonged to Ebro was recognized by the judge himself though, by virtue of his conception of indirect ownership, so convincingly criticized by my friend Mr. Van Ryn (*supra*, pp. 148 ff.), he treated it as belonging to Barcelona Traction. That the property was mortgaged to National Trust appeared from the documents submitted with the petition (C.M., IV, Chap. III, p. 243) and was of course necessarily so seeing that as a result of the no-action clause only National Trust had the right of enforcement: another of the many facts to which, as the Court knows, the judge of Reus closed his eyes.

It only remains to emphasize again that not a single text has been, or will be, quoted which states that Spanish law makes the ownership of property the test of jurisdiction or local competence for purposes of bankruptcy proceedings.

Mr. President, up to this point I have submitted that, firstly, the three provisions of the Code of Civil Procedure referred to by the judge were concerned with local competence, as opposed to international jurisdiction, and were in any event plainly inapplicable on the facts; and I submitted secondly that Article 15 of the Commercial Code, if treated as a rule of jurisdiction, was, and in truth was held to be, inapplicable on the facts of the case.

It is my further submission that these defects in the judge's reasoning are manifest and far exceed the scope of what may fairly be described as mere error. It is not without significance, the Court may think, that the Spanish Government itself hardly tries to support the judge.

The denial of justice of which, according to the Belgian submission, the judge of Reus was guilty on 12 February 1948, is underlined by a further

judgment which he gave two weeks later in the declinatory proceedings brought by García del Cid, in which he purported to advance the very grounds of the judgment declaring bankruptcy, but in which he omitted some of those grounds and added two new hardly more convincing reasons (A.M., Vol. II, p. 321).

He now refers also to Article 70 of the Code of Civil Procedure, another provision dealing with local venue (for text see R., V, p. 337). It simply renders the provisions relative to competence applicable to foreigners, but does not add anything to those provisions. In particular, it does not contain any new or independent definition of the circumstances in which foreigners are subject to Spanish tribunals.

Furthermore, the judge refers to Article 29 of the Decree on Foreigners of 1852 (for text see R., V, p. 338), which is another provision making foreigners domiciled in Spain subject to Spanish law. Since Barcelona Traction was not so domiciled, I need not enlarge upon the point, though I would like to draw attention to the judge's failure to appreciate that, on the basis of his own findings, the Decree of 1852 could not be in point.

Now, Mr. President, the next stage of the development was a decision of the special judge given on 12 February 1949 in the declinatory proceedings brought by Boter (A.M., Vol. II, p. 411). To the seven alleged reasons including six statutory provisions, so far given by the judge of Reus, the special judge now adds three additional reasons, including one statutory provision, making a total of ten up to this point.

In the first place, Article 51 of the Code of Civil Procedure appears on the scene. This reads as follows:

"The ordinary courts shall alone be competent to hear civil cases arising in Spanish territory between Spaniards, between foreigners, and between Spaniards and foreigners." (R., V, p. 336.)

This provision, as the text makes clear, defines the cases in which the ordinary courts shall alone be competent and in which, therefore, the competence of other courts such as military, ecclesiastical or administrative courts is excluded. In other words, when a question of a dispute arises on Spanish territory, it will be submitted to the jurisdiction of ordinary judges and tribunals in Spain.

The origin and explanation of this provision is that, up to December 1868, there existed in Spain a system of special courts for foreigners. The purpose of Article 51 is to render foreigners subject to the same tribunals as Spaniards; but the question under what circumstances such ordinary courts are authorized to exercise their jurisdiction is not touched by Article 51. The provision defines the cases in which ordinary courts, not the question under what circumstances Spanish courts, have jurisdiction (R., V, pp. 336-337).

Secondly, the special judge alludes to the Spanish nationality of the petitioning creditors, but he does not indicate the relevance of this fact in any way at all.

The third point which the special judge added was that Barcelona Traction "has its business in Spain through its subsidiary or interposed companies" (A.M., Vol. II, p. 413). We reach here the half-way stage in the "doing business" argument.

The Reus judge, in accordance with the petition, had implicitly denied the existence of any business at all. By 1963, we are going to be told that Barcelona Traction itself did do business. In 1949, the special judge

speaks of doing business through subsidiary companies, that is to say indirectly. The short answer is that neither in 1948 nor, indeed, during the preceding 25 years or so, was Barcelona Traction doing any business in Spain. And this is a subject which, I believe, it will be more convenient to the Court to have developed shortly but comprehensively when I come to deal with the "doing business" point, as a whole.

May I continue with the story. The next and final event occurred no less than 14 years later, namely on 15 May 1963 (A.C.M., Vol. IX, p. 270), when the court of appeal at Barcelona dismissed, as an "abuse of the process of law" (*ibid.*, at p. 275), Boter's appeal, supported by Barcelona Traction, against the judgment of the special judge of 12 February 1949, which I have just attempted to analyse.

Fourteen years later, that is to say, well after the wrongs complained of had been consummated in 1952 and well after the institution of the proceedings in this Court in 1959 and 1962! Perhaps that judgment is not really germane to the issues now before the Court. Yet, I think it is my duty to make a few submissions about it.

There is an old English adage: "Justice delayed is justice denied", so the judgment of 1963 would, merely on account of the date when it was rendered, constitute a denial of justice, but this is not what I am concerned with here. The contents of this judgment are no less open to criticism.

No new Spanish text was referred to by the Barcelona judges. Their reasoning, which may fairly be described as somewhat diffuse, takes no account of the obvious, and fundamental necessity accepted by the Spanish Government, as I shall show, for assessing Barcelona Traction's Spanish status as at 12 February 1948. Nor does it take account of the statements made by the petitioners themselves in their petition of 10 February 1948 that Barcelona Traction had no domicile in Spain. On the contrary, it takes the final step and goes so far as to hold "that Barcelona Traction had a domicile in Spain" (A.C.M., Vol. IX, p. 273, bottom)—it thereby makes the one finding for which, as I shall show, there was no foundation of any kind. But, may I remind the Court, we, at this point, reach the theory which the Spanish Government defends today and the Court will not fail to notice the four stages through which that argument has travelled.

From 1946, when the Spanish Government, speaking through the mouth of Mr. Suanzes, regarded Barcelona Traction as a foreign undertaking domiciled outside Spain (A.M., Vol. I, p. 218 and A.C.M., Vol. VII, p. 76), through 1948, when the domicile was said to be outside Spain but unknown; and through 1949, when Barcelona Traction was said to have its business indirectly in Spain, one comes, finally, to 1963 and, as I understand it, to today, when Barcelona Traction is presented as having directly "had a domicile in Spain" (A.C.M., Vol. IX, p. 273, foot of page).

The judgment of 1963 includes a numbered paragraph 5. This refers to approximately 30 out of a total of some 165 documents which seem to have been put in. It would be tempting to refer the Court to each of these 30 documents, for the denial of justice of which Belgium complains is most vividly illustrated by the type of evidence upon which the Barcelona court of appeal felt able to rely. I am, however, not going to weary the Court with such an analysis. Practically all the documents are printed in the various Annexes and, if desired, I could refer the Court to the place

where each of the documents mentioned by the court of appeal at Barcelona can be found. What I propose to do, and I hope I am not going too far in doing so, is to indicate to the Court the nature of the three most recent documents, in point of time, from which the Barcelona court of appeal derived support for its conclusion that Barcelona Traction, in some way or the other, was in 1948 doing business in Spain.

The latest document, in point of time is No. 124 (A.C.M., Vol. VI, p. 334) and is dated 7 December 1946. Mr. President, it is an old friend, it is one of the letters which Barcelona Traction wrote in order to obtain permission for the third method of financing the Plan of Compromise and which I referred to when I had the honour to address this Court a fortnight ago (*supra*, p. 80).

In this letter Mr. Spéciael tells the institute that Barcelona Traction "was founded in 1911 for the purpose of participating . . . in certain public utilities operating in Spain" and that it "carried out its programme by, among other means, financing" Ebro. Accordingly, Barcelona Traction was correctly described as a holding company and nothing at all is said in that letter about doing business in Spain.

The preceding document, in point of time, is dated 7 May 1943 (A.C.M., Vol. I, p. 473), and is one of numerous judgments which the Court can find in these volumes and which the Barcelona bank, Arnús Garí, obtained in order to permit the issue of new 6 per cent. peseta bonds in the place of certificates which the owner had lost. That bearer bonds lost in Spain during the Civil War were replaced by means of the Spanish procedure applicable to lost documents is natural and, I would submit, even inevitable, and has no bearing upon Barcelona Traction's business activity either in Spain or anywhere else.

Lastly, I mention a document of 26 February 1943 (A.C.M., Vol. I, p. 490). This is a letter written by a Spanish bank to Mr. Lawton of Ebro, giving particulars of the coupons on the 6 per cent. peseta bonds which, with the permission of the Institute, Ebro had paid. Perhaps the Court will sympathize with my inability even to appreciate the probative value of a document of this kind.

Almost all the remaining documents go back to the period 1910 to 1926. They are of no greater interest or evidential value than those which I have just ventured to quote. They relate to what Mr. Rolin called prehistoric times (*supra*, p. 11). None of these documents, whether prehistoric or recent have, in the eyes of any objective reader, any bearing upon the question whether or not in February 1948, or shortly before that date, Barcelona Traction was doing business in Spain.

There remains one source of inspiration which was drawn upon by the special judge in 1949 and the court of appeal in 1963. This is the judgment of the Supreme Court of Spain rendered in 1912 in the *Moncayo* case (A.Rej., Vol. II, p. 475), which has been analysed fully in the Belgian pleadings and to which I need not refer in detail (M., I, p. 167; R., V, pp. 339-340: and by Mr. Van Ryn at *supra*, p. 140).

Moncayo was a Belgian company which, as the Supreme Court stated, had "the centre of its commercial operations" in Spain. It filed its own petition for bankruptcy and, as a result of such petition, was declared bankrupt by a Spanish court. A Spanish creditor unsuccessfully questioned the jurisdiction of the Spanish court.

I respectfully invite the Court to read this decision. It will then become plain that the decision of 1912 has no bearing upon Barcelona Traction's

case, for in 1912 the court could say what it could not say in 1948 in the case of Barcelona Traction, that the company had the centre of its commercial operations in Spain. In 1912 the court could say what it could not say in 1948, namely that the company itself petitioned for its bankruptcy, and therefore "has submitted itself to the Spanish courts". It is quite true that the court in 1912 also referred to the fact that "the property contributed as capital on incorporation is real property situate on Spanish territory and the majority of the creditors are Spaniards". But these were, I submit, clearly elements supporting the conclusion that the centre of the company's commercial operations was in Spain, and neither of them applied in 1948.

Without repeating the facts relating to Barcelona Traction, I am entitled to suggest that it is wholly arbitrary to treat the judgment of 1912 as supporting the judge of Reus in 1948, when he quite rightly did not use the 1912 judgment as a relevant precedent at all.

Now at this point, may I respectfully ask, how does the Government of Spain attempt to avoid the conclusion that the assumption of jurisdiction by the Reus judge was a denial of justice?

The Spanish Government propounds the new thesis that Article 51 justifies a Spanish court in assuming bankruptcy jurisdiction in disputes with foreigners whenever there exists a connecting factor with Spain however slight, for instance, the nationality of the petitioning creditor (Rej., VI, pp. 256 ff.). The Belgian Government has submitted that this argument is plainly untenable.

Article 51 has the meaning and the function which I have ventured to define. Its scope is in no way enlarged by the fact that in practically every decision involving a foreigner there is some reference of some kind to it. The reason is obvious. The Spanish court desires to make it plain that it is the ordinary court which is called upon to decide a dispute or, in other words, that there is no other tribunal than the ordinary court which is entrusted with that task. There is, in Spain, no special tribunal to which foreigners can have resort.

Whether the Belgian submissions on this point are right or wrong in general is perhaps less important than the fact that Article 51 is quite incapable of supporting the specific jurisdiction exercised in the present case, namely bankruptcy jurisdiction in respect of a company domiciled and carrying on business outside Spain. If Article 51 had the meaning now contended for, the judges of 1948, 1949 and 1963 would have had an easy task, which they could have discharged in one sentence. In fact, as we know, the opposite happened. They were at pains to substantiate the grounds upon which they exercised jurisdiction and while, quite rightly, reference was also made to Article 51 for the purpose of justifying the competence of the ordinary courts, none of them rested the decision on the principle which the Spanish Government purports to derive from Article 51.

Nor, Mr. President, is there any judicial or academic support put forward for the Spanish Government's theory on bankruptcy jurisdiction, except a statement by José Ramirez in his book, extracts from which are reproduced in the Annexes to the duplique. This learned author (A.Rej., Vol. II, pp. 457 *et seq.*), to whom I have to refer very shortly, invokes four authors to reach the conclusion that Article 51 confers bankruptcy jurisdiction whenever there is any connection with Spain. But what do the authorities whom he quotes and which the Annexes to the Rejoinder

also quote (*ibid.*, pp. 459-460) actually say? For Guasp, as quoted by Ramirez, there is no limitation of any kind whatever on the jurisdiction of the Spanish courts. For Uría the bankruptcy must be in respect of business activities carried on in Spain. For Valdecasas the bankrupt must have carried on business in Spain and have assets there. Finally, for Trias de Bes the business and property and the majority of the creditors must be in Spain. I have consulted the original text of Ramirez's book (Vol. III, pp. 754-756) and I notice from the footnotes, which are not reproduced in the Annexes to the Rejoinder, that the works of Guasp, Uría and Valdecasas are, in fact, all opinions given to the March group in 1952 and 1953 and subsequently published. It only remains for me to point out that apart from Guasp, whom Ramirez presents as going even further than the Spanish Government, these writers advocate doing business as the minimum test for bankruptcy jurisdiction in Spain.

For these reasons, even if Article 51, contrary to its clear wording, established a general test of any connecting factor with Spain for ordinary civil litigation, no such theory, in our respectful submission, can be extended to bankruptcy proceedings.

Next, the Spanish Government tries to support the reasoning in the judicial decisions to which I have referred by adding arguments and material designed to show that Barcelona Traction was doing business in Spain.

At this point, Mr. President and Members of the Court, it is perhaps as well to state what Belgium suggests is the true rule of Spanish law (R., V, pp. 339-340).

The true rule relating to the exercise of Spanish bankruptcy jurisdiction makes the existence of at least a branch or some kind of commercial establishment the test (R., V, pp. 339-340). This is the test which can legitimately be inferred from the text or the policies underlying Article 29 and Article 32 of the 1852 decree on foreigners (R., V, para. 488, p. 388) and Article 15 of the Commercial Code. This is the principle which underlies the Supreme Court decision of 1912. This is the principle which underlies Article 1063 of the Commercial Code of 1829 and Article 1342 of the Code of Civil Procedure (R., V, p. 508, note 1). They impose on the commissioner the duty within three days after the bankruptcy adjudication to draw up and present to the judge a list of the bankrupt's creditors based on his books and records—a requirement, Mr. President, which obviously cannot be fulfilled and in Barcelona Traction's case, we know from Mr. Grégoire's argument (*supra*, p. 311), was not fulfilled, where there is not that type of business establishment which according to the Belgian case constitutes the condition of bankruptcy jurisdiction in Spain. And this above all is the principle which underlies Article 1044 (5) of the Commercial Code of 1829 (R., V, p. 19, para. 28), whereby the bankruptcy judgment is to be published where the debtor has his domicile and wherever he has commercial establishments. According to the Spanish Government (Rej., VI, pp. 313 ff.) it is, like the other provisions in that Article, a provision of a "strictly territorial character" (*ibid.*, para. 195) so if publication is to be made at the domicile or commercial establishment it is, we submit, fair to assume, I would even say inevitable to assume, that this is the place which, according to Spanish law as interpreted by the Spanish Government, has jurisdiction in bankruptcy.

The Court will at this point notice a striking inconsistency in the

Spanish Government's argument. You cannot say, on the one hand, that Barcelona Traction had no domicile or establishment in Spain and, therefore, the judgment could be properly communicated only by advertisement in the province of Tarragona and, on the other hand, allege that Barcelona Traction did have a domicile or establishment in Spain for purposes of jurisdiction.

But for the purpose of the present argument the Belgian Government will assume the application in Spain of a less exacting test than domicile or permanent commercial establishment, namely the purely factual test of doing business.

Such a test is advocated by some Spanish textbook writers—

“Alcubilla (whose monumental *Dictionary of the Spanish Administration* has the same prestige in Spain as Halsbury's *Laws of England* have in this country) comments thus on Article 15 of the Commercial Code:

‘In harmony with the provisions of the Article, jurisprudence has established that Spanish courts have jurisdiction to decree the bankruptcy of foreign companies which engage in trade in Spain (Judgment of 17 January 1912).’ (Alcubilla, *Dictionary of the Spanish Administration*, 6th ed., Vol. III, p. 586.)

These, Mr. President, are not my words—these are the words of the Spanish lawyer, Mr. Rafael Valls, who in 1952 advised March's Prior Lien Bondholders' Committee in London, whose opinion the Spanish Government has been good enough to make available (*Blue Book*, Vol. II, p. 35) and who, in reliance upon Alcubilla and others, propounds the carrying on of commercial activities in Spain as the test of jurisdiction in bankruptcy.

In assessing the evidence relating to the question of doing business the Court will, we do not doubt, treat 12 February 1948 as the critical date. In effect, I submit, the Parties are agreed on this, for the Rejoinder states:

“... As far as competence in bankruptcy matters is concerned, it is true beyond any doubt that the critical date is that of the bankruptcy, but it is certainly likewise true that, if it appears that over long periods prior to its adjudication in bankruptcy, a company has ‘carried on business in Spain’ either itself or through intermediaries, and that it has taken no effective measures to put an end to that situation, it can with good reason—and must almost inevitably—be considered as still ‘carrying on business in Spain’ at the date of the bankruptcy.” (Rej., VI, p. 71.)

Of course, if Barcelona Traction did, at some time, carry on business in Spain, but has not ceased to do so, then this is tantamount to saying that it was carrying on business on 12 February 1948 and such a statement adds nothing to the opening sentence about which the Parties are agreed.

It may be useful to add here another point on which the Parties seem to be agreed, namely that commercial activities, if they are to constitute doing business, must be continuous, regular and habitual rather than isolated (R., V, p. 240).

In order to find the answer to the question whether, on 12 February 1948 or within a reasonable time before that date, Barcelona Traction was carrying on business in Spain, may I invite the Court, with great respect, to consider what Barcelona Traction did *not* do in Spain?

It did *not* have an establishment of its own in Spain. This, I believe, it is fair to say is common ground.

It did *not* have a branch or an office, so that on 9 April 1948 the judge at Reus issued letters rogatory for service in Toronto upon Barcelona Traction described as "domiciled at 25 King Street West, Toronto, Canada" (A.M., Vol. II, p. 491).

It did *not* have a registered address. It is quite true that the Spanish Government referred to some financial yearbooks (Rej., VII, p. 624), in which Barcelona Traction is described as having an address in Barcelona, but this can surely be disregarded, for not only is Barcelona Traction described in those yearbooks as domiciled in Toronto, but if a place to which communications can be sent were to be treated as a place where a person does business, the consequences, both for individuals and for corporations, would be absurd. It is therefore not surprising that the Spanish Government has been unable to quote any authority which would equate a postal address to a place of business.

Finally, Barcelona Traction did *not* have an agent, so that an order made against it on 5 October 1949 had to be served upon its unfortunate lawyer in Spain, who promptly and rightly refused to accept it (A.M., Vol. III, pp. 630-633).

What, then, if I may respectfully ask, is said to justify the conclusion of doing business? I confess that I have found it a little difficult to follow the Spanish argument on this point and I apologize, therefore, if my attempt at stating it with precision and conciseness should fail to do justice to it.

There are, as I hope to show, no facts supporting the Spanish case and it is perhaps because all the evidence irresistibly leads to the conclusion that Barcelona Traction had neither a branch nor commercial activities in Spain that the Spanish Government felt compelled to propound its novel and unprecedented thesis that Article 51 confers bankruptcy jurisdiction whenever the slightest connection exists with Spain.

If I am not gravely mistaken, the Spanish Government, in substance, makes four points, and most of the ground has been covered in the Reply (V, pp. 238-262), so that I can be quite short.

The first argument is to the effect that Barcelona Traction had subsidiaries, which in turn and admittedly, carried on business in Spain and that therefore Barcelona Traction was carrying on business in Spain through its subsidiaries as intermediaries. If the Spanish Government had thought it possible so to disregard the separate legal personality of the subsidiaries and so to identify the parent company with its subsidiaries as to merge the latter into the former, this case, Mr. President, from the outset, would have developed very differently. There would, for example, have been no reason for an application to the exchange control authorities for permission to enable Ebro to discharge Barcelona Traction's peseta bonds. It would have been Ebro that would have paid its own bonds and the Plan of Compromise would have come into effect, or, to take another example, there would have been no legal basis for a bankruptcy petition, for the single unified undertaking would have been carrying on the business of a public utility and would, therefore, have

enjoyed the special protection afforded to public utilities by the Spanish Commercial Code (see R., V, pp. 395 ff.).

But whatever the consequences of the theory of a unified enterprise may be, it is our respectful submission that the facts and the Spanish law are such as to deprive the argument of all substance. Barcelona Traction was a mere holding company. In Spanish law there is no basis for suggestion—and Mr. Van Ryn has already referred to this (*supra*, p. 164)—that the mere holding of the whole of the subsidiary's share capital is the equivalent of the parent doing the subsidiary's business. It is satisfactory to observe that not even the judge at Reus, whom the Counter-Memorial (IV, p. 283) describes as that "rigorous jurist", supports the present Spanish contention (Rej., VI, pp. 72-74 and 97) and in that respect he shares the practice of the Supreme Court of the United States which decided, in 1925, in the case of *Cannon Manufacturing Co. v. Cudahy Packing Company* (267 U.S. 333), that the mere holding of 100 per cent. control did not render the business of the subsidiary the business of the parent. Although the courts of the United States have perhaps gone further than any other judicial system in extending the scope of "doing business", largely for inter-state purposes, the Supreme Court has not departed from the principles which it formulated in 1925.

Secondly, the Spanish Government suggests that while the issue of the peseta bonds in 1927 did not, and could not, amount to carrying on business (Rej., VI, p. 80), the service of these bonds by Barcelona Traction's Spanish bankers and the issue of new certificates in place of lost or destroyed certificates for peseta or sterling bonds meant that Barcelona Traction was doing business in Spain. Quite apart from the fact that the 1927 bonds, as the Court knows, were fully serviced at the date of the bankruptcy, that the issue of new certificates arose from the disturbances of the Civil War, the Spanish Government cites no authority for its proposition, which overlooks that bearer documents lost in a certain country are necessarily replaceable in accordance with the law of such a country. If I may ask the question, how could the mere discharge of a debt, such as Ebro's payments, constitute a business? How could the application by a Barcelona bank for the replacement of bonds lost in Spain involve Barcelona Traction in business in Spain? As the Reply points out (V, p. 254), the consequences for international finance would be startling if such insignificant operations could have the far-reaching effects now attributed to them by the Spanish Government.

Thirdly, the Spanish Government persists (Rej., VI, pp. 81-83) in alleging that Mr. Hubbard, Barcelona Traction's London director, intervened in Spain on behalf of the company and that Mr. Lawton acted in Spain not on behalf of Ebro, whose managing director he was, but on behalf of Barcelona Traction, with which he naturally corresponded, but both these assertions have been shown in the Reply (V, pp. 250 ff.) to be contrary to all the evidence, and the Rejoinder adds nothing of any relevance. On the other hand, the Rejoinder goes so far as to suggest (VI, p. 81) that Barcelona Traction carried on a business activity in Spain because at general meetings of the Spanish subsidiaries, which were necessarily held in Spain, Barcelona Traction was represented as shareholder by members of the staff of the subsidiaries, including Mr. Lawton, as proxies. I can only describe it as absurd to suggest that a shareholder is carrying on his business if he is represented at general meetings of the company

of which he is a shareholder. Again, I can only say that if that were the law the consequences would be wholly incalculable.

There then remains, fourthly and finally, a collection of miscellaneous circumstances which the Spanish Government has assembled and which it uses in a variety of ways. If I am not gravely mistaken, no document later than 1936 is relied upon in the Rejoinder and by far the greater part of the argument on this point is taken up by events which occurred 20 and sometimes 30 years before the date of the bankruptcy. The type of evidence which the Spanish Government invokes is, for instance, correspondence in December 1925 and January 1926 relating to the acquisition of a concession by a subsidiary (Rej., VI, p. 76). It is considered important that in January 1936, just before the Civil War, Barcelona Traction took out an insurance policy in London, whereby, in consideration for pounds sterling paid by it as a premium, it obtained cover "in respect of riot or war damage to premises or property, which are in possession or ownership of the allied subsidiary and/or operating companies in Spain" (Rej., VI, p. 263 and A.Rej., Vol. II, p. 207 at 208).

The real character of facts of this type becomes evident if one asks one's self the question: What are the facts which one would expect to find had Barcelona Traction been doing business in Spain for 37 years? There would not be isolated and wholly diverse pieces of paper relating to matters of minimal significance, but there would be a systematic record of operating and accounting documents, and complete sets of correspondence, at an identifiable place and relating to identifiable business of the holding company as such, rather than its subsidiaries. There would be a coherent business organization carrying on a specific business, whether it is the business of producing electricity, or the business of dealing in securities, or dealing in concessions—none of which Barcelona Traction ever did, either in Spain or outside Spain.

There would be at least such business organization as to enable the commissioner in bankruptcy to comply within the prescribed period of three days with the mandatory provisions of Article 1342 of the Code of Civil Procedure requiring him to draw up a list of creditors; the Spanish Government would then have been relieved of the necessity for justifying the extraordinary result that two and a half months, not three days, after the bankruptcy judgment the commissioner confessed he was unable "to discover the names of the creditors . . . because the *only* debts known to date are the various issues of bonds consisting of bearer certificates" (R., V, Part II, p. 509, para. 686)—a result which no doubt the Court will be invited by the Spanish Government to accept on the footing of continuous business activities having been carried on in Spain for many years.

When reading the Spanish argument on this point in the Rejoinder (VI, pp. 70 ff.) the Court will notice an interesting technique, to which I am bound to draw attention. On the one hand, the Spanish Government enumerates a number of things that Barcelona Traction is alleged to have done that, in the view of the Spanish Government, involved doing business in Spain; I have indicated the type and the lack of value of the facts so relied upon. On the other hand, when Barcelona Traction did not do certain things, that is likewise invoked as evidence of doing business in a fraudulent or surreptitious or at least reprehensible manner. Thus, when Spanish operating companies acquired concessions, this, according to the Spanish Government, involved Barcelona Traction in

doing business because: "the final form of the transaction was devised with sufficient cleverness to conceal Barcelona Traction's name and intervention from the Spanish authorities" (Rej., VI, Vol. I, p. 74) or "since the documents abundantly prove that Barcelona Traction fraudulently resorted to concessionaires who were nothing but dummies for such transactions, the basic argument that the Belgian Government makes in the Reply of the fact that the concessions were not really in the hands of Barcelona Traction itself is an attitude which it is most surprising to see any government adopt" (Rej., VI, p. 75). The examples could be multiplied. The Spanish argument really amounts to this: The less evidence there is for Barcelona Traction having done anything at all, the more evidence there is for Barcelona Traction having surreptitiously carried on continuous business over a period of 37 years.

It is, however, unnecessary to pursue the contradictions to which the Spanish thesis leads. No amount of argument can avoid the conclusion that the assumption of jurisdiction by the Spanish Courts was so grossly and so manifestly contrary to Spanish law as to involve a denial of justice. The belated effort to justify the assumption of jurisdiction by attributing to Barcelona Traction a centre of commercial activity in Spain is so plainly contrary to the facts of the case as accepted by the petitioners in bankruptcy and by the judge of Reus that it constitutes no less a violation of international law.

At this point, Mr. President, I have concluded my submission on the first question which I ventured to formulate yesterday.

II

When I now turn to the second question which Belgium invites the Court to examine it becomes, in our respectful submission, totally irrelevant whether, by Spanish law, the judge at Reus improperly affirmed his jurisdiction in respect of Barcelona Traction's bankruptcy so as to commit a denial of justice.

The Court, if I may venture to emphasize it, is now entering a field where it can and must leave Spanish law behind; where it is free from any findings and views of Spanish courts and Spanish lawyers.

On this basis I submit that, under international law and according to international standards, Spain and its judicial organs lacked the right to pronounce the bankruptcy of Barcelona Traction. But I would not like there to be any misunderstanding and I therefore add at once that it is not the Belgian case that Spanish law on bankruptcy jurisdiction, considered in the abstract and as interpreted by Belgium, is contrary to international rules of jurisdiction.

Belgium submits that the assertion of Spanish jurisdiction in the circumstances of the present case was internationally wrongful.

The Belgian Government, Mr. President and Members of the Court, suggested from the outset, and Professor Rolin repeated in his opening speech (*supra*, p. 27), that international law did not permit Spain to have Barcelona Traction declared bankrupt except in the event of there being a close, a real, a substantial and genuine legal connection, between Spain and the company.

Spain's original thesis that the assumption of jurisdiction was entirely within Spain's sovereign discretion has, it appears, moved into the background of the argument. This is not surprising for it has been shown that

there exists in the practice of States an abundance of material which proves that, even if jurisdiction is no longer determined by a strictly territorial or personal test, it certainly presupposes such close connection of a legally relevant character as to render the assumption of jurisdiction just and reasonable.

It may well be that, as Brierly put it, with the endorsement of my distinguished opponent, Sir Humphrey Waldoek, the international standard of jurisdiction "is the standard of the reasonable State, reasonable, that is to say, according to the notions that are accepted in our modern civilization" (*Law of Nations*, 6th ed., 1963, pp. 279-280). This would seem to be in line with what Judge Jessup suggested in 1956:

"The fundamental question is to determine which national authorities may deal effectively with which transnational situations—effectively in the sense that authorities of other States will recognize that the exercise of authority is reasonable and will therefore give effect to judgments rendered or refrain from protests through the diplomatic channel." (*Transnational Law*, 1956, p. 70.)

It must, however, always be borne in mind that what is an appropriate test for purposes of ordinary civil or criminal jurisdiction may be wholly inappropriate where bankruptcy jurisdiction is in issue. For bankruptcy affects the debtor's status and capacity, divests him of his property as well as the right to deal with it, and has other consequences of a gravity that far transcends the significance of a mere money judgment obtained in the course of civil proceedings.

The fact that a State is entitled to order an alien to pay a sum of money does not mean that the same State is necessarily entitled to pronounce the bankruptcy of the same debtor, particularly if no judgment has as yet been obtained against him.

It is therefore a general experience that the exercise of bankruptcy jurisdiction is subject to different and more stringent conditions than the exercise of ordinary civil jurisdiction to order the payment of money.

The Court adjourned from 11.19 to 11.40 a.m.

It is in this connection that I would like to refer the Court to recent conventions on international jurisdiction or on the recognition of judgments in civil matters which expressly exclude bankruptcy from their scope and defer it to special regulations. In this sense, for instance, the Court will find Article 1, paragraph 5, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, signed here at The Hague on 26 April 1966 by the delegates of 21 States, among them Belgium, France and Spain. (*International Legal Materials*, V, 1966, p. 636.) In the same sense there is Article 1, paragraph 2, of the Convention of 27 September 1968 between Members of the European Economic Community on Jurisdiction and Execution of Judgments (*Supplément au Bulletin des Communautés européennes*, No. 2, 1969).

It is the Belgian submission that in the present case no connection sufficient in the eyes of international law existed to permit Spain to declare Barcelona Traction bankrupt. Belgium invokes the principle that no State is entitled to regulate the conduct of foreigners abroad and suggests that this is precisely what Spain did on 12 February 1948.

This "principe d'abstention"—as Professor Rousseau has called it

(*Rev. Gen.* 37 (1930), p. 420 at 444)—is now, I venture to think, generally accepted. It was perhaps most authoritatively formulated for the first time by the then Lord Chief Justice of England, Lord Russell of Killowen, in 1896, when he said:

“An Act will not be construed as applying to foreigners in respect of acts done by them outside the dominions of the sovereign power enacting. That is a rule based on international law by which one sovereign power is bound to respect . . . the rights of all other sovereign powers outside its own territory.” (*R. v. Jameson* (1896) 2 Q.B. 425 at p. 430.)

It is a rule, Mr. President, which has since been accepted, for instance, by the High Court of Australia, where Mr. Justice Evatt said that “the extent of extraterritorial jurisdiction permitted, or rather not forbidden, by international law cannot always be stated with precision, but certainly no State attempts to exercise a jurisdiction over matters, persons or things with which it has absolutely no concern” (*Trustees and Executors and Agency Company v. Federal Commissioners of Taxation* (1933) 49 CLR 220, at pp. 235 and 236).

It is a rule which was expressly approved by the Supreme Court of the United States in 1953 when Mr. Justice Jackson, speaking on behalf of the court, added the significant warning:

“But in dealing with international commerce we cannot be unmindful of the necessity for mutual forbearance if retaliations are to be avoided; nor should we forget that any contact which we hold sufficient to warrant application of our law to a foreign transaction will logically be as strong a warrant for a foreign country to apply its law to an American transaction.” (*Lauritzen v. Larsen*, 345 U.S. 571 at p. 580.)

Similarly, in our respectful submission, Spain should have refrained from adjudicating in regard to a Canadian company domiciled and established in Canada with its assets in Canada and its obligations arising from Canadian law.

That the doctrine upon which we rely is by no means confined to common-law countries, although it has most frequently been expressed there, appears for instance from an observation which almost 20 years ago was made by my eminent friend, Professor Rolin, when he said here at The Hague:

“L’Etat qui prétendrait légiférer soit pour des territoires étrangers, soit pour des ressortissants de nationalité étrangère ne se trouvant pas fixés sur son territoire, commettrait une usurpation de compétence” (*Rec. des cours*, 77 (1950, II) 307, at p. 370).

In order to test the point, Belgium invites the Court to assume that in 1948 Spain had enacted a statute expressly declaring Barcelona Traction bankrupt. Such a law, in our submission, could have had no international validity.

The judgment of Reus of 12 February 1948 can have no greater validity, whatever the Spanish Code of Civil Procedure or any other Spanish law may provide, for it is unnecessary for me to remind the Court that the international validity of Spanish law is measured by international law

rather than Spanish law itself: a most elementary rule which, so the reader of the Spanish pleadings not infrequently fears, Spain is inclined to overlook.

This Court is not asked to define exhaustively the conditions in which a State is permitted to declare an alien bankrupt. Rather is it the task of the Court to decide whether, in accordance with international law, the circumstances of the present case were such as to permit, or, if the Court prefers it, were such as to prohibit, the declaration of Barcelona Traction's bankruptcy by Spain.

International law, like Spanish law, in our submission, certainly treats the test of a commercial establishment as a sufficient connecting factor for purposes of bankruptcy jurisdiction. In fact, international law has sanctioned this test when numerous treaties and draft conventions accepted it as the only one entitled to international recognition. Thus a treaty between France and Belgium of 1899 (Art. 8, para. 1), a treaty between Belgium and Holland of 1925 (Art. 20), the Scandinavian Bankruptcy Convention of 1933 (Art. 13—195 *L.N.T.S.*, p. 116), the Bustamante Code of 1928 (Art. 415—86 *L.N.T.S.*, p. 362), the Montevideo Treaty of International Commercial Law of 1940 (Art. 40)—all these treaties adopted some such notion as the principal establishment of the debtor or the *siège social* as the test and, as the perusal of the great work by Travers proves, it is not only treaty practice—discussed by him on pages 163 to 220—but also the practice of national legislators to prefer this test. This appears, for instance, from Article 9 of the Bankruptcy Law of Italy and from numerous other municipal laws collected by Travers (*Droit commercial international*, VII (1935), pp. 93 to 163).

I need not, however, pursue this point at any length, because I have already submitted, and I hope proved, to the Court that Barcelona Traction did not on 12 February 1948 have a commercial establishment, whether principal or subsidiary, or carry on business in Spain at all. There certainly did not exist in Spain that minimum organization which could fairly be said, and reasonably, be said, to constitute a business of Barcelona Traction within the requirements of international law.

According to the Belgian submission, the Court will remember, such a minimum is the true rule in Spanish law. It is our submission, therefore, that in the abstract Spanish law is in accordance with international law on this point.

Are there then—if I may respectfully ask—any subsidiary tests which, from the point of view of international law, assist the Spanish case?

There is one test which the Spanish Government appears to suggest (for example, *Rej.*, VI, pp. 234 ff.) and which, we submit, is not valid or relevant at all. The Spanish Government suggests that the idea of *forum conveniens* is an independent and distinct aspect which entitles a State to assume jurisdiction whenever it is convenient to do so. This, I submit, is entirely wrong. The idea of *forum conveniens* is relevant only where there is a choice to be made between two existing and legally relevant jurisdictional tests and when the question is to be decided which of them is to be preferred.

As the Supreme Court of the United States of America, speaking through Mr. Justice Jackson, said:

“Indeed, the doctrine of *forum non conveniens* can never apply if there is absence of jurisdiction . . . In all cases in which the doctrine

of *forum non conveniens* comes into play, it presupposes at least two forums in which the defendant is amenable to process: the doctrine furnishes criteria for choice between them." (*Gulf Oil Corp. v. Gilbert* (1947) 330 U.S. 501.)

In the present case, the question before the Court is whether there was in 1948 any jurisdiction vested in Spain at all, so as to make it possible to include Spain in the *forums* from which the convenient one could be chosen.

No doubt the practice of States does sanction one subsidiary test, namely the existence of assets of some substance belonging to the debtor in the country. There is no evidence, it is true, that Spain has adopted this test, but it is unnecessary to pursue the point because the Court knows that Barcelona Traction had no assets in Spain.

There remains, then, the other subsidiary test, namely the nationality of the creditor. This, it is true, is a test which for the purposes of ordinary civil litigation a Spanish academic lawyer of distinction describes as "an absurd exception" to the general rule of the primacy of the debtor's residence (Professor Ramon de Orue y Arregui, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 1952, p. 582). At first sight it seems that the State of a creditor's nationality is sanctioned as a test by Article 14 of the French Civil Code.

In France itself, and elsewhere, the provision has been much criticized (for references see *Rec.*, Vol. III (1964, I), p. 80). It has been discarded by other countries normally following the Civil Code. It has also expressly been denied recognition in recent conventions. Thus, Article 10 of the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, to which I have already referred and to which, I repeat, both France and Spain were parties, excludes the test of nationality (see also the Protocol of 1966, *International Legal Materials*, VI (1967), p. 1083) and so do, as between members of the EEC, Articles 2 and 3 of the EEC Convention of 27 September 1968, to which I have also drawn attention and which, of course, was signed by the representative of France itself.

It is, however, unnecessary to pursue the question: to what extent Article 14 of the French *code civil* is, for purposes of ordinary civil jurisdiction, still expressive of the modern practice of States.

What I do suggest is that the provision as applied to bankruptcy does not, in its practical effect, mean what it says. If there is really no other connection with the State at all, then the nationality of a creditor is, for bankruptcy purposes, wholly pointless.

The practical point of Article 14 is the combination of the creditor's nationality with the availability of assets in France. This is, in fact, what Niboyet described so clearly in his *Traité de droit international privé français* VI (1949), pages 159-160, where he stated that in the absence of assets a bankruptcy declaration would be *purement platonique*. The limited scope of Article 14 is similarly emphasized by Professor Batiffol, when he says (*Droit international privé*, 4th ed., 1967) that its application to the bankruptcy of foreign enterprises "peut surprendre . . . mais est en relation avec le caractère finalement territorial de cette procédure" (No. 673, note 13bis). He continues (No. 744) that the powers of the French *syndic* "sont en principe limités à la liquidation des biens sis en France". Consequently, Article 14 is simply a method of making French assets available to French creditors, a view expressed also by the most

recent work on the subject by Trochu—*Conflits de lois et conflits de juridiction en matière de faillite* (1967), pages 92, 93.

Or, as others have suggested, a jurisdiction based on Article 14 operates only if at least a cessation of payments or, in English, an act of bankruptcy has occurred in France (see P. Arminjon, *Précis de droit international privé commercial* [1948], pp. 517-518; Travers, *Le Droit commercial international VII* (1935), pp. 127-142). The text of Article 14 is therefore misleading because it has to be supplemented and is, in practice, supplemented by the requirement that there are at least assets in France.

To put it in the sense suggested by the argument of my friend, Mr. Van Ryn (*supra*, pp. 127 ff.), since it is the function of bankruptcy to secure and satisfy creditors, a declaration of bankruptcy in a country in which the debtor has no assets would be an unreasonable or arbitrary act, a misuse of power.

In the present case, we know that Barcelona Traction had no assets in Spain. We know that there had been no cessation of payments in Spain. We know that the petitioning creditors, assuming that they had a *locus standi* at all, had in disregard of the express terms of the coupons not even presented them for payment in Spain or elsewhere (see *U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece* in A.R., Vol. II, p. 451).

We know also, to apply the test suggested by Judge Jessup in 1956, that the Spanish judgment would not have been recognized and, in fact, was not recognized in Canada where Mr. Justice Schroeder said:

“... it is rather astonishing that Barcelona, which has never sought the right to do business in Spain, has never carried on business there and has no assets in that country, could be declared bankrupt in that jurisdiction, its domicile and all its assets being in Canada” (A.C.M., Vol. IX, Chap. III, p. 252).

We know finally, to continue, if I may, with Judge Jessup's test of 1956 that, on 27 March 1948, the Governments of Belgium (A.M., Vol. IV, p. 976), Canada (A.P.O., Vol. III, p. 195) and the United Kingdom (A.P.O., Vol. III, p. 197), and on 22 July 1949, the Government of the United States of America (Note set forth in Belgian Note of 25 May 1967 in New Doc. No. 5) did not refrain from protest through the diplomatic channel but, on the contrary, voiced strong protest and that, accordingly, the exercise of authority by Spain was not considered reasonable by at least four governments.

In short, the Court has before it a Canadian company without place of business, without assets and without cessation of payments in Spain. Surely, Belgium is entitled to suggest that in such circumstances, whatever Spanish jurisdiction may have been in regard to other types of civil litigation, international law does not permit or, if the Court prefers it, prohibits Spain from having Barcelona Traction declared bankrupt.

So much then, Mr. President, about my second question.

III

I now turn to the third. It is perhaps the most striking of the three questions I ventured to raise. For the mere assumption of jurisdiction by the judge in Reus, whatever its legal foundation or lack of foundation in Spanish or international law may have been, would have been pointless or, in Niboyet's phrase, platonic and would not have troubled this Court

or, indeed, given rise to any substantial difficulty, had not the Spanish judiciary from the very outset overstepped the limits of Spanish jurisdiction in the gravest manner and prepared what one can only describe as the abduction of Barcelona Traction's property from Canada and the compulsory naturalization of its two Canadian subsidiaries in Spain.

The bankruptcy judgment was an empty gesture, unless it was possible to obtain control of Barcelona Traction's assets. These, however, as the Court knows, were partly shares in Canadian companies held or controlled in Canada by a Canadian trustee and inscribed in Canadian registers, partly bearer shares issued by two Spanish companies, but likewise held or controlled in Canada by the same trustee and all of them, since 15 July 1948, subject to the control of the receiver appointed by the Supreme Court of Ontario as its officer (A.C.M., Vol. IX, p. 237).

The attempt to achieve this by lawful means was not even made. The Spanish bankruptcy authorities, it is true, purported to serve upon the Barcelona *procuradores* of Barcelona Traction and National Trust an order of 5 October 1949 for the delivery up of *pertenencias* including shares and bonds in subsidiaries (A.M., Vol. III, pp. 630-633), without, as the Court will notice, making a distinction between shares and rights attached to shares. But whatever the legality or scope of this order under Spanish law may have been, it could only have been enforced in Canada in accordance with Canadian law and procedure.

Such an attempt would inevitably have failed, because Canada, like probably the majority of countries, would have refused to recognize the Spanish judgment, for the doctrine of the universality of bankruptcy attaches to the bankruptcy judgment pronounced in the place of the debtor's *siège* and, moreover, as Mr. Rolin has pointed out (*supra*, pp. 31-32), that doctrine only means that no second bankruptcy judgment is required but the title of the trustee or liquidator appointed in the place of the debtor's *siège* is recognized and will be enforced in conformity with the procedure of the local sovereign.

Again, if any Member of this Court has a doubt about this aspect of the matter, it is only necessary to read the impressive judgment of Mr. Justice Schroeder, given on 12 May 1954 in the Supreme Court of Ontario (A.C.M., Vol. IX, pp. 240-252). Spain's highly significant failure to resort to Canadian law and procedure for the purpose of enforcing its orders brings me to ask, how could the Canadian assets be extracted from Canada without adopting the internationally proper, lawful and usual methods?

Now Mr. President, what Spain did, involved, as my friends Messrs. Van Ryn and Grégoire submitted, six principal steps, all of which constituted an excess of jurisdiction, of enforcement jurisdiction in international law, and which at this point I merely enumerate:

1. The grant of that curious and unique title of possession in mediate and constructive civil form of the shares in Barcelona Traction's subsidiaries.
2. The decision of the *depositario*, approved by the commissioner, to dismiss the members of the boards of the subsidiaries (A.C.M., Vol. VII, pp. 376-377).
3. The decision of the *depositario*, approved by the commissioner, to appoint new directors of Ebro and the other companies (A.C.M., Vol. VII, pp. 382-388).
4. Resolutions of the pseudo boards of directors of the subsidiaries

approved and ratified by pseudo extraordinary general meetings (A.R., Vol. II, pp. 41 ff.) whereby it was resolved, subject to modification in certain cases: (a) that the share register should be kept in Barcelona; (b) that the registered offices be transferred to Barcelona; and (c) that duplicate shares should be issued.

5. The printing and issue of new share certificates (A.M., Vol. III, pp. 664 ff.).

6. The sale of the duplicated shares in January 1952 and their delivery to Fecsa.

Why, if I may respectfully put it in the form of a question, was this so grave an excess of enforcement jurisdiction? The answer in our respectful submission is implied in Mr. Justice Oliver Wendell Holmes' characteristically pithy phrase that jurisdiction "is based on the power of the sovereign", that its foundation "is physical power" (*Michigan Trust Co. v. Ferry*, 228 U.S. 346 (1913); *McDonald v. Mabee*, 243 U.S. 90 (1917)). Consequently, the jurisdiction over Barcelona Traction's Canadian assets belonged to Canada. Spain, in effect, took those assets, transferred them to Spain and sold them there. It went further than that. It took the Canadian companies themselves and their registers and hispanicized them. If this were permitted then the principle that third States, such as Canada, may at their discretion decide to recognize or not to recognize a foreign bankruptcy by exequatur or whatever the appropriate procedure may be, would, to put it at its lowest, be undermined and lose its force.

The Spanish defence no doubt is an emanation of the basic and all-embracing theory of the application of the principle of territoriality of laws in the matter of bankruptcy (Rej., VII, p. 906, para. 51). This, in the eyes of the Spanish Government, seems to mean that, on the one hand, an official act, not even the communication of a bankruptcy order can be effected by Spanish bankruptcy authorities in Canada, and that, on the other hand, every and any act can be so performed in Spain, whatever its effects in Canada may be. Pushed to its logical conclusion such a theory would mean, for instance, that Spanish bankruptcy authorities could in Spain counterfeit Canadian money and thus undermine Canadian credit. Similarly, and in a perfectly serious way, Spain submits to this Court that Spanish bankruptcy authorities could, *inter alia*, duplicate in Spain Canadian shares and Canadian share registers. It is this argument, Mr. President, which I have to meet. It is this argument which, I submit, is wholly unacceptable.

Mr. President and Members of the Court, the world, Belgium submits, has never seen anything like the present case. One searches, therefore, with interest for what Spain suggests as the justification of so flagrant an act. Thus one finds that with remarkable frankness Spain appeals to nature:

"... physical possession could not be taken of [Barcelona Traction's] securities, which were outside Spain. Nothing could be more natural, consequently, than to issue new securities" (C.M., IV, Chap. III, pp. 385-386).

Or, Spain refers to the analogy of nationalization. The State, so Spain tells the Court, has often a choice. First between confiscation of a company's undertaking and, secondly, confiscation of a company's shares. When the company is foreign the State will confiscate the under-

taking situate in its territory. It will not, in such a case, confiscate the shares of the foreign company because, and this is quoted, "of the obvious difficulties that would arise in carrying out" such a measure (Rej., VII, p. 1013). Belgium agrees, and would only add that among the obvious difficulties, which in the case of Barcelona Traction's purported bankruptcy even Spanish ingenuity could not overcome, is the inevitable barrier created by the situs of the shares, books and accounts in Canada and, consequently, by the impact of the international law of jurisdiction. What, then, is there left of the Spanish defence?

It is, I believe, fair to say that Spain puts forward two grounds of defence.

In the first place, Spain suggests that all acts were done by private persons. The truth, which I venture to think my friends Mr. Van Ryn and Mr. Grégoire had no difficulty in establishing, is that all the acts I have enumerated were either done by judicial officers or approved in advance or ratified by the Spanish judicial authorities and the sale of duplicated share certificates, that final act of spoliation, was carried out with the approval and acquiescence of the Spanish Government, or, to put it at its very lowest, Spain had notice of the duplication and deliberately failed to prevent it being exploited.

Secondly, Spain says in effect that all acts were done in Spain and that no act was accomplished in Canada and that, therefore, the matter was purely territorial, not international, in character. The Court, we feel certain, will not be misled by the superficial simplicity of this argument. Barcelona Traction, let it be said once again, was a Canadian company with a Canadian domicile and owned shares situate in Canada, *inter alia*, in other Canadian companies such as Ebro, inscribed in Canadian registers and held as security by or to the order of a Canadian company, National Trust, and under the control of the receiver. Hence, as Mr. Rolin has submitted, one has at the outset a situation pregnant with international aspects (*supra*, pp. 27-28).

It is no answer, we submit, to point out that the shares were not physically appropriated in Canada, that the registers were not taken there and that no physical step by or on behalf of Spain occurred on Canadian territory. The act was done in Spain, but the effect occurred in Canada. The shot was fired in Spain, but the death of the victim occurred in Canada. Where there used to be in Canada genuine share certificates incorporating valuable rights of property, there are at present merely pieces of paper.

I say merely pieces of paper because they have been illegally replaced by what we euphemistically call duplicated certificates printed in Spain. Where there existed in Canada, both in law and in fact, Canadian corporate bodies living under Canadian law, there were, for a short period convenient to the spoliators, pseudo-entities in Spain purporting to be the same legal persons enjoying the same legal status and the same legal characteristics.

This, I submit, is sufficient to justify the conclusion that the measures taken in Spain exceeded the scope of Spain's enforcement jurisdiction, for such excess occurs when a State acts in foreign territory itself or at least takes measures which, though initiated in its own territory, are directed towards consummation, and require compliance, in the foreign State (*Rec. des cours*, III (1964 I) 128). The test in this connection is necessarily a strictly territorial one. The sovereignty of the State in

which enforcement takes place is infringed, not by reason of an act done within its territory, but by reason of the merely factual impact of the command directed to persons under its jurisdiction and the obedience which they are ordered to display in such territory towards a foreign sovereign. The rule which, I venture to suggest, is supported by the practice of nations may be formulated as follows.

International law does not permit compulsion to be exercised in the territory of the legislating or adjudicating State for the purpose of enforcing obedience, whether by positive action or omission and restraint, in the territory of another State without the consent, given in accordance with its own law, by such other State.

We know, Mr. President and Members of the Court, that the whole world-wide system of consular conventions, treaties about the recognition and enforcement of judgments and arbitral awards, about the service or authentication of documents, or the taking of evidence has its foundation in the rule that, in the absence of treaties, no State can, directly or indirectly, perform such acts of authority in the territory of another State. In the present case, Spain itself has in a limited sense paid lip-service to these well-known rules of international procedure: an attempt was made by letters rogatory to communicate in Canada notice of seizure of 9 April 1948 (A.M., Vol. II, p. 491). But no attempt was made to enforce this or any other process in Canada by a method such as the community of nations invariably employs. Instead, it was preferred to resort to self-help and to take the unprecedented steps with which this Court is familiar—unprecedented because no-one has ever conceived it possible to do what was done and therefore, I confess, I cannot refer the Court to a case covering precisely so unusual a situation.

In these circumstances, the lawyer turns to international practice. It is, indeed, the Belgian submission to this Court that it may be assisted by a short survey of State practice in fields other than bankruptcy. I venture to refer to certain aspects of enforcement jurisdiction in relation to which the United States of America, if I may say so with deference, proved to be both a sinner and a saint. Both my examples, and they are only examples taken from a very wide range, are concerned with the law of production of documents.

The first arises from the American legislation, which renders it possible to order non-American corporations to produce in the United States documents held outside the United States. Suppose a Swedish shipping-line has an office in New York. An order is served upon that office requiring the Swedish company to produce in New York every document, including documents held in Sweden and elsewhere outside the United States, that relates to waterborne commerce with the United States.

This, if I may interpose, is a case which is, at any rate up to a point, comparable to the present one in which Spanish authorities ordered Barcelona Traction and National Trust in Toronto to produce in Spain property in Canada, such as shares, books, accounts and records (see R., V, p. 52, para. 89). But it is also a case, let it be made absolutely plain, which in three respects falls far short of the Spanish extremes and therefore emphasizes the gravity of the Spanish illegality. The European shipping lines clearly had establishments in the United States; the United States Government attempted to reach foreign documents as opposed to foreign property; and the United States, of course, never embarked upon any process of duplication or abduction.

When the United States issued orders of the type I indicated, numerous countries protested on more than one occasion. In particular, between May and November 1960, the Governments of Denmark, Finland, the Federal Republic of Germany, Great Britain, India, Italy, Japan, Yugoslavia, the Netherlands, Norway and Sweden protested in very similar terms. These protests are published in the *Report of the International Law Association's Fifty-First Conference* held in Tokyo in 1964 (pp. 578 *et seq.*). To quote, by way of example, Sweden's terse Aide-Mémoire of 21 June 1960: "The Swedish Embassy finds it necessary to point out that Swedish companies are not subject to United States law as far as their trade outside the United States is concerned" (*ibid.*, p. 581). Or, in a note of 23 August 1960, Japan stated that the subpoenas "purporting to require Japanese shipping companies to produce documents located in Japan are not in conformity with established principles of international law and that the authority of the said subpoenas does not extend to any documents which might be found within the territorial jurisdiction of Japan" (pp. 580-581).

There then followed a time when the Senate of the United States considered an amendment to the Shipping Act, 1916—the so-called Bonner Bill. Diplomatic protests were lodged by Belgium, Denmark, Finland, France, the Federal Republic of Germany, Japan, the Netherlands, Norway, the Philippines and Sweden. I propose to quote a single example, namely the note from the Philippines (*ibid.*, p. 584), which pointed out that the proposed amendment "would give to the [Federal Maritime] Board extraterritorial jurisdiction that is likely to give rise to serious and difficult international problems, especially where it relates to . . . documents . . . held in a foreign country and which concern business activities performed outside the territorial jurisdiction of the United States. The Philippine Government considers this provision as one which would infringe Philippine sovereignty."

On 12 and 13 December 1963, the Ministers of Shipping of ten countries met in London and again protested, by way of a press release. Finally—and this is the essential point of my argument on this point—the dispute was settled by what was called an agreed minute of a meeting held in Paris on 15 December 1964. The participating States were, on the one hand, the United States of America and, let it be noted, on the other hand, Belgium, Denmark, Finland, France, the Federal Republic of Germany, Greece, Ireland, Italy, Japan, the Netherlands, Norway, Spain, Sweden and the United Kingdom (*International Legal Materials*, IV (1965), 356). In short, it was agreed that the 14 Governments "wholly without prejudice to their known jurisdictional and other objections" (para. 4), would use their good offices to facilitate the production of certain limited information and to exchange it on a confidential basis between governments only.

What do these events show, if I may rhetorically ask the question? In our respectful submission they show that in the eyes of a large number of States, including Belgium and including Spain, the attempt of the United States to extend its commands so as to comprise and reach documents situate in the territory of other States violated international rules of jurisdiction. This is, up to a point, what Belgium submits today, in the present case, Spain did to an ever greater extent. This is precisely what Spain today denies on a ground which proves the inconsistency of its position: certainly Spain did not in 1949 act on Canadian territory.

Nor did the United States between 1960 and 1964, act on Spanish territory. Yet, in 1964, Spain shared the other States' known jurisdictional and other objections to certain procedures and activities of the Government of the United States.

Is Spain going to argue before this Court that it is entitled to exercise an even more extensive enforcement jurisdiction than that which it denied to the United States? Is Spain going to make the further argument that acts accomplished within its own territory are, but acts accomplished within the territory of the United States are not, outside the purview of the law of international jurisdiction?

There remains, however, a final aspect of the incidents I have shortly described. A number of States also enacted municipal legislation in order to avert the consequences of what might be an American excess of jurisdiction. This happened, for instance, in Ontario by the Business Records Probation Act, 1950; in the Netherlands by Section 39 of the Economic Competition Act, 1956; in Norway by a law of 16 June 1967; in the United Kingdom by the Shipping Contracts and Commercial Documents Act, 1964, and, very recently, in France by Law No. 68-678 of 26 July 1968 (*Journal officiel* of 27 July 1968; *Journal du droit international*, 1968, 1006; and *International Legal Materials*, VIII (1969), 109). The British and the French statutes are of peculiar interest on account of the fact that they enable the transmission of documents to be prohibited if it constitutes "an infringement of the jurisdiction which under international law belongs to the United Kingdom", or if, as the French statute puts it, the transmission "would be contrary to the rules of international law or in any way injurious to the sovereignty of the French State". Here, therefore, the existence of rules of international law, such as Belgium is contending for, has again been affirmed.

The other and final example which, we hope, the Court may find helpful, is taken from the rich material which the practice of the courts of the United States supplies and which discloses what I may respectfully describe as an exemplary awareness of the limits of jurisdiction asserted by Belgium in the present case. I am referring, by way of example only, to a decision of the Court of Appeals, Second Circuit, one of the most respected courts in the United States, in the case of *Ings v. Ferguson* (282 F 2d 149 (1960), and in *International Law Reports*, Vol. 31, p. 219). In that case, the plaintiff in the action, curiously enough the trustee in bankruptcy of a New York Corporation, served a subpoena upon the New York branch of certain Canadian banks to produce documents which, another coincidence, were in the possession of the banks' head offices in Canada. The Court of Appeals held that the New York branches could not be required to produce records of foreign transactions held by the banks abroad. As the court said, and I hope this Court will find its observations helpful:

"An elementary principle of jurisdiction is that the processes of the courts of any sovereign State cannot cross international boundary lines and be enforced in a foreign country. Thus service of a United States District Court subpoena by a United States Marshal upon a Montreal branch of a Canadian bank would not be enforceable. However, amongst civilised nations, between which international comity exists, procedures have long been established whereby the requests of litigants in other countries seeking testimony and records

are honoured. Such reciprocity is evidenced by the laws which each of the sovereign States has enacted to enable this purpose to be achieved. Each State nevertheless by the very definition of sovereignty is entitled to declare its own national policy with respect to such limitations upon the production of records as its law-makers may choose to enact. For many years the time honoured custom of seeking evidence in foreign countries, particularly in cases in which the aid of foreign courts may be necessary to secure the production of records, has been by letters rogatory. As the term implies, this is a request made to the foreign court to give its aid, backed by its power, to secure the desired information. The Federal Courts (and the New York State Courts as well) have recognised this procedure in their provisions for letters rogatory (28 U.S.C.A. 1781 (Fed. R. Civ. Pr. 28 (b), 28 U.S.C.A.).)"

And the court, Mr. President, concluded with the very significant and, I would venture to suggest, wholly convincing and helpful words:

"Upon fundamental principles of international comity, our courts dedicated to the enforcement of our laws should not take such action as may cause a violation of the laws of a friendly neighbour or, at the least, an unnecessary circumvention of its procedures. Whether removal of records from Canada is prohibited is a question of Canadian law and is best resolved by Canadian Courts. (Cf. *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 1967, 330 U.S. 501, 509, 67 S.Ct. 839, 91 L.Ed. 1055; *Vanity Fair Mills Inc. v. T. Eaton Co.*, 2 Cir. 1956, 234 F. 2d 633, 645-647.) Full opportunity to obtain such a decision is afforded to the Trustee by the procedural laws of this country and Canada. If upon such proceedings, i.e., letters rogatory, the records are produced the Trustee has by authorised means achieved this desire. If on the other hand production were declared illegal, the motion to quash should be granted as indicated in *National City* and in the decision below because the exception of illegality under foreign law would have been met. Only if, despite the ruling that production of the records or sending them outside the country would not be illegal, were there a refusal to make such records available, would it become necessary to consider whether a subpoena should issue."

This Court, Mr. President, will observe that in this closely analogous case, too, nothing was or was intended to be done in Canada by the plaintiff or by any authority of the United States such as the court which had issued the subpoena. The command was addressed to New York branches, its implementation was to occur in Canada!

In the present case, the shares were under the control of National Trust and, since July 1948, of the receiver, an official of the Ontario Supreme Court, and subject to the Ontario Supreme Court's order. It was quite obvious that neither the National Trust nor the receiver could lawfully part with the shares upon the command of a Spanish court, but in any event, neither of them could do so without the consent of the Supreme Court of Ontario. Mr. Justice Schroeder's judgment (A.C.M., Vol. IX, p. 240) renders it unlikely that such consent would have been given, but whether it is likely or unlikely, it is absolutely certain that the question of granting or withholding such consent could not be decided otherwise than in enforcement proceedings properly instituted in Canada, as a result of such procedures as the law of Canada authorizes.

Yet Spain even goes so far as to suggest to this court (Rej., VI, p. 386) that its criminal jurisdiction, designed to enforce the bankruptcy order, reached National Trust as an "accomplice in a fraudulent bankruptcy" and rendered it criminally liable in Spain for its failure to hand over property under the control of the Canadian court.

The point, Mr. President and Members of the Court, I suggest, does not permit or need much elaboration. It is a short, but a weighty one. Indeed, it is such as to shock the conscience.

The case which Spain would ask the Court to sanction is the following: any State can pronounce any company bankrupt and thereby obtain control over the company's property situate in the territory of a foreign State and finally bring it within the confines of its own territory by means of falsification and abduction. Such a result, I respectfully submit, would lead to a kind of inter-judicial warfare which this Court should not countenance. It would lead to international disorder and injustice and would have the most serious economic and financial consequences all over the world, because it would undermine normal and widespread methods of international financing and credit.

The Belgian thesis is far removed from any such extravagance. It invites this Court to limit a State's jurisdiction in bankruptcy matters in accordance with established principles of international law. It invites this Court to conclude that bankruptcy jurisdiction cannot be exercised in the absence of a real and substantial connection between the State and the foreign company and that the minimum required therefore is a place of business or the ownership of substantial assets. It invites this Court to conclude, finally, that even where such connection exists, bankruptcy jurisdiction cannot, in the absence of "exequatur" or similar proceedings, be enforced in such a manner as to encroach directly or indirectly upon the bankrupt company's property situate outside the territory of the State which has pronounced the bankruptcy judgment.

Once again, Mr. President, I express my gratitude to you and to the Court for the attention and patience with which you have listened to me.

The Court rose at 1 p.m.

SIXTEENTH PUBLIC HEARING (7 V 69, 10 a.m.)

Present: [See hearing of 17 IV 69.]

ARGUMENT OF MR. LAUTERPACHT

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF BELGIUM

Mr. LAUTERPACHT: Mr. President and Members of the Court, may it please the Court, my task is to consider two questions.

The first arises under the general heading of what may be called "the Belgian nationality of the claim". It is whether the interests in respect of which the present proceedings are brought, namely the majority shareholding in Barcelona Traction, are Belgian in national character. This broad question embraces two subquestions, reflecting the two main categories of shareholders in the company: first, Sidro; and second, the Belgian shareholders other than Sidro.

Thus the first subquestion involves the identification of the Sidro shareholdings in Barcelona Traction. It also includes consideration of the fact that the Sidro holdings were registered in the names of nominees.

The second subquestion is concerned with the Belgian shareholding in Barcelona Traction, other than Sidro's.

The second main question with which I deal is that of "préjudice et réparation", or, as it might be put in English, "damage and damages".

The Court will have observed that many of the arguments advanced by the Government of Spain in connection with the question of *préjudice* are essentially the same as the arguments upon which the denial of the Belgian *locus standi* is based. As my learned colleague and friend Professor Virally will be dealing with the question of *jus standi*, we have agreed, that in order to avoid unnecessary overlapping, he should treat the legal argument common to these two topics.

However, Mr. President, before I begin to deal separately with each of the two main questions which I have described, it may be of assistance to the Court if I first refer to certain material which is common to both questions. This material demonstrates one striking point—a point as simple as it is important. It is that everyone who matters on the Spanish side and who had anything to do with the Barcelona Traction situation, whether they were government officials or interested private parties, knew that the interests which were affected were Belgian and that the people who would be affected by the outcome of events would principally be the Belgian shareholders of Barcelona Traction. If I am right—as I venture to believe I am—in saying that the relevant persons, especially in governmental circles, appreciated and acknowledged the Belgian character of the shareholders, this really disposes of a number of points.

First, it disposes of the contention that the shares in Barcelona Traction are not owned by Belgian nationals. At this stage of the case, what does the precise extent of those shareholdings matter, except perhaps as to quantum of damage, if on all hands it is accepted that they are Belgian?

Secondly, this material disposes of the so-called nominee point. What does it matter that those shareholdings were registered in the names of

nominees if, again, those who rely on this fact to deny to Sidro the character of a shareholder in Barcelona Traction can nonetheless be shown to have treated that self-same Sidro as a shareholder in Barcelona Traction?

Thirdly, one may ask, what is the point of contesting the Belgian character of Sidro, the principal shareholder in Barcelona Traction, or of Sofina, the controlling shareholder of Sidro? What is the point of contesting these facts if, at the same time, the underlying interests have all been regarded by the Spanish authorities as Belgian?

Fourthly, this continual acceptance that the interests in Barcelona Traction were Belgian also affects the question of *préjudice* or damage. Why suggest that injuries done to Barcelona Traction affect only the company when it was all along understood that the parties who stood to lose by what happened were the Belgian shareholders—those very shareholders with whom correspondence and negotiations so constantly took place?

So far as the evidence of the attitude of the private parties is concerned, I shall do no more than state that the documents before the Court provide recurrent examples of a fundamental understanding by Mr. March and his associates that the persons whose interests were really tied up in the activities of Barcelona Traction's subsidiaries in Spain were the Belgian shareholders of Barcelona Traction and, in particular, Sidro.

On the other hand, because of the direct legal relevance in international legal proceedings of the evidence of the attitude and conduct of the Spanish governmental authorities, I will dwell on this evidence in more detail.

Permit me, Mr. President, to begin with a reference to the materials connected with the rejection by the Spanish Government in late 1946 of the proposal for the Plan of Compromise.

A report of 24 October 1946, from the Spanish Foreign Exchange Institute to the Minister of Industry and Commerce, identifies Sofina and Sidro as Belgian companies (A.C.M., Vol. VI, p. 311).

This understanding of the position is soon reflected in the now famous speech about the Plan of Compromise made by Mr. Suanzes himself, the Minister of Industry and Commerce, when addressing the Cortes on 12 December 1946.

In the course of this speech he said, regarding Sidro:

“Sidro . . . is a Belgian company with its registered office in Brussels. It is supposed to own the majority of Barcelona Traction's shares, while owning the shares of a number of tramway and electricity companies in Mexico.” (A.M., Vol. I, Ann. 40, p. 219.)

Then, after referring to another company, Chade, Mr. Suanzes spoke thus of Sofina: “Lastly, there is Sofina . . . a Belgian firm with a large holding of Chade shares” (*ibid.*).

The Minister annexed to his speech a note for inclusion in the record of the Cortes. In this note he again referred to Sidro, saying that “It is supposed that a large proportion of Barcelona Traction shares are themselves owned by . . . Sidro, a Belgian concern with its registered office in Brussels” (*ibid.*, p. 223). And later on he repeats this information in a less reserved manner. He said: “I told you before that most of Barcelona Traction's shares were held by the Belgian company Sidro” (*ibid.*, p. 227).

Now, it is quite true that in two out of his three references to Sidro's interests in Barcelona Traction the Minister used the words “supposed to

own", but is it evident, nonetheless, that the Minister had no real doubts about the situation. It was apparent to him that behind Barcelona Traction stood Sidro and that Sidro was Belgian. I do not imagine that his views would have changed if he had been told that Sidro's holding in Barcelona Traction was registered in the name of nominees.

If there could have been any doubt about the matter, the Government of Belgium on 27 March 1948, that is to say within a bare six weeks of the initiation of the bankruptcy proceedings, addressed to the Government of Spain a diplomatic note asking the latter to ensure the complete cancellation of the measures adopted in respect of Barcelona Traction, of Ebro and of the other affiliated companies (A.C.M., Vol. VIII, p. 170).

In this note, which was the first in a series to which the distinguished Agent for Belgium referred at the oral hearings in 1964 (II, pp. 315 *et seq.*), the Government of Belgium devoted a paragraph to emphasizing the importance of the Belgian interests in Barcelona Traction:

"... it should be mentioned that more than 70 per cent. of the shares of that company are owned by . . . Sidro, a Belgian company having its registered office in Brussels. There are also many individual shareholders of Belgian nationality. In all, more than 80 per cent. of the shares issued by Barcelona Traction are in Belgian hands" (A.C.M., Vol. VIII, p. 170).

And the note continued:

"The Belgian Government considers it to be clear from the foregoing particulars that in this case there has been a denial of justice . . . *which cannot fail to cause grave prejudice to legitimate Belgian interests* in companies which have properly pursued their activities in Spain . . ." (*ibid.*, p. 172).

And what reply did the Government of Spain make? Its note of 2 July 1948 (A.M., Vol. IV, p. 980) limited itself to taking note of the claim and invoking the independence of the Spanish judicial authorities. The Government of Spain did not then raise, as it might have been expected to do if the intervention of the Government of Belgium was so unfounded and so unexpected, any objection to the stated grounds of Belgian concern. Not until 22 December 1951, some three-and-a-half years later, did the Government of Spain first suggest that the Government of Belgium had no right to act (A.M., Vol. IV, p. 1001); and even then it did no more than suggest that the Canadian character of Barcelona Traction raised, as regards the Belgian nationality of the affected interests, a presumption to the contrary.

The next items of significance, Mr. President, and these items are very significant indeed, consist of the materials leading up to the so-called Committee of Experts of 1950. The Court will recall that in 1950 a Committee of Experts was set up to examine Barcelona Traction's investments in Spain. This committee which was the result of an inter-governmental arrangement, consisted of four persons, one Canadian, one British and two Spanish, each nominated by their respective governments. The Spanish members of the committee presented their own study of the matter. They acknowledged the Belgian character of the majority interests in Barcelona Traction. They were quite explicit on the subject. In a section of their report entitled "Subordination to Sofina through Sidro", the Spanish governmental expert said:

“The subordination of ‘Barcelona Traction’ to . . . (SIDRO) of Brussels, and that of this latter company to (SOFINA) of Brussels are well known facts. In this way, therefore, SOFINA controls SIDRO and, through this Company, ‘Barcelona Traction’ and all the Companies of this Group operating in Spain.

The above, besides being public and notorious facts, have resulted fully confirmed in the course of our work. The control and influence of SIDRO and SOFINA upon the Group ‘Barcelona Traction’ operating in Spain are so intense and far reaching that even leaving aside the latter Company both SIDRO and SOFINA directly order, rule and manage the undertaking in Spain.

The full control exercised by SOFINA over the Companies operating in Spain is due to the fact that the said Company has the voting control in SIDRO’s General meetings, which in turn, has likewise the voting Control in the general meeting of ‘Barcelona Traction’ either derived from their respective condition as direct owners of the shares originating the votes, or because the said shares belong to other Companies, or persons depending in their turn on SIDRO or SOFINA, as the case may be.” (A.R., Vol. II, Ann. 127, pp. 745-746.)

These telling passages, Mr. President, it may be noted, were omitted from the extracts printed by the Government of Spain in the Annexes to its Counter-Memorial. They were, so it would appear from the footnotes attached to them, based largely upon the so-called Andany Report—a document which “was drawn up to be submitted to the Committee in consequence of instructions received from the Spanish Government” (A.C.M., Vol. VI, p. 69). So the Spanish Government instructed Mr. Andany to draw up a report and on the basis of that report the two Spanish governmentally nominated experts said what they have just been stated to have said in their report. They asserted unequivocally the Belgian ownership of the majority of the shareholdings in Barcelona Traction.

The next item, Mr. President, is a note of 15 February 1952 addressed by the Belgian Ambassador in Spain to the Spanish Minister of Foreign Affairs. This refers to the possibility of a meeting between delegates of the Spanish and Belgian Governments with regard to Barcelona Traction (A.C.M., Vol. VI, p. 113). In replying to this note, the Spanish Foreign Minister did not refer to any absence of legitimate basis for concern by the Government of Belgium, though this is what might have been expected had the Government of Spain really felt that nothing but Canadian interests were affected by the situation. Instead, the Foreign Minister—the Spanish Foreign Minister—in an undated note, though one clearly written quite soon after 15 February 1952, said:

“At our last meeting it seems there was a misunderstanding which I now hasten to clear up. What I actually offered you, [that is what the Spanish Minister of Foreign Affairs offered the Belgian Ambassador in Spain], following your request, was that if the parties concerned in the Barcelona Traction matter agreed between themselves to negotiate a compromise and came to the Spanish Government with a joint proposal, the latter would not refuse to examine it. After having discussed this with my colleagues in the Government who, for one reason or another, are particularly *au courant* with the question, and

particularly with the Minister of Commerce, I repeat this offer now, setting it down in writing in concrete form.

For the moment, this is all that I believe we can do towards promoting the compromise which, according to what I have heard, the shareholders' representatives were prepared to entertain.

In waiting on your reply, please accept, my dear [Mr.] Ambassador, the expression of my most friendly sentiments." (A.C.M., Vol. VI, p. 114.)

Mr. President, can there be any real doubt that in this letter the Spanish Minister of Foreign Affairs was admitting the existence of the dominant and controlling Belgian shareholding in Barcelona Traction? Can there be any doubt that he was conceding the right of the Government of Belgium to concern itself in the matter? If this is not the correct construction of this letter, how is it possible to answer the following questions:

Why should the Minister have offered the Ambassador anything? And, what is more, why should he have repeated his offer in writing in concrete form? Why should the Minister have corresponded with the Belgian Ambassador about promoting a compromise between the parties concerned in the Barcelona Traction matter? Why should the Minister, in this connection, have spoken of a compromise which the shareholders' representative might be prepared to entertain? Why, if all these questions can only be answered in the sense that there were no Belgian interests in Barcelona Traction, or that Belgian interests were unaffected, should the Minister have concluded his letter by indicating that he was waiting on the Ambassador's reply?

I turn now, Mr. President, to the next episode which may conveniently be called "the Arthur Dean intervention". The Court will recall that Mr. Dean, the noted American lawyer, made a number of *démarches* to the Spanish authorities, both in Spain and in Washington, during the years 1954 and 1955 (see II, Preliminary Objections, Oral Hearings, p. 388; III, p. 695, and new documents submitted by Spain and Belgium in March 1964).

In July 1954 Mr. Dean visited Spain. On 12 July 1954 he submitted to the Spanish Minister of Foreign Affairs a memorandum on the subject of the Barcelona Traction problem. Mr. Dean began his memorandum by declaring that he was "acting in the name and on behalf of Sidro, a Belgian company holding a majority in the share capital of the Canadian company, Barcelona Traction, and on behalf of Sidro's shareholders". He requested from the Spanish Minister of Foreign Affairs, "an audience for the purpose of greeting him in the name of his principals"—in the name of Mr. Arthur Dean's principals, Sidro, the shareholder in Barcelona Traction. This passage, Mr. President, was quoted by the distinguished Agent for Belgium in the course of his speech on 11 May 1964 during the oral hearings on the Preliminary Objections (see III, Preliminary Objections, Oral Hearings, p. 876).

Mr. Dean was subsequently received by the Minister of Foreign Affairs with a view to discussing the matter. This occurred on at least two occasions in July 1954. Mr. Dean was also accorded one interview with the Spanish Head of State on the same subject-matter. The fact that these meetings took place appears quite clearly from the letter of 22 June 1955. At the meeting with the Spanish Head of State, Mr. Dean's letter repeats

"we [that is Mr. Dean on behalf of the Belgian interests] stated our willingness, on grounds of equity and natural justice, to hold available a part of the enterprise for acquisition by the Spanish State on terms the prime consideration of which would be the interest of the Spanish economy. His Excellency was kind enough to tell us that the matter would be studied."

From a further letter filed by the Spanish Government at the same time as the Dean letter just referred to, this time a letter from Mr. Dean to Mr. Pearson, the Canadian Secretary for External Affairs, dated 1 July 1955, it would appear that Mr. Dean was again in Madrid in March and early April 1955, and that on 4 April 1955 he had a further meeting with Mr. Artajo, the Spanish Minister of Foreign Affairs. The Minister requested Mr. Dean to file a petition addressed to the Spanish Government, asking it to intervene, confining the petition to the question of the public interests of the State and the juridical basis for its intervention.

Now, Mr. President, my point on the Dean intervention is very short. Here we have Mr. Dean, who represented Sidro, the Belgian company, which owned a majority of the shares in Barcelona Traction and which thereby controlled that company, being received on at least three occasions by the Spanish Foreign Minister and on one occasion even by the Spanish Head of State, for the purpose of discussing a constructive settlement of the Barcelona Traction problem.

Will it be suggested that these most distinguished Spanish personages did not know that Sidro controlled Barcelona Traction? Will it be said that these distinguished representatives of Spain would have been less interested in what Mr. Dean had to say if they had known that Sidro's shares in Barcelona Traction were registered in the name of nominees? Will it be said that they did not know that Sidro was a Belgian enterprise? Clearly, Mr. President, none of these things can be said. And this being so, what conclusion may we draw? That for all practical purposes in 1954 and 1955 the very highest authorities in Spain accepted the existence and identity of the controlling Belgian interests in Barcelona Traction.

I appreciate, Mr. President, that this is not a situation precisely on all fours with that reflected in the episode known to international lawyers as the Ihlen Declaration. (See the Judgment of the P.C.I.J. in the *Legal Status of Eastern Greenland, Series A/B, No. 53, p. 71.*)

The fact remains that, if I may use the words of Mr. Justice Frankfurter in the United States Supreme Court, "the ultimate thrust of the consideration of fair dealing" which underlies the views expressed by the Permanent Court of International Justice in the *Eastern Greenland* case on the subject of the Ihlen Declaration, is no less applicable in the present case.

The material which I have here collected and which might otherwise have remained scattered throughout the mass of the oral and written pleadings in this case is evidence of awareness and acceptance by the Spanish Government of the following five points of fact, each of which is important in the present case.

First, that Sidro is the majority and controlling shareholder in Barcelona Traction.

Second, that Sidro is the majority and controlling shareholder notwithstanding that at the material dates part of its holding was registered in the names of nominees.

Third, that Sidro was the majority and controlling shareholder on 12

February 1948 and that there was no material change in its holdings thereafter, prior to any of the episodes I have just mentioned. And in saying that, Mr. President, I do not for a moment suggest that there was any material change thereafter.

Fourth, that Sidro is a Belgian entity.

Fifth, Mr. President, the material establishes that Sidro is the party directly concerned in the whole affair, and that the wrongs done to Barcelona Traction are immediately and directly reflected in injury done to the interests of Sidro.

In my submission, Mr. President, these instances of Spanish governmental acknowledgment of the facts constitute a binding admission in the terms which I have just enumerated as the five points of fact.

Whether this attitude of the Spanish authorities in their behaviour does or does not technically amount to an estoppel, I would submit that it nevertheless amounts to an admission which the Court is entitled to accept and which is effective notwithstanding the inconsistent contentions subsequently advanced by the Government of Spain.

As my learned friend Professor Ago said on one occasion on behalf of the Government of Spain *Nemo potest venire contra factum proprium* (III, Oral Hearings, p. 832).

Moreover, under the heading *Allegans contraria non est audiendus* Professor Cheng has observed in his *General Principles of Law*, that it is a principle of good faith that a man shall not be allowed to blow hot and cold (p. 142) and he suggests that "the principle applies equally, though perhaps not with the same force, to other admissions of a State which do not give rise to an equitable estoppel" (p. 144), that is to say one in which the other party has relied upon the statement to his detriment. Professor Cheng continues as follows:

"Unlike the latter [that is to say unlike equitable estoppel where the party has relied upon the statement to his detriment], an admission does not peremptorily preclude a party from averring the truth. It has rather the effect of an *argumentum ad hominem*, which is directed at a person's sense of consistency, or what in logic is paradoxically called the 'principle of contradiction'. An admission is not necessarily conclusive as regards the facts admitted. Its force may vary according to the circumstances." (*Ibid.*, p. 147.)

In the light of these authorities, Mr. President, I would venture to make a single submission; that the statements and conduct of the Government of Spain amount to an admission of the five points which, though not conclusive, is highly probative. Even though, initially, the burden of proof may be upon the claimant State to show that the injured interests are Belgian, I would respectfully suggest that the Government of Spain having in the past said what it has and acted as it has, it is now up to the Government of Spain, if I may use Professor Cheng's words again, to "aver the truth" if it can.

With these substantial, but substantive, preliminary remarks made, Mr. President, I turn now to the first main question which I indicated at the beginning of my speech—the question of the Belgian nationality of the claim. I suggested earlier that this involved two subquestions. Of these the first is the establishment of the Sidro shareholding in Barcelona Traction.

As regards this I have already submitted that this is a matter which is

concluded by the admissions of the Government of Spain. Nonetheless, Mr. President, I must briefly recall to the Court the salient considerations.

I start with the interests of Sidro in Barcelona Traction.

It is sufficient to say first that of the 1,798,854 shares representing the capital of Barcelona Traction, Sidro possessed 1,362,593 at the date of the declaration of bankruptcy in 1948 (Memorial, I, para. 6, p. 10), and that it possessed 1,385,742 on the date of the commencement of these proceedings in 1962 (Memorial, I, para. 18, p. 14). These shares were partly registered shares and partly bearer shares.

The registered shares owned by Sidro amounted to 1,012,688 in 1948 (Memorial, I, para. 4, p. 10) and 1,354,514 in 1962 (Memorial, I, para. 13, p. 13). The Spanish Government has never contested these figures, indeed it is impossible for it to do so. Instead it limits itself to claiming that, according to international law, the owners of these shares have no right to protection because the shares were registered in the names of nominees of American nationality. This is a contention to which I shall in due course turn. But I shall go on for the moment with the Sidro shareholdings. Having dealt with the registered shares I turn to the bearer shares.

The bearer shares numbered 349,905 in 1948 (Memorial, I, para. 6, p. 10) and in 1964, 31,228 (Memorial, I, para. 17, p. 14). The reason for this significantly lower number was that 341,326 of these shares had in the interval, in February 1952, been converted into registered shares in the same company, which explains of course the increase in the number of registered shares between 1948 and 1962.

The Belgian Government has established the reality and correctness of these figures with the help of the balance sheets of Sidro (A.O.S., Vol. II, p. 307), of declarations made by Sidro on 12 March 1946 to the Belgian National Bank (A.O.S., Vol. II, para. 16, pp. 224 *et seq.*), which acknowledges having received them, of a certificate addressed by the Belgian/Luxembourg Exchange Institute of 29 August 1946 to the Canadian sequestrator (A.O.S., Vol. II, App. 3, para. 28, p. 309), and of a letter from the Canadian Department of State of 29 April 1947 (A.O.S., Vol. II, para. 13, p. 216).

To these documents the Government of Belgium has now been able to add a further certificate (A.R., Vol. II, p. 747, para. 128) by the Inspector of Taxes of the section dealing with Sidro's affairs. This evidences that each year in an annex to the declarations relating to its income Sidro listed the Barcelona Traction shares which it owned, moreover, the number of shares thus declared corresponds to the figures given by Belgium in all its written pleadings.

Nonetheless, the first comment which the Government of Spain makes is as follows:

"... to rely on a certificate by the Inspector of Taxes at Brussels in order to prove Sidro's ownership of 349,905 Barcelona Traction bearer shares on 12 February 1948 amounts just the same to availing oneself of a presumption: namely, that a sale and repurchase of an identical number of shares did not take place between 30 June 1947 and [30 June] 1948, for if something of this sort did occur, no trace of it would, of course, be found in the certificate by the inspector of taxes" (Rej., VII, p. 948).

I need hardly pause to point to the absurdity of the suggestion that Sidro should in the space of 12 months, and with no apparent reason, sell

and repurchase not simply an identical number of shares in Barcelona Traction, but a quantity amounting to something like 50 per cent. of the bearer shares in Barcelona Traction. However, I return to the point made in the Rejoinder. To make a criticism in the terms which I have just read is simply to overlook the wording of the certificate, which is quite specific on the matter. The certificate states precisely that in an annex to its returns for a number of years, including 1947 and 1948,

“...the Sidro company declared movements in its portfolio of securities [that is to say the purchases and sales]... and did not show therein any sale or purchase of Barcelona Traction shares”. (A.R., Vol. II, p. 749.)

Could one be clearer or more to the point?

The truth of the matter is that the inspector's certificate is an exceedingly cogent document. It enables me to submit that it is virtually beyond discussion that of the 1,798,854 shares of Barcelona Traction, Sidro owned in 1948, 1,362,593 and in 1962 1,385,742. This is the equivalent of 75 per cent. of the total share capital of Barcelona Traction.

I must now, Mr. President, turn to a question which is connected with Sidro's holding of registered shares. Having disposed of the basic facts relating to the registered shares and relating to the bearer shares, I now come to this point of law which is limited in its relevance to the registered shares. It is the part of the case which may, for convenience, be called the question of nominees. In my submission this is a question which involves on the part of the Government of Spain a completely formalistic and verbalistic contention. But as the matter has been raised, the Government of Belgium has no alternative but to deal with it.

In effect, the Government of Spain says that if the Government of Belgium is entitled to maintain a claim on behalf of a shareholder in Barcelona Traction then the Government of Belgium must show that that person actually is a shareholder, not in the sense that he is the real and effective owner of the shares, but in the sense that he is also the nominal shareholder. What matters, so the Government of Spain would have the Court accept, is the form not the substance. As the *duplique* says at one point:

“...But as long as the legal title has not been transferred to the beneficial owner, and the two elements have not been united in his hands, he is not formally the holder of the title [*titulaire*] of ownership [*propriété*] (Rej., VII, p. 960).

This is the heart of the Spanish contention. While the injured party may in all substance be the owner of the property which has been the object of spoliation, nonetheless unless he can also show that he is formally the owner, his claim must fail.

Moreover, so the Spanish case goes, it is not sufficient that the owner should be able to demonstrate that for many non-substantive, as well as all substantive purposes, he is the owner in municipal law. He must, so the argument goes, actually show that his name appears as the registered owner. No matter how thin the veneer of formal ownership may be, the claimant must be able to cover himself with it.

Mr. President, at this point I ought perhaps to pause to say that when I venture to describe in my own words the manner in which the Government of Spain puts its case, I do so with some hesitation. This is not

because I cannot, or do not, read the arguments set out in the pleadings; it is because there has come a moment at which I find it genuinely difficult to be sure that I have identified the true content of the Spanish case.

At one point in the Rejoinder the Government of Spain makes the following remark:

"In its summary of the general argument of the Spanish Government on this point, the Belgian Government [and I quote the French now] *avance une inexactitude qui frise l'incorrection* [a phrase which has been translated as a 'statement of well-nigh scandalous inexactitude']. (Rej., VII, p. 966.)

What words did the Government of Belgium use which merited such strong condemnation? As quoted in the Rejoinder they were the following:

"... The Spanish Government... maintains that in international law the true owner has no right to be protected if his nationality is different from that of the nominee. The Spanish Government adds that in such a case the nominee's State cannot intervene either; because the nominee has no real and effective interest in the shares."

That was the Belgian description of what it understood to be the Spanish case, a description which was strongly criticized.

These are the words which are alleged to represent so incorrectly the views of the Government of Spain.

Yet, Mr. President, when I do no more than turn over one page of the Rejoinder I find in a passage formulated by the Government of Spain its own statement of the same point:

"... it would appear certain that the beneficial owner does not have the right to be protected as a 'shareholder', for the very simple reason that *he is not* a shareholder at all. As for the legal owner who, on the contrary, is undeniably a 'shareholder' from the standpoint of law, he is nonetheless exposed to the risk that the State to which the claim is addressed may reply thereto that the legal status relied on is not real and effective." (Rej., VII, p. 947.)

Is it surprising, Mr. President, that I find the Spanish case baffling when on one page I read the Belgian summary of its opponent's case described as "inexact" and, on the next page, I find the Spanish Government's statement of its own case in, do I dare say so, well-nigh the same words.

But I must return to the substance of the question—at any rate the substance as I see it.

Where in law does the Government of Spain find authority for the position that it takes? In theory, there could be only two places. One is in municipal law, the other is in international law. It might be thought that if the relevant system of municipal law treats the beneficial owner as the owner of the shares, international law—which has never been regarded as a more rigid system of jurisprudence—would do likewise. In saying this I am not, of course, suggesting that the standards of municipal law can prevail over those of international law. But unless it can be shown that for the purposes of the protection of the interests of aliens international law requires a standard of connection between an

asset and its owner higher than the relevant system of municipal law requires for comparable purposes, the position must be that ownership in municipal law suffices; and if a claimant in respect of a share is the owner thereof in municipal law, then he is so in international law. The Belgian Government can find no evidence of any such higher standard in international law; and indeed such material as there is goes all the other way.

However, it may be helpful first to approach the question in terms of the relevant systems of municipal law.

The facts which are relevant for this purpose are set out in the Appendix to the Opinion of Professor Chayes, which was filed with the Belgian Reply (A.R., Vol. II, pp. 722-724). There is no need for me to recapitulate them here in detail. It is sufficient if I recall to the Court that on 12 February 1948 Sidro's interest in Barcelona Traction to the extent of 1,012,688 shares appeared in the Barcelona Traction register in the name of Charles Gordon & Co. I may say that Charles Gordon & Co. were an American firm (A.M., Vol. I, p. 24). Subsequently, the registration of these shares was transferred from Charles Gordon & Co. to Newman & Co., also an American firm (A.M., Vol. I, Ann. 11, App. 2, p. 110). In addition, 341,326 Barcelona Traction bearer shares held by Newman & Co. were converted into registered shares and registered in the name of Newman & Co. (A.M., Vol. I, Ann. 11, App. 4, p. 112) and 500 more shares were added to the portfolio (A.M., Vol. I, Ann. 11, p. 105). All these transactions occurred before the application in the present case was filed. At that date 1,354,514 shares of Barcelona Traction owned by Sidro were registered in the Barcelona Traction register in the name of Newman & Co. (*ibid.*).

It is common ground between the Parties that Sidro is the beneficial owner of these shares, notwithstanding their registration in the name of nominees (Rej., VII, p. 956, para. 20). The Spanish Government has freely admitted that the economic interest in the shares in question is enjoyed by Sidro. The Spanish Government has admitted the existence of every feature which establishes that in any meaningful sense of the word "belong" these shares belong to Sidro.

Thus, looked at from Sidro's point of view, the Spanish Government has admitted the following things:

First, that Sidro is entitled to receive from the nominees the dividends payable in respect of the shares.

Second, that Sidro is obliged to pay taxes in respect of the dividends thus received as part of its own income.

Third, Sidro is entitled to give the nominee directions as to the manner in which the nominee is to exercise the voting rights attached to the shares.

Fourth, Sidro is entitled, if it so wishes, to secure the substitution of its own name for that of the nominee in the register.

Fifth, Sidro is entitled to initiate the proceedings available in American and Canadian law for the protection of the rights of a shareholder.

All those points, looking at the matter from the point of view of Sidro, are admitted in the Spanish pleadings.

And, again, looking at the matter from the point of view of the nominee, the Government of Spain has admitted:

First, that the shares do not appear in the accounts of the nominee as one of the nominee's assets.

Second, that the nominee does not pay any taxes in respect of the dividends received upon the shares.

And, third, the transfer of the shares by Sidro to Charles Gordon & Co. and by Charles Gordon & Co. to Newman & Co. and eventually the retransfer by Newman & Co. to Sidro did not attract any transfer tax because no transfer of ownership was involved.

Nonetheless, notwithstanding the acceptance by the Spanish Government of all those crucial details, the latter still contends that Sidro is not the owner or the shareholder of the shares in question. This contention must, in my submission, be tested by reference to some system of municipal law—not municipal law in general, but of some particular municipal law.

Accordingly, the first submission which the Government of Belgium makes in this connection is that in any particular case the true nature of the relationship between the owner and the nominee must be determined by the proper law of the relationship. This contention was advanced on behalf of the Belgian Government in the oral proceedings (II, pp. 513-514 and III, pp. 941-944) and was repeated in the Reply, V, p. 700). Yet, quite strikingly, it has struck no responsive chord in the Spanish pleadings.

True, the Rejoinder discusses the evidence of United States and Canadian law given in the opinions of Professor Chayes and Mr. Mockridge (Rej., VII, pp. 959-965). But the Rejoinder nowhere admits that the matter must be governed by reference to a specific system of municipal law. Instead, such discussion as there is of United States and Canadian law is an exercise in verbal gymnastics based exclusively on the opinions filed by the Government of Belgium.

My second submission on this point consists of the following elements: first, in the present case the relevant systems of municipal law are those of the United States of America and of Canada. Secondly, the Government of Belgium has produced full and clear evidence of the content of the relevant municipal law by experts in those two systems of law. Third, this evidence is quite simply to the effect firstly, that in both American and Canadian law, Sidro is the owner of the shares in question and secondly, that the nominees were no more than agents through whom certain of Sidro's rights as shareholder were to be exercised. And the fourth element in my submission is that the Government of Spain, though it has had ample time to do so, has not brought before the Court any evidence of American or Canadian law contradicting the opinions of Professor Chayes and Mr. Mockridge presented by the Belgian Government. It is, therefore, quite understandable that the only course remaining open to the Spanish Government is to pursue its terminological argument by reference to some generalized and unspecified common-law system. Such generalized arguments do not provide, so the Government of Belgium contends, any sufficient basis on which the Court can reject the evidence given on behalf of the Government of Belgium.

Each of these four elements, Mr. President, calls for some slight degree of elaboration.

First, in the present case the relevant municipal law is that of the United States and Canada. This identification is based on general principles governing the choice of law, the application of which, as a result of the decision in the *Serbian and Brazilian Loans* case (*P.C.I.J., Series A, Nos. 20/21*) is not unfamiliar to the Court. It rests upon facts which are indisputable. The nominees, Charles Gordon & Co. and New-

man & Co., were American firms, established in New York. Their relationship with Sidro was governed by contractual instruments made and to be performed in New York. The form of the agreements was one familiar in New York law. So far then as the interpretation of the contracts is concerned, the task of this Court is to apply the law of New York in the manner in which it would be applied by a New York court. At the same time, because the assets to which the agreements relate take the form of shares in a Canadian company, it is necessary to consider what provisions, if any, of the law of Canada affect the treatment of the shares in the manner contemplated in the agreements. This is the basis on which the problem has been approached in the evidence of Professor Chayes and of Mr. Mockridge (see A.R., Anns. 125 and 126).

Secondly, the contention that the Government of Belgium has produced full and clear evidence of the content of the relevant American and Canadian law requires no elaboration. As stated, the Belgian Reply contains two appendices in which the relevant issues of American and Canadian law are fully and clearly discussed in opinions by experts who have directed their examination specifically to the issues which arise in the present case. Not merely experts, I should say, Mr. President, but legally qualified experts.

Thirdly, the content of this evidence is striking in its clarity and the Government of Spain has not sought to rebut it with any contrary evidence. Thus the evidence of Professor Chayes and Mr. Mockridge stands unchallenged.

Let us take the position, Mr. President, in American law first. Nothing could be more explicit than the conclusion of Professor Chayes, which I shall read:

"For the foregoing reasons I have the honor to conclude that neither Securitas, Ltd., Charles Gordon & Co., nor Newman & Co. ever had any property interest in the Barcelona Traction shares, except for the period of the German occupation of Belgium during World War II, when Securitas, Ltd., held them as Trustee. With this sole exception, the three companies were at all relevant times agents of Sidro, the true owner of the shares. All of the property interest in the shares was in Sidro. The only consequence of the arrangements here discussed, including the registration of the shares in the names of nominees, was that Sidro had to exercise certain of the rights appertaining to share ownership through instructions to its agents, the Nominees, who were the shareholders of record." (A.R., Vol. II, Ann. 125, p. 722.)

Mr. President, that is the view of American law expressed in unqualified terms by a properly qualified and highly authoritative American lawyer.

The position in Canadian law is no less explicitly set out by Mr. Mockridge. He affirms that the nominee arrangements between Sidro and Charles Gordon & Co. and Newman & Co. are normal and proper transactions under Canadian law and practice as affecting shares in a company incorporated in Canada (A.R., Vol. II, p. 731). He states that these arrangements constituted Charles Gordon & Co. and Newman & Co. as agents of Sidro, who remained the beneficial or real owner of the shares (*ibid.*, p. 732).

So much for the third element in my solution. Now I will turn to the fourth element.

The Government of Spain has done nothing to refute this evidence. It has, in fact, admitted all the essentials of the relationship between Sidro and its nominees. It has admitted that the beneficial interest in, or the economic content of, the ownership has remained in Sidro. Not without petulance, the Spanish pleadings have affirmed these admissions. But nonetheless, the Government of Spain has maintained its attempts to cast doubt upon the validity, propriety and effect of these arrangements by reference to marginal considerations of an irrelevant and unfounded character.

Let me mention, if I may, Mr. President, five of these which appear repeatedly in the Spanish arguments: first, though Sidro is admittedly the owner of the economic interest in the Barcelona Traction shares, the legal owner or shareholder is the nominee.

As to this, the Government of Belgium can only proceed on the basis that words such as "legal owner" or "shareholder", since they are so heavily relied upon by the Government of Spain, must first be capable of bearing some specific legal content and secondly be so capable in terms of some specific system of national law. It is on this basis that the Government of Belgium has sought to identify precisely the relevant system of law and, having done so, has obtained expert evidence directed to these points.

Now this evidence shows beyond any doubt that the attempt by the Government of Spain, albeit without any reference to any specific system of law, to treat the legal ownership or shareholding as being in the nominee is entirely unsupported by the relevant legal systems. Both American and Canadian law attribute a clear content to the meaning of both ownership and shareholding, and in both systems of law Sidro is the true owner or effective shareholder. These simple facts are inescapable.

Secondly, the Government of Spain seeks to cast some doubt upon the legal effect of the use of nominees by raising questions as to the time for which the relationship endured. This, however, as the evidence shows, is quite irrelevant. *The legal character of the relationship is unaffected by the length of its duration, whether it is short or long.*

Thirdly, the Government of Spain constantly reverts to the fact that in contrast with some firms whose corporate name includes the word "nominees", i.e., Barclay's Bank Ltd. (Nominees), the names of Charles Gordon & Co. and Newman & Co. contain no reference to their nominee character. Again, the evidence shows quite clearly that the presence or absence of a public indication of the nominee status of the shareholder on record does not affect either the validity or the propriety of the relationship, whether between the true owner and the nominee or between the true owner and third parties.

Indeed, the implication that there is something wrong with a nominee relationship in which there is no indication of the situation is quite without foundation. It is as if, when I am driven somewhere in my motor-car, the law were to imply some sinister conspiracy because the driver and I did not put a sign on the vehicle saying: "The driver of this car does not own it; he is only the chauffeur."

This argument, Mr. President, is closely connected with another advanced by the Government of Spain, to the effect that in the present case the relationship between Sidro and its nominee was concealed. It was not concealed. There was no need to conceal it. Equally, it was not proclaimed because, again, as a matter of local law there was no need to

proclaim it. One may ask, moreover, whether the identification of the nominees as *being nominee holders* would by itself have shed any substantial light on the position—unless those for whom the nominees acted were named; a process which is quite inconsistent with the whole nominee system.

Finally, Mr. President, the Government of Spain has sought to draw a distinction between what it calls “internal relationships” and “external relationships” (see Rej., VII, p. 961). It accepts the relevance of the existence of beneficial interests in relation to internal relationships; it denies their relevance in relation to external relationships.

This distinction may have a certain formal attraction because the verbal opposition between “internal” and “external” is manifestly undeniable. It is, nevertheless, quite an unreal distinction. The point is that for the purposes of the present case we are concerned to determine who is the owner of the shares in a sufficiently meaningful sense to justify the protection by international law of that owner’s rights and interests. When the Government of Spain points out that a distinction is to be drawn between internal and external relationships it does nothing to answer the question it has raised unless it also establishes that for all significant purposes the “owner” for external purposes is more the “owner” than is the owner for internal purposes. This the Government of Spain does not do—and, indeed, never could do.

Finally, Mr. President, I must refer to the suggestion made in the Rejoinder (VII, para. 23, p. 959) in the following terms:

“... the opinion expressed by the experts to whom the Belgian Government applied certainly does not permit one to conclude what they themselves were unable to affirm, namely, that in American or Canadian law the beneficial owner of the shares was, as is claimed, ‘the shareholder’”.

Perhaps, Mr. President, one could ask for no clearer indication of the essentially verbal and formal character of the whole point which is being made by the Government of Spain than one finds in this quotation. The Government of Spain has demonstrated with full force that its concern is not with the identification of “beneficial owners” of shares but with somebody who possesses the mystic name of “shareholder”.

Even so, this assertion is hardly in accordance with the evidence of the documents themselves and in all fairness to Professor Chayes and Mr. Mockridge I am duty bound to ask the Court to look at what they said.

Thus, Professor Chayes says expressly (see A.R., Vol. II, Ann. 125, p. 715): “Except as necessary to protect the corporation, the unregistered owner is the shareholder.” As regards Mr. Mockridge’s opinion may I invite the Court to look at paragraph 12 (A.R., Vol. II, Ann. 126, p. 727) of that opinion. He there says:

“Notwithstanding the provisions of Sections 34 and 36, the courts of Ontario will, in a case where the registered shareholder is shown to be a mere nominee, enforce to the full the proprietary rights of the beneficial or real owner and will compel the nominee to pay over to the real owner any dividends or distributions on the shares, to vote or otherwise exercise his rights as a shareholder in accordance with the instructions of the real owner and to transfer the legal title

to the shares as the real owner may direct. Thus the true interests of the real or beneficial owner in the exercise of the rights of proprietorship or ownership in respect of the shares are fully protected."

True, Mr. Mockridge does not say, in specific words, that the real or beneficial owner is a "shareholder", but he illustrates his point by referring to the *Gaby* case in which the Ontario Court of Appeal expressly held that the word "shareholder", as used in an agreement, had—

"... a wider signification and extend[ed] to and include[d] shares to which a party could prove an equitable title, one that he could have perfected by registration" (A.R., Vol. II, Ann. 126, p. 728).

The Court adjourned from 11.20 to 11.40 a.m.

My submission by way of conclusion, on the question of nominees, is two-fold.

First, the Government of Belgium has established by reference to every criterion of relevant municipal law that Sidro is the owner of the relevant shares in Barcelona Traction, notwithstanding the fact of nominee registration.

In the second place, and correlatively, the Government of Spain has failed to show that the existence of the nominee registration has deprived Sidro of its quality as a shareholder or as owner of shares in Barcelona Traction.

So much then, Mr. President, for the position in municipal law. It is now necessary for me to turn to the international law side of the question which, in my submission, is by far the most important because, as I suggested earlier, municipal law cannot override international law. As international law takes the view that, having regard to all the circumstances of the case, Sidro is the owner of the shares, then that is sufficient for my purposes; and so I now turn to consider what is the international law position.

The Belgian submission in this connection is very simple.

First, international law is concerned with the protection of certain categories of rights and interests of aliens. When one speaks of the protection of a shareholder, one is using a convenient legal shorthand, a convenient terminology, to describe one particular factual situation which is recognized by international law as appropriate for protection.

The shareholder is thus protected not because he is technically a shareholder in any formal sense of the word—in any formal municipal law sense—but because he is substantively connected with the shares in a manner which international law deems worthy of recognition. This is a fundamental point.

The Government of Belgium developed it in the course of the Reply (V, pp. 707-709), and there it relied on the clear acknowledgement by the Permanent Court of International Justice in the case of *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* (P.C.I.J., Series A, No. 7) of the concern which international law has for the protection not only of property, but of rights and interests in property.

It is, I venture to suggest, significant that while the Rejoinder devotes one full page of print (Rej., VII, pp. 970-971) to a comment upon what the Government of Spain itself describes as the decisions of a minor domestic United States court which, according to the Government of Spain, does

not even apply international law, its response to the Belgian reference to a decision of the predecessor of this very Court, the Permanent Court, demonstrating the concern of international law with the protection of rights and interests, is limited simply to the blunt assertion that the theory is manifestly deprived of all relevance to the question (Rej., VII, p. 968).

What, one may ask, is so manifestly irrelevant about that part of international law which is concerned with the identification of the nature of the connection between an individual and property affected by injurious action? Is not this part of the case concerned with that very problem? Of course the theory of rights of interests is relevant here, and my learned colleague Professor Virally will also show how it is relevant in the wider context of the protection of shareholders.

Accordingly, Mr. President, I respectfully invite the Court to follow the course, for which there exists clear and ample precedent in the jurisprudence of the Court's predecessor, of recognizing that the substantive rights and interests of Sidro are entitled to recognition and protection notwithstanding the existence of the nominee registration.

The second Belgian proposition is that, quite apart from the significant precedents emanating from the Permanent Court of International Justice in support of the protection of rights and interests, there is additional international judicial authority bearing even more directly upon the particular point regarding nominees.

Precedent recognizes that in cases where there is an apparent division of ownership as between a formal or legal owner, on the one hand, and a beneficial, substantive, actual or equitable owner, on the other, international law has identified the national interest by reference to the latter group of criteria and not the former; international law has concerned itself with the beneficial, the substantive, the actual, the equitable or the real ownership.

This proposition is illustrated by no less than six international cases and a number of decisions of the United States Foreign Claims Settlement Commission. Beyond reminding the Court that these authorities have already been extensively considered in the pleadings (O.P., II, 1964, pp. 515-519; III, pp. 841-843 and pp. 944-946; C.M., IV, pp. 676-680; R., V, pp. 709-717), I should like to refer in detail to one case only, and that is the decision in the *McPherson* case—a case decided by the United States/Mexico Mixed Claims Commission under the Convention of 8 September 1923 (Washington, 1927, p. 325).

I select this case for three reasons: first, it is a decision of an international tribunal; second, its facts come as close to those of the present case—or at any rate of the present problem in this case—as is possible without actually having a case about shares registered in the names of nominees; and third, as the Government of Spain has chosen to examine the case in some detail in the Rejoinder (VII, pp. 969-970, para. 33), those passages of the Spanish argument may reasonably be scrutinized as, presumably, a fair example of the technique of comment pursued in the pleadings of the Government of Spain, not only in its latest written pleading but, indeed, throughout the case.

And so, with your leave Mr. President, I turn to *McPherson's* case. The facts may be very briefly restated as follows.

This was a claim made on behalf of *McPherson* to recover the amount of eight postal money orders issued by the Mexican authorities, in the

name of a man called Davidson. The United States Government, as the plaintiff government, contended that Davidson was a duly authorized agent and banker for McPherson; that Davidson bought the orders with money belonging to McPherson and, therefore, that he held the orders on behalf of McPherson. The Commission unanimously found in favour of the United States' contention.

The first comment of the Government of Spain upon this case is as follows:

"... there was plainly no question of nominees in this case. But the Applicant considers 'that the problem was the same as in the present case', because [and here the Spanish argument is quoting the Belgian argument] 'just as Davidson was McPherson's agent, so the nominees in this case are Sidro's agents'. [Then the Spanish argument continues] But the two situations are, even as stated, obviously different: shareholders registered in the books of a company, even when they are nominees of different beneficial owners, cannot be compared to a simple agent for the purchase of a money order." (Rej., VII, p. 969.)

I readily admit, Mr. President, that McPherson's case is not a case about nominees. I readily admit that an agent who buys a money order is not *expressis verbis* identical with a nominee in whose name shares are registered. But I do not for a moment accept that there is no room for comparison between the two situations. I do not accept that it is enough for the Government of Spain so bluntly and without rational development to assert the absence of comparability between one case of agency and another. For they are both cases of agency and the relevance of McPherson's case is that it establishes, as I will presently demonstrate to the Court, that the Commission in that case was concerned not with the identity of the agent, but with the identity of the principals, just as in this case I shall submit that the Court is properly concerned not with the identity of the nominee but with the identity of the principal, the true beneficial owner of the shares.

There is, in fact, a very close parallel between the two situations. The way in which the Mexican objection to the American claim in *McPherson's* case is stated is as follows, and this is quoting the objection of the Mexicans:

"... the money orders in question are not the property of the claimant, they having been issued *in the name of* John Davidson".

The fact is that an agent's name appeared on a document where the name of the holder was relevant. True, it was not, or probably was not, a name written into a register—but is that such a crucial distinction? In the case of the money order, on the face of it there was a space for the name of the holder and the name inserted was Davidson. As I see it, that is comparable to the place which exists in the register of a company for the insertion of the name of the holder of the share.

In Mexican law, as the award stated (p. 327):

"... presumably ... money orders as a general rule are payable to persons in whose favour they are drawn [that is to say the person whose name appears on the order] or [payable] to indorsees".

One may guess that the considerations of policy which underlie this

rule of law are no less weighty than those assumed, without justification, by the Government of Spain to warrant treating a nominee shareholder as the sole owner of the shares. Nonetheless, despite the strength of such considerations, the Commission saw fit to look behind Davidson's name and to discover his role as a mere nominee or agent.

Perhaps one ought not to be surprised that the Government of Spain has sought to convey the impression that *McPherson's* case is dissimilar from the present case. The less the Court has to look at it the better, from the point of view of the Government of Spain. However, not content with decrying the pertinence of the case, the Government of Spain then suggests by way of its second comment on the case that the Commission was not applying rules of general international law (Rej., VII, p. 969). The Government of Spain goes on to say in the Rejoinder, as it so often does, "if only the opposite Party had taken the trouble" to look up the General Claims Convention. If only we, the Government of Belgium, had taken the trouble to look up the Claims Convention we would have discovered, so the Government of Spain implies, factors of such astonishing relevance and, so the Government of Spain would have the Court believe, such destructive impact that it is hardly credible that the Government of Belgium could have thought it worthwhile using this authority.

What then should the Government of Belgium have found if it had been more careful? It seems, Mr. President, that the case was decided under the United States-Mexican General Claims Convention of 8 September 1923, a convention which, as the Government of Spain rightly points out, provides that claims shall be decided "in accordance with the principles of international law, justice and equity". The Spanish pleading draws a distinction between international law and justice and equity and contends that Sidro "certainly cannot rely upon the text of a convention, and, in particular of a convention so manifestly derogatory of general international law as the General Claims Convention" (Rej., VII, p. 970).

There are, Mr. President, two answers to this comment, each of which is sufficient to destroy it and each of which suggests, if I may say so, an engaging superficiality in the approach adopted by the Government of Spain.

First, one has only to read the decision of the Commission in *McPherson's* case to appreciate that whatever the Convention may have said about the law to be applied by the Commission, in this particular case, as in so many others decided by the Commission, the Commission regarded itself as applying international law and nothing else. Why otherwise would Commissioner Nielsen, with whom the other Commissioners concurred, have said (at p. 328):

"... in a case of this kind I have no doubt that under the principles of international law and of domestic law—at least Anglo-Saxon law—the Commission should look to the real party in interest"?

Second, quite apart from the attitude of the Commission in this particular case, it is apparent from even a relatively cursory perusal of its other decisions that it regarded itself as a tribunal applying international law—with the exception, of course, of the case in which by reason of Article V of the Convention the Commission was expressly required not to apply international law, namely, the case of exhaustion of local

remedies. That exception apart, however, as one can see by virtually turning over the pages of the volume of Awards, the Commission was concerned to apply international law. This assessment of the attitude of the Commission is borne out when one takes note of the attitude adopted by other international Commissions whose terms of reference were framed with what appears to be comparable width. The Court will permit me to refer to a passage in Judge Lauterpacht's work, *The Function of Law in the International Community*. He there says:

"This reference to equity, in particular in arbitration agreements to which common law countries are parties, is not intended as a departure from the rules of law. This may be particularly seen from the awards of the British-American Claims Arbitral Tribunal under the Convention of 18 August 1910, which, although instructed to decide in accordance with 'treaty rights and with the principles of international law and equity' consistently refused to depart from the existing rules of international law." (P. 314, n. 1.)

The same author also indicated in his work on *Private Law Sources and Analogies* that even the additional reference to justice would not change the position, the term being used in arbitration conventions in the meaning of legal justice.

Mr. President, the Government of Spain had only two comments to make upon the *McPherson* case.

First, the suggestion that it could not be compared with the present case.

Second, the assertion that in any event it was not decided by reference to general international law.

I hope that I may be regarded as having demonstrated the complete lack of foundation for both those comments. In my submission the *McPherson* case is vindicated as a relevant authority. I do not say that the decisions of the United States Mexican Claims Commission are of the highest authority, I say they are a relevant and persuasive authority, and that this case is the closest indeed that the researches of either party seem to have been able to find in international law.

In these circumstances, Mr. President, I hope I need make no excuse for having treated a minor judicial authority at some length.

So much for international judicial precedent. If I may be permitted to do so, I should however like to turn to a number of items reflecting State practice and the views of scholars of authority.

The first item relates to Spanish State practice. There may be value in recalling that the Government of Spain has itself been party to, and the beneficiary of, an international agreement which acknowledges the irrelevance of registration in the names of nominees. I refer here to the Accord of 10 May 1948 between the Governments of the United Kingdom, France, the United States and Spain for the Expropriation of German Enemy Property in Spain and the Liquidation of Balances and Payments between Spain and Germany (*British Treaty Series* No. 71 (1948), Cmd. 7558). Article 2 of this Agreement provides in part as follows:

"For the purposes of this Accord, the term 'property' refers to property or assets of every description as well as to the rights and interests which may exist therein, provided they were situated in Spain on 5 May 1945. [and then come the crucial words] . . . whether

registered in the name of their true owners or in the names of interposed persons for the beneficial interest of such owners, . . .”

Here is an agreement, to which the Government of Spain is a party, acknowledging the possibility that assets may be held in names other than those of the true owner, but equally acknowledging that in such a case it is the identity of the true owner that governs the classification or national identity of the property.

The other four items emanate from the United States. I venture to believe that they are particularly pertinent in this case because of the American character of the nominee relationship. I shall refer to them in chronological order.

Firstly, in 1961 the Harvard Law School, under the immediate responsibility of Professors Sohn and Baxter, produced at the suggestion of the Director of the Codification Division of the Office of Legal Affairs of the United Nations a draft convention on Responsibility of States for Damage Done on their Territory to the Person or Property of Foreigners. (*American Journal of International Law*, Vol. 55 (1961), pp. 545 *et seq.*) Article 20 is headed “Persons Entitled to Present Claims”. It reads in part as follows:

- “1. A claim may be presented . . . by an injured alien . . .
2. Injured aliens, for the purposes of this Convention, include . . .
[then I omit certain ones and come to]
- (c) an alien who holds a share in, or other analogous evidence of ownership or interest in a juristic person . . .”.

a phrase of such comprehensiveness as is bound to cover the position of nominee. This provision shows that in the opinion of those responsible for preparing the Harvard draft what matters is not exclusively the formula “shareholding” but also other analogous evidence of ownership or interest in a juristic person.

The second item is drawn from the volume of the *Foreign Relations Law of the United States*, adopted and promulgated in 1965 by the American Law Institute as part of the second restatement of American law. In the section on responsibility, there is in paragraphs 172 and 173 a consideration of the problem of the protection of shareholders. The comment speaks as follows about “shareholders”: “‘Shareholder’ means any person holding an ownership interest in such entity [such entity being of course a company]” (p. 521). Again that must be sufficiently comprehensive to cover the position of nominee.

The third item consists of one extract from Miss Whiteman’s *Digest of International Law* (Vol. 8, pp. 1261-1262). There she summarizes the practice of the United States Foreign Claims Settlement Commission, which she clearly regards as a body whose activities reflect the position in international law—and I may explain, of course, that Miss Whiteman is a distinguished member of the legal department of the Department of State—and she says:

“Where the beneficial owner of property, with respect to which claim was made before the . . . Commission . . . was a national of the United States, and where the legal owner or nominee was a non-national of the United States, the Commission allowed claims if otherwise eligible. But where the legal owner or trustee was a national of the United States, and beneficiary or *cestui que trust* was

a non-national, in claims before that Commission, the claims were denied."

Again a clear indication that in the practice of the United States Claims Commission attention is directed to the true interest involved. If the true interest is American even though the formal ownership is foreign, the claim will be allowed; if the true interest is non-American even though the formal ownership is American, the claim will not be allowed.

Finally, Mr. President, I come to what is perhaps the most telling item. The Court will recall that in a note dated 22 July 1949 and addressed to the Government of Spain the Government of the United States lent its support and concurrence to the note of 21 July 1949 submitted by the British Government on behalf of the Canadian Government. The United States Government referred to the treatment of Barcelona Traction, "a company in which American citizens have interests", and deplored the arbitrary manner in which this company was forced into bankruptcy proceedings and the arbitrary exclusion of the owners and manager of this company from its operation and control pending legal adjustment of the differences between the opposing legal interest involved. The Government of Spain cited this earlier United States note, and I use the words of the Government of Spain—

"as a manifestation of a desire on the part of the United States to protect the interests of its nationals in the property which is the subject-matter of the case".

Again, in the Rejoinder (VII, pp. 951-952), the Government of Spain reverted to the suggestion that the use of American nominees was a device whereby the Belgian interests sought to put themselves in a position to enjoy American protection. The Rejoinder said:

"... The fact is nevertheless that the American Government did on several occasions intervene with the Spanish Government in regard to the 'American interests' in Barcelona Traction." (Rej., VII, p. 951.)

Faced by these assertions, the Government of Belgium addressed an enquiry to the United States Government specifically on this matter.

The Government of Belgium asked the Government of the United States, on 25 May 1967—

"... whether the interests of American citizens, mentioned in the first paragraph of the note of July 22, 1949, referred only to persons possessing a proprietary or beneficial interest in the corporation, or whether it referred as well to American citizens who, acting in trust or as agents or nominees for other persons not American citizens, lacked a proprietary or beneficial interest". (See New Doc. No. 5.)

A direct question is put. Is the United States acting for substantial American interests or for nominal American interests?

The following reply was given by the United States on 5 June 1967:

"The United States Government was motivated to communicate its note of July 22, 1949, to the Government of Spain by considerations of principle relating to the equitable treatment of foreign investment, and the objective of the note was to urge the Government of Spain to settle the controversy in an equitable manner that

would retain the confidence of foreign investors in the security of foreign investments in Spain. [Now comes the important sentence.] The interests of American citizens, mentioned in the first paragraph of the note of July 22, 1949, referred only to persons possessing a proprietary or beneficial interest in the corporation." (New Doc. No. 5.)

Mr. President, it is clear from this note that the United States accepts the proposition that the national State of the beneficial owner may act on his behalf, and the corollary of that that the national State of the nominee who has no proprietary or beneficial interest, will *not* intervene on his behalf. This episode is, of course, of special significance in this case, since it is directly related to this very case—the question and the answer are about the treatment of the nominees in the Barcelona Traction episode. It makes it quite clear that the United States Government did not in any material respect accept Newman & Co. as the shareholders in Barcelona Traction, and the United States note also confirms that there is no basis in United States practice for the suggestion, which I just adverted to, that by registering their shares in the names of American nominees Sidro was pursuing, as the Rejoinder puts it, "la tactique de jouer sur plusieurs tableaux" (Rej., VII, p. 952).

Finally, Mr. President, I cannot forbear from referring to another comment which the Government of Spain has made on the position of nominees in international law. In the Rejoinder the Government of Spain says (VII, at pp. 967-968):

"... What present-day international law requires above all, and rightly so, in the matter of international investments, is *clarity*, not merely from the point of view of the *object* of such investment, but also as concerns the source. Any investor who prefers to conceal himself behind the screen of a nominee, and above all that of an undisclosed nominee, infringes the indisputable right of any State where the investment is effected to be aware at all times of the true situation, and of any relationship between the investor and this or that State."

The implication of that criticism is clear. If an investor chooses to hide himself behind a nominee, then he, the investor, must take the risk that it will be the nominee that is recognized and not himself. That is how I read the passage. But in making this observation, the Government of Spain appears to have overlooked the fact in the present case that the identity of the true owner of the Sidro-owned shares in Barcelona Traction had been at all times known to the Government of Spain. There has never been any concealment of the genuine owner. The nominee relationship has never for a moment screened the truth—has never, if I may go back to the words of the Rejoinder, prevented the State from knowing the real situation and the connection of the investor with a given State.

Mr. President, this brings me to the end of my consideration of the question of nominees and thus of the broader question of the Sidro shareholding in Barcelona Traction. And so, with your leave, I should now like to consider the question of the shareholding in Barcelona Traction by Belgians other than Sidro.

This issue has already been discussed at length by the Parties and at this stage there is little to be added to what has already been said. The

most that I can do is to summarize the situation as briefly as possible, and thus provide the Court with, I hope, a convenient index to those places in the previous pleadings, both oral and written, where the matter is dealt with more fully.

After having tried to assemble the material in a different way, I eventually concluded that it was easier to deal with the matter first as at the date of 12 February 1948, the date of the injury, and, secondly, as at 14 June 1962, the date of the institution of proceedings in the present case.

I shall take first the position on 12 February 1948.

The Memorial (I, pp. 9 *et seq.*) claimed that on that date Belgian nationals other than Sidro owned 420 registered shares and 244,886 bearer shares.

I need spend no time on the figures for the registered shares. They have not been contested by the Government of Spain, which has limited itself to a consideration of the question of the bearer shares, 244,886.

These figures are based mainly upon two letters dated 19 February 1959 and 2 April 1962 from the Institut Belgo-Luxembourgeois du Change (A.M., Ann. 7 and App. thereto, Vol. I, p. 64), a governmental body, which I shall hereafter call the Institute. These letters, which were addressed to the Government of Belgium, the Applicant in this case, explained that the Institute was established in 1944 to ensure the enforcement of exchange control and other regulations. In the period from 1946 to 1954 the Institute had occasion to examine the holdings by Belgian residents of shares in foreign companies with a view to establishing their lawful ownership. These letters from the Institute also make it plain that the delivery of a certificate of lawful ownership entailed a verification of the nationality of the applicant, as well as a verification of the ownership since a date prior to September 1939. And it is on the material contained in its files that the Institute was able to state that among the Barcelona Traction bearer shares held in Belgium, 244,886 were indisputably Belgian.

I may add, Mr. President, that on 12 February 1948 there was a total of 728,408 bearer shares in circulation of which, as I have already indicated, 349,905 belonged to Sidro and the remainder to the general public (M., I, paras. 7-9, pp. 11 and 12). Thus, the 244,886 shares certified by the Institute represented some two-thirds of the shares held by the public. In all probability, however, the number of bearer shares owned by Belgians exceeded even this proportion. The Institute itself, in its letter of 3 August 1962 (App. to A.M., No. 7, Vol. I, p. 69), declared that—

“... since the certification of the foreign securities held in Belgium only became compulsory when an operation involving the securities concerned was carried out it is practically certain that the above-mentioned figure [of 244,886 shares] does not include all the Belgian-owned Barcelona Traction bearer shares”.

A further consideration supporting the view that virtually all the bearer shares belonged to Belgians is an essentially commercial one but relevant nonetheless; it is that on the last occasion when the directors of Barcelona Traction fixed the dividend payable to ordinary shareholders they did not consider it necessary to appoint any banks, other than banks in Brussels, as paying agents in respect of the bearer shares (see M., I,

para. 9, p. 12 and A.M., Vol. I, Ann. 9, p. 72). It is clear that they would not have done this if, as commercial men, they had had any indication that a substantial number of the bearer shares in the company were held outside Belgium.

So much, Mr. President, for the position as stated in the Memorial.

The Spanish Preliminary Objections devoted a whole section to the "Alleged 'Belgian' interests in Barcelona Traction" (I, pp. 53-73), but does not appear to have contested the figures relating to the Belgian shareholders other than Sidro. In particular, this pleading did not challenge the adequacy of the letters from the Institute upon which we place such heavy reliance. The Belgian Observations and Submissions (I, p. 206) filed in reply to the Spanish Preliminary Objections took note of this lack of opposition by the Spanish Government to the figures claimed.

In the oral hearings in the preliminary objections, my learned friend, Professor Ago, in his opening speech on this section of the case, on behalf of the Government of Spain, did not refer to the position of Belgian shareholders other than Sidro, though he did mention briefly Sidro's shareholding (O.P., II, 1964, p. 224). On behalf of the Government of Belgium, I restated the position (II, pp. 508-509). My learned opponent regarded this as a spur, and accordingly in his reply he criticized the adequacy of Annex 14 to the Belgian Memorial as proof of the Belgian shareholdings other than those of Sidro on 14 June 1962 (III, pp. 838-839). To these remarks of his I ventured to reply in my final oral speech (III, pp. 940-941). So much for the oral proceedings.

Having so far dealt with the matter relatively lightly, the Spanish Government returned more vigorously to the attack in the Counter-Memorial. As that Government itself there said (IV, 654), it had previously devoted only a few provisional arguments to the question of the lack of evidence in support of the Belgian claims with regard to ownership of Barcelona Traction bearer shares. It did not, and I use its own words, the words of the Counter-Memorial, "even bother to contest the validity of the letter from the I.B.L.C. as proof of Belgian ownership of 244,886 bearer shares on the first of these two critical dates, ..." (IV, p. 654). Now in the Counter-Memorial it took a more severe line.

It attacked the figures given for 12 February 1948 on two grounds, both relating to the letter of the Institute. First, the Government of Spain contended that as the shares could have been certified later than 12 February 1948 they might have been acquired after that date, and thus not have been Belgian on that date; now it would have been possible for somebody to have acquired a share after 12 February 1948—that somebody being Belgian would have acquired it from a non-Belgian and have then sent it to the Institute for certification (IV, pp. 654-655), and it would have been certified as Belgian, so the Government of Spain contends, notwithstanding the fact that it wasn't Belgian on 12 February 1948.

And secondly, the Government of Spain contended that in so far as such shares were certified as being Belgian before 12 February 1948, they could have been sold to foreigners between the date of certification and the date of the institution of these proceedings on 12 February 1948. The Court will, I may say in passing, note the remarkable assumption which the Counter-Memorial invites the Court to make, namely that just prior to the bankruptcy decree, there was a current of sales of Barcelona Traction shares from Belgians to foreign investors whereas immediately

after the bankruptcy there was a reversal of this current and the Belgians then acquired their Barcelona Traction shares from foreigners who, presumably, were willing to sell.

The Belgian answer to these comments may be found in the Reply (V, pp. 128 *et seq.*). This pointed out that the first criticism of the Institute letter was unfounded, since the Institute had to be satisfied of uninterrupted ownership since a date prior to 4 September 1939. Consequently, a share certified after 12 February 1948 as Belgian must have been Belgian even before that date and this point is explicitly confirmed in a subsequent letter from the Institute dated 8 March 1967 which has been filed as an Annex to the Belgian Reply. (A.R., Vol. II, Ann. 129, para. II.)

As regards the second criticism of the Institute letter, namely that in so far as shares had been certified before February 1948, they could have been sold to foreigners between the date of certification and 12 February 1948 (V, p. 940), the Reply gave specific reason why, in all probability, any such sale, if made on the Belgian market, would have been made to Belgians rather than to foreigners, and it also explained why such sales by Belgians in a foreign market would have been financially unattractive. In other words, the Reply is giving explanations which exclude the various possibilities that are advanced mainly as possibilities by the Government of Spain.

And now we come to the Rejoinder. Again the Government of Spain questions the value of the Institute certificates (Rej., VII, p. 939). In effect, says the Government of Spain, because the Institute was required to examine only evidence of lawful ownership its satisfaction on this point does not mean that the shares were Belgian owned. In other words, the Government of Spain is saying that a finding that the share was lawfully owned is not a finding by the Institute that the share is Belgian owned. The difficulty with this argument is that the wording of the Institute letter states expressly that the shares were Belgian owned, i.e., the Institute, in its letter, is not saying that we found simply that they were lawfully owned, but that in the process of so finding, we determined that they were Belgian owned, and because of what the letter says the Government of Spain now reaches a much milder conclusion: "It is not possible to accept without some hesitation the entirely new assertion at the end of the letter of 8 March 1967 to the effect that the shares counted as Belgian and certified after 12 February 1948 must necessarily have been Belgian property on that date." I emphasize the phrase "It is not possible to accept without some hesitation"—grudging though this admission may be, it is still an admission. The Government of Spain is not denying the statement made by the Institute; it is simply saying that the statement cannot be accepted without some hesitation. At this point, Mr. President, I venture to submit that the Court may take the statement of the Institute as being valid.

Next, the Rejoinder returned to the charge that shares certified before 12 February 1948 might have been transferred out of Belgian ownership before that date. Again, the Court must make its own assessment of the facts and must ask itself whether it is likely that foreigners would have been buying substantial quantities of Barcelona Traction shares on the Brussels Stock Market between 1946 and 12 February 1948. The Court must ask itself that question, having regard, more particularly to two factors: the first is that the Brussels Stock Market did not resume trading in foreign shares until 1 June 1947, thus reducing to a period of eight and

a half months the opportunity for the transactions which have been suggested or adumbrated as possibilities by the Government of Spain. And the second factor is that even in that brief period the only persons who could buy foreign shares on that market were Belgian residents and again, is it likely that dealings in Brussels in such securities would have taken place other than in the Stock Exchange? To this the Rejoinder has an answer: "Everyone knows" says the Rejoinder, "Everyone knows that only some dealings in securities, especially bearer securities, pass through the intermediary of the stock exchange" (VII, p. 940). Mr. President, a statement like that prefaced by the words "Everyone knows" is no substitute, no substitute at all, for the failure to produce even one specific instance of the actual occurrence of the possibilities which the Rejoinder so copiously explores. In theory, these possibilities could have occurred in 244,886 cases, but the Spanish pleadings do not produce a single specific instance of those events having occurred.

Mr. President, in my submission it is established that on 12 February 1948, 244,886 bearer shares in Barcelona Traction were owned by Belgian nationals other than Sidro. I now turn to the position as it was on 14 June 1962, the date of the institution of the proceedings in this case.

In the Memorial, the Belgian Government claimed that Belgians other than Sidro owned 2,388 registered shares and, say, approximately 200,000 bearer shares (M., I, pp. 13 and 14, and Annex 14).

There was but little discussion of the material relating to this date in the written and oral proceedings which preceded the Counter-Memorial, and the references which I have just given the Court to the Preliminary Objections in connection with 1948 will suffice for 1962 also.

The Counter-Memorial criticized the evidence relating to June 1962 (IV, pp. 655-658) in terms which will become clear as I describe the content of the Belgian Reply.

The Reply (V, p. 730) recalled that the Belgian Government had sought to show the continuity of Belgian shareholding by attempting to negative the likelihood of sales to persons other than Belgians. The Belgian Government showed that trading in Barcelona Traction bearer shares was unlikely to have taken place other than in Brussels or Paris (A.M., Vol. I, Ann. 14, pp. 121-125). Moreover, it showed that while in the period 1 August 1961-31 July 1962, which was the closest approximation to a full year prior to the institution of the proceedings, Barcelona Traction bearer shares were only dealt in on 32 occasions in Paris (A.R., Vol. II, Ann. 131, p. 757), during the same period they were dealt in at 199 sessions of the Brussels Stock Exchange and the number of shares traded was 44,264 (A.R., Vol. II, Ann. 132, p. 758). True, it cannot be said that all the purchasers were necessarily Belgian, but the likelihood is that they were. Credit was then given for the known purchase by Sidro on the Belgian market of 20,349 shares between 1948 and 1962. The number of bearer shares thus claimed to be owned by Belgians, other than Sidro, is accordingly reduced from 244,886, not to 224,483, but in much rounder and less favourable figures right down to 200,000 (*ibid.*, p. 731), a difference of 44,832 shares, whereas Sidro had itself only bought 20,349.

The Reply then refuted two further Spanish contentions. It demonstrated, first, the groundlessness of the Spanish suggestion that Sidro's own purchases might have led to the activity of the Brussels market in 1962, by showing that Sidro had bought no shares in Barcelona Traction after June 1957 (V, p. 731). Secondly, the Reply maintained, contrary

to the Spanish case, that the requirements of the rule of nationality of claims were satisfied if a share was Belgian-owned in 1948, in 1962 and at all times between those two dates, even though, between those two dates, it might have been owned by different Belgians, but Belgian owned (V, pp. 731-732).

The Rejoinder devotes six pages to the position on 14 June 1962 (VII, pp. 941-946). By this time, the reader may be excused if he has slightly lost track of the debate in the pleadings. The résumé with which this section of the Rejoinder begins (VII, p. 941) fails to recall that the origin of the discussion was the Belgian argument that continuity of ownership should be presumed because of a series of significant facts pointing to the small likelihood of any sizable sales during the intervening period having been made to non-Belgians.

What follows in the Rejoinder (VII, pp. 942-943) is an elaboration of the failure by the Government of Belgium to show that Barcelona Traction bearer shares had not been sold on the London, Paris and Brussels Stock Exchanges to non-Belgians.

Interesting though these paragraphs may be as an illustration of what one may call the technique of negative argument enjoyed by the Spanish pleadings, the fact remains that not one additional item of evidence is brought forward in the Spanish argument to suggest any error in the position taken by the Government of Belgium. The Government of Belgium, as I said, has pointed to a whole series of significant facts suggesting the small likelihood of any sizable sales during the period 1948-1952 to persons who were not Belgians.

The Spanish pleadings suggest all sorts of theoretical possibilities in which such sales might have occurred. The Government of Belgium shows the small likelihood that those possibilities would really materialize, and I conclude this by saying that the Government of Spain has not produced a single specific illustration that such a thing did occur.

The Rejoinder then reverts to the question of continuity (VII, pp. 944-946) which had already been raised in the Counter-Memorial. I need not, I believe, go further into this than to say that the question of changes of ownership as between Belgian nationals really becomes a matter *de minimis*, especially when it is recalled that the Government of Belgium has reduced the number of bearer shares claimed to be of Belgian ownership from 244,000 in 1948 to 200,000 in 1962, some 24,000 less than is accounted for by Sidro's own purchases of bearer shares.

On the law relating to continuity in this context, I am quite content to rest on what is said in the Reply (V, pp. 731-733) and particularly on the cases there cited. To these, I may note in passing, Mr. President, the Rejoinder made no answer at all.

Now, Mr. President, what conclusion is to be drawn from this material showing the extent of the non-Sidro Belgian shareholdings in Barcelona Traction on the two relevant dates. The Government of Spain draws the following conclusion from its analysis of the evidence produced by the Government of Belgium:

"The Belgian Government has entirely [and I emphasize entirely] failed to prove the existence of 'Belgian shareholders of Barcelona Traction other than Sidro'. Any taking into account of such alleged shareholders must therefore be excluded from the present proceedings for all relevant purposes" (Rej., VII, p. 946).

This is a pretty far-reaching and absolute conclusion. It is far-reaching because it does not simply assert that the Government of Belgium has failed in part to prove the existence of Belgian shareholders in Sidro other than Barcelona Traction. It asserts an entire failure by Belgium in this respect and, Mr. President, even if one were to accept a large number of the comments of the Government of Spain, which I hasten to say I see no ground whatsoever for doing, it still seems against all probability that the figures claimed, 244,886 in 1948 and 200,000 in 1962, should thus be reduced to nothing, absolutely nothing, as the Government of Spain contends. This is rendered the more unlikely by reason of the virtual admission by the Government of Spain that the Institute letter can be accepted as establishing Belgian ownership of 244,886 bearer shares on 12 February 1948.

The conclusion of the Government of Spain is, in the second place, rather absolute. It adopts the extreme position that its criticisms destroy the whole claim of the Belgian Government in respect of the non-Sidro shareholders. In so doing the duplique has clearly undermined its own criticisms in the event that the Court should take the view that at least some of the non-Sidro shares in Barcelona Traction are Belgian-owned. If the Court should find that even some of the bearer shares are Belgian-owned, the Court has rejected the conclusion as formulated by the Government of Spain. And, in that case, the Government of Spain has given no indication at what point between 1 and 200,000 its own estimates of the probability lie.

In view of the way in which the Government of Spain has framed its opposition to the Belgian claim, the Court is obliged, if it does not wholly accept the Spanish contention, wholly to disregard it.

In my submission, Mr. President, the Court cannot accept the criticisms of the Government of Spain *whether in whole or in part and, more positively, I submit that the Court should accept, as being an inescapable inference from objective evidence, that the figures claimed by Belgium are valid.* After all, and this is a point of some importance, it is not necessary for the Government of Belgium to satisfy the Court regarding the identity and Belgian nationality of every individual shareholder whose rights and interests underlie the Belgian claim. According to the doctrine recognized by this Court and generally accepted by States, Belgium is presenting a claim for injury done to the State of Belgium through wrongs inflicted upon its nationals. The Court, therefore, need do no more than estimate in proximate terms the number of Belgian shareholders in Barcelona Traction. Accordingly, Mr. President, I would submit that the Government of Belgium has presented to the Court all the evidence that could reasonably be called for in this connection.

This evidence is, in my submission, adequate to enable the Court to find that as at 14 June 1962 at least 200,000 bearer shares in Barcelona Traction were owned by Belgians other than Sidro.

The Court rose at 12.55 p.m.

SEVENTEENTH PUBLIC HEARING (8 V 69, 10 a.m.)

Present: [See hearing of 17 IV 69.]

Mr. LAUTERPACHT: Before I begin to deal with the next section of my speech, may I just explain that, due to inadvertence, certain references which originally were included in the text of my speech yesterday were omitted from the text which I actually used. The only way in which these references can be conveniently introduced into the *compte rendu* for the use of the Court is by my mentioning them now.

They are the references to the recurrent examples of a fundamental understanding by Mr. March and his associates that the persons whose interests were tied up in the activities of Barcelona Traction's subsidiaries in Spain were the Belgian shareholders of Barcelona Traction and, in particular, Sidro.

The relevant paragraphs of my speech appear at page 429, *supra*, of the *compte rendu* for yesterday, 7 May 1969, and I understand, Mr. President, that the references will now automatically be incorporated in the record.

The following are a few of the principal references: Action of Mr. March, 1944, recorded by Mr. Heineman (*Blue Book*, Vol. I, p. 117); Affidavit by Mr. Steljes, referring to conversation with Mr. Heineman in 1947 (A.Rej., Vol. II, Ann. 33, Doc. No. 2, p. 412); Affidavit by Captain Hillgarth, referring to discussions in 1951 (A.Rej., Vol. II, Ann. 33, Doc. No. 1, p. 406), and letter annexed thereto; telegram from Fecsa to Sidro, 4 January 1952 (A.M., Vol. IV, Ann. 214, p. 822); and all the material relating to the "discontinuance" in 1961.

Mr. President and Members of the Court, I turn now to the second part of my speech, in which I shall deal with the questions of *préjudice et réparation* or, as I put it yesterday, damage and damages.

In the course of its Rejoinder, the Government of Spain stated the problem to which I must direct myself in terms with which I can do nothing but respectfully agree. The Government of Spain said:

"The Spanish Government considers that, in a dispute putting in issue the possibility of State responsibility, it is the duty of the applicant Government to specify with precision the injury for which it claims reparation, to establish the causal relationship to it of the alleged unlawful acts, and to ask for reparation which is appropriate in type and character to the injury" (Rej., VII, para. 850, p. 840).

So far am I from contesting this statement that I am ready to put it in the forefront of my speech and to accept its three elements as governing the division, though not the order, of what I shall have to say. What I cannot and do not accept is the next sentence in the Spanish remarks: "This", continued the Rejoinder, "is what the Belgian Government ought to have done, but it is not what it has done—no doubt thinking that such rigorous concepts were out of place" (*ibid.*).

I would be the last to suggest, Mr. President, that "rigorous concepts" are out of place, as I would be the last to accept that the Government of Spain has a monopoly in satisfying or even in advancing them. The

Government of Belgium has, in fact, taken great pains in its written pleadings to satisfy each of these requirements.

As regards the unlawful acts of the Government of Spain, at this stage in the case it is hardly necessary for me to restate them. They have been outlined and amplified in the speeches of my distinguished and learned colleagues, Professor Rolin, Dr. Mann, Professor Van Ryn and Maître Grégoire—so I say no more about the unlawful acts.

The next thing which I must do is to specify the injury for which the Government of Belgium now claims reparation.

Injury, Mr. President, is simple to describe.

On 12 February 1948, Belgian nationals owned 88 per cent. of the shares in a Canadian holding company called Barcelona Traction. The sole object of this company was to own and control a number of subsidiary companies of which Ebro was the most important. These subsidiary companies owned and operated in Spain a substantial electricity enterprise, responsible, indeed, for the production and distribution of about 20 per cent. of the electricity in Spain.

It is not, I think, necessary for me to say much about the value of these Belgian-owned shares in Barcelona Traction on the eve of the bankruptcy proceedings. On the basis of the figures provided by the experts of the Spanish Government, the experts who were subsequently consulted by the Belgian Government, namely Professors Gelissen and van Staveren (New Doc. No. 6) and the accountants Messrs. Arthur Andersen (New Doc. No. 15), were able to demonstrate that at that date, 12 February 1948, Barcelona Traction held assets which considerably exceeded its liabilities and they showed too that it was making substantial profits.

Now, it is obvious that through their holding of 88 per cent. of the shares, of which 75 per cent. were in the hands of Sidro alone, the Belgian nationals had the voting power necessary to ensure, at all times, that the affairs of Barcelona Traction would be managed by directors and officers of their own choice.

It is not in dispute that prior to 12 February 1948 the board of directors of Barcelona Traction had been appointed by the votes of the Belgian shareholders and that a board so appointed was in actual and effective control of the management of the business of the company.

Since Barcelona Traction was a holding company, whose object was to hold shares or bonds of subsidiary companies operating in Spain, the task of its board was to exercise control over the affairs of the subsidiaries by appointing their boards and supervising their conduct.

Now the Court will be aware that the initial effect of the declaration of bankruptcy of Barcelona Traction was to deprive the Belgian-appointed board of directors of that company of all rights of intervention in the management of the company's affairs.

Thus, from 12 February 1948 onwards, the Belgian shareholders were effectively deprived of their indisputable right to have the business of the company managed by the board that they had appointed for that purpose.

Of course they could theoretically have continued sending instructions to their nominees on the board, and the board could have met, theoretically, to take decisions about the management of the subsidiaries in Spain; but I need not demonstrate to the Court that such decisions would have had no practical or other effect in Spain, where the business of the subsidiaries was actually carried on.

Thus, for all practical purposes, the board of Barcelona Traction was replaced by the bankruptcy organs in the management of the whole *business of the company*.

I need not remind the Court of the far-reaching consequences that this replacement entailed by reason of the extraordinary use that the bankruptcy organs made of their *de facto* powers of management. The subsequent sale of the assets of the subsidiaries made total and irreversible what might otherwise have been a possibly passing, or transient, infringement of the shareholders' rights.

The injury was made graver by the fact that the assets were sold for an arbitrarily and artificially reduced consideration, hardly sufficient in fact to discharge Barcelona Traction's debts. Not only was the company *thus completely destroyed, but nothing was left of the considerable excess* of its assets over its liabilities, an excess which precisely and exactly represented the economic content of the share capital.

If the shares of Barcelona Traction were thus emptied of all their valuable content, how is it possible to conceive that this was not a damage to the shareholders?

The Court thus finds itself confronted with a situation in which the shareholders have been deprived of all three of the traditional elements in a shareholder's rights: the right to administration; the right to a share in the profits; and the right to participate in the distribution of assets.

Here, Mr. President, is the injury; the change from shares with an effective economic content, giving control over a prosperous going concern, to mere scraps of paper, with no other right attached to them than a right of control not over a thriving company, but over a ghost of a company.

Perhaps I should add a word as to why Sidro was particularly injured. Sidro was the largest single shareholder. It controlled Barcelona Traction. It was, as is demonstrated by the history of the company, both before and after 1948, what we have called the pilot shareholder, pilot in the sense that it led the way for the other shareholders. Therefore the loss of the Barcelona Traction subsidiaries represented not only a direct material loss to Sidro as a shareholder, but deprived it of one of the important areas of its corporate activity in the field of electrical development.

The damage which I have just described as suffered by the Belgian shareholders is one which is undoubtedly recognizable in law. It enables the Belgian State to espouse the shareholders' claim and to make it its own. At the same time, the point of law is so intimately connected with the whole of the question of *locus standi* that, as I indicated yesterday, it will be more conveniently dealt with in a single argument which, with your leave, will be presented by Professor Virally. But I think that my description of the damage done to the shareholders would not be complete if I failed to draw the Court's attention to another direct consequence of the bankruptcy upon the Belgian shareholders.

The bankruptcy order left Barcelona Traction without a cent outside Spain. The company was deprived of all possibility of receiving any money from its subsidiaries in Spain, which had passed completely into the *de facto* control of the bankruptcy organs. How then was Barcelona Traction to bear the cost of the numerous proceedings that it and its subsidiaries had to bring for the purpose of attacking the bankruptcy in Spain? How was Barcelona Traction to bear the cost of the receiver-

ship proceedings brought by the trustee for the bondholders in the Ontario court on the ground that the mortgaged assets were in jeopardy as a consequence of the bankruptcy declaration?

The short answer to these questions is of course that Barcelona Traction was itself quite unable to bear these costs. Accordingly, since the company could obviously not be left defenceless, it was Sidro, the main Belgian shareholder, which had to provide the funds to finance all those proceedings.

This fact, Mr. President, provides a particularly vivid proof of the Belgian interest in this whole affair; it also incidently constitutes a further element in the damage suffered by the Belgian shareholders, to which I shall, in due course, revert under the heading of incidental damage.

It only remains for me now, Mr. President, to refer briefly to the relationship of cause and effect as between the wrongs done and the injury suffered.

So far as the activities of the Spanish authorities in administering the system of exchange control are concerned, the wrong has been described by Mr. Mann (*supra*, pp. 55-109). Its effect was the paralysis of the Plan of Compromise of 1946. If this Plan had not failed, all that followed could not have ensued.

As far as the usurpation of jurisdiction and the maladministration of justice are concerned, I think that their causal connection with the damage suffered was sufficiently demonstrated by my reference to that damage and the way it was directly caused by the bankruptcy declaration and by my reference to the way in which the assets of Barcelona Traction were sold in the course of the bankruptcy proceedings.

It should also be said that evident though the causal connection is between the wrongs alleged and the injury suffered, there is room in this case for considering the cumulative effect of the wrongful acts. In a case such as the present, where, to say the least, the facts are of a complex nature, the Court is entitled to look at the matter as a whole. But I need not repeat now what has already been said by Maitre Rolin about the *grief global* (*supra*, pp. 49 *et seq.*).

So much, Mr. President, for what I need to say about the question of *prejudice*. I hope I have sufficiently identified in factual terms the nature of the damage which was inflicted upon the Belgian shareholders in Barcelona Traction.

And so, with your leave, I should like to turn to the next question which is that of reparation: its *quantum* and its mode.

It may be helpful if I begin by recalling the two main heads of damage claimed by the Belgian Government. The first consists of the damages for the loss to Barcelona Traction and its shareholders of the subsidiaries and their enterprise. I shall henceforth refer to the loss of the enterprise of the subsidiaries as the loss of "the enterprise". The second head contains the items which are collected together under the title "Reparation for Incidental Damage". I adhere to this distinction because, as will presently become apparent, though the pleadings of the Government of Spain give specific attention to the lesser heading of "Incidental Damage", they virtually ignore the problems of *quantum* and mode which arise in connection with the major heading of the loss of the enterprise.

I turn first to the major heading, the assessment of the damage done to the enterprise.

But before going further, I should just spend a moment placing the argument which follows in a broader perspective. I can be brief, because the point is simple.

In this part of the argument, I necessarily proceed on the basis that an internationally unlawful act has injured the Belgian shareholders in Barcelona Traction. They are therefore entitled to reparation. The dominating authority on this subject is the Judgment of the Permanent Court of International Justice in the *Chorzów Factory* case (*P.C.I.J. Series A, No. 17*). That Judgment is accepted by the Government of Belgium and, as I understand their pleadings, it is accepted also by the Spanish Government. That Judgment prescribes that the injured party is entitled to *restitutio in integrum*. If *restitutio* is impossible, then the injured party is entitled to the award of a sum of money which would, so far as is reasonably possible, put the injured party in the same position as he would have been in had the wrong not occurred.

I shall have to consider the question of pecuniary compensation once I have dealt with certain arguments relating to *restitutio in integrum*.

Now I turn to the question of *restitutio in integrum*. It is a question which has occupied in the Counter-Memorial and the Rejoinder an amount of space which I venture to believe is quite out of proportion to its importance.

The Belgian Government initially contended that the primary obligation of a wrongdoer was *restitutio in integrum* (M., I, paras. 372 ff., pp. 183 ff.; R., V, paras. 1021 ff., pp. 751 ff.). This was in part an application of what the Belgian Government understood to be the general rule of law laid down in the *Chorzów Factory* case; it was in part also an acknowledgement of the relevance of Article 21 of the Treaty of Conciliation, Judicial Settlement and Arbitration of 1927 between Spain and Belgium, which was the Treaty which established the jurisdictional link that the Court upheld in its Judgment of 1964.

In the present case the *restitutio* which was sought—the restoration which was sought—was that of the shareholders, a *restitutio* which, of course, could not be achieved without the *restitutio* of the subsidiaries and of Barcelona Traction. The Belgian Government further submitted that only if *restitutio* was impossible did it become appropriate to consider the alternative form of reparation, namely the payment of pecuniary damages (M., I, paras. 375 ff.; R., V, paras. 1022, 1023 ff., pp. 752-755).

The reaction of the Spanish Government to this contention was, in effect, the following. If it can be shown that for one reason or another, *restitutio* is an inappropriate remedy, and that the Belgian claim, however dressed up it may be, remains essentially one for *restitutio*, then, if those two things are shown, there can be no pecuniary damages where there could have been no *restitutio*.

The Government of Spain then proceeded to develop this argument with two further propositions seeking to justify the exclusion of *restitutio*. The first was that *restitutio* of the enterprise in Spain would amount to the "re-establishment by the Court of a situation which is in violation of Spanish law and is the outcome of multiple fraud and deceit" (C.M., IV, p. 577). The second proposition was, in effect, that since Barcelona Traction was a bankrupt company, *restitutio* would amount to the recreation of the situation of bankruptcy. (Rej., VII, para. 863, p. 846.)

I do not propose to take up the time of the Court with a detailed refutation of these two contentions. The Court has heard and read enough,

I would hope, to appreciate the falsity of the first proposition—that the existence and activities of Barcelona Traction are in violation of Spanish law and constitute a multiple fraud and deceit. But in any case in so far as allegations of breaches of Spanish law and of fraud and deceit, presumably also in terms of Spanish law, are made against Barcelona Traction and its Spanish subsidiaries, it is quite inappropriate that these matters should be decided by the International Court of Justice. This Court is an international tribunal; it is not a Spanish national court. How is it to decide, as if it were a Spanish court, allegations of crime, fraud and deceit when, to take but two possible points of comment, firstly, no reference has been made to the relevant standards regarding the burden of proof resting in Spanish law upon the prosecution, and secondly, no indication has been given of the operation of periods of limitation in Spanish law?

Furthermore, is this Court, the International Court of Justice, to develop an entirely new system of penalties in substitution for those which presumably exist in Spanish law in respect of the alleged illegalities of Barcelona Traction and its subsidiaries?

Mr. President, there is on this point, as I understand it, a basic confusion in the Spanish pleadings, a confusion between those aspects of municipal law which can properly be considered by an international tribunal and those which cannot. Clearly an international tribunal must examine municipal law when allegations are made of denial of justice or a defence is raised that local remedies have not been exhausted. But in each of those cases the international tribunal is not sitting as a court of the defendant State. It is not applying the law of the defendant State. The Court is examining the actual operation of the judicial and legal system of the defendant. Yet in alleging, as the Government of Spain now does, that Barcelona Traction and its subsidiaries are guilty of varied and long-standing breaches of Spanish law, the Government of Spain is inviting this Court to play an entirely different role. This Court, the International Court of Justice, is being asked, in effect, to sit as if it were a Spanish court and to decide at first instance matters which can really be decided only by Spanish tribunals.

The Government of Spain has also produced a variant of this argument which may conveniently be mentioned now. It is to the effect that there must be offset against any damages due to the Government of Belgium such damages as are owed to the Government of Spain in respect of the wrong which the Government of Spain alleges the enterprise has done to the State of Spain. The Government of Spain alleges that the enterprise has cheated Spain and that therefore the amounts by which the enterprise has cheated Spain must be set off against any amounts that might be due by Spain to Belgium.

To this argument it may be replied in the first place, as I have just indicated, that the issues involved are ones which can only properly be tried in Spanish courts. If there is an allegation of cheating the Government of Spain it must be decided by the Spanish courts. There is, however, also a second reply. The Government of Spain insists that this is a proper matter for the International Court. We have thus a situation which, upon analysis, really amounts to a counter-claim by the Government of Spain. The Rules of Court recognize that counter-claims may be made. They also regulate the manner in which they should be advanced. In particular, Article 63 of the Rules of Court provides that a counter-claim may be presented in the submissions of the Counter-Memorial. Yet one looks in

vain in the submissions of the Counter-Memorial in the present case for any such counter-claim.

If I have taken a few minutes, Mr. President, to demonstrate the fundamental irrelevance of the Spanish arguments regarding the conduct of Barcelona Traction, it is because the point bears not only upon the question of *restitutio in integrum*, but also explains why the Government of Belgium has not seen fit to deal with the same allegations of the Government of Spain when advanced in other contexts.

Without wishing to give the appearance of attaching undue importance to the Spanish contentions regarding the inapplicability of the concept of *restitutio*, I must nevertheless also say a word about the Spanish reference to the impropriety of the restoration of a company which is in a state of bankruptcy. On this I can be quite brief.

The Court has heard the arguments of my learned friend, Mr. Grégoire, on the question of the forced sale in 1952 (*supra*, pp. 307-399). In that connection there have also been placed before the Court the reports of Mr. Gelissen and Mr. van Staveren (New Doc. No. 6) as well as the report of the accountants, Messrs. Arthur Andersen (New Doc. No. 15).

In my submission, nothing could be plainer from these reports than the proposition that Barcelona Traction was not latently bankrupt on 12 February 1948. Indeed, save for its difficulties with the Spanish exchange control authorities, Barcelona Traction was, especially when compared with holding companies in this field elsewhere, in a very good state of health. I shall in due course have occasion to revert to the expert reports when seeking to substantiate the sum which is now claimed as pecuniary damages. For the moment, however, I think I have said enough to indicate that so far as the arguments about *restitutio in integrum* are concerned, neither of the grounds advanced by the Government of Spain for opposing *restitutio* have any real validity.

Moreover, they are irrelevant for quite another reason. This is that the Belgian Government has abandoned any suggestion that there should be actual *restitutio* of the enterprise. The Court cannot help but be struck, as the Government of Belgium has been struck, by such a phrase as the following which appears in the Counter-Memorial:

“... the Belgian Government is in fact claiming the restoration of a situation which is unlawfully and permanently detrimental to a friendly nation” (C.M., IV, p. 578).

Observations of this kind reflect the existence of a state of mind—a subjective condition—which is an objective fact of which note must be taken and has to be accepted as such. Whether the Government of Spain is right or wrong in its views about Barcelona Traction, it is quite clear that there is no longer any room for subsidiaries owned by Barcelona Traction in Spain; and there is no reason why Barcelona Traction should seek the re-establishment of its subsidiaries in a country where they are now so clearly unwanted.

This reason does not stand by itself. There are others which are no less cogent.

As the Court has seen, the bankruptcy proceedings have led to an irreversible situation of fact. After the sale of Barcelona Traction's property to Fecca, the property of the subsidiaries was gradually transformed and dispersed. In the course of time the installations have been

altered to such a degree that their originals are no longer recognizable. Moreover, the Spanish courts have dismissed the objection to the bankruptcy proceedings which was lodged by Barcelona Traction and has thus confirmed the unalterable nature of the situation in terms of Spanish law.

In the light of this clearly unchangeable situation, the Court will understand why the Government of Belgium does now not press a claim to the restoration of the previous *status quo* (R., V, p. 752).

The Government of Spain has nonetheless, however, seen fit to suggest that the Government of Belgium has abandoned its claim to *restitutio* because the latter appreciates that such a claim is tantamount to maintaining a case on behalf of the Barcelona Traction company as such, rather than on behalf of the shareholders. The Government of Belgium believes that it is a sufficient answer to this contention to re-affirm what must now in any case be apparent, that the present case is one for the protection of the shareholders in Barcelona Traction and that the insistence of the Government of Spain on trying to fit the Belgian case into another mould is entirely inconsistent with the Belgian pleadings and irrelevant to the merits of the case as presented.

The Government of Spain has, however, also suggested that if the Government of Belgium succeeds in its claim for securing compensation assessed by reference to the proportionate interest of the shareholders in the loss suffered by the company, a situation will result in which the shareholders will now find themselves better off than if the company had never been injured. The basis of this proposition is that prior to the wrong the shareholders could never have recovered their interest in the company without liquidation; and if the company had been liquidated, so it is said, the creditors would have enjoyed a priority over the shareholders.

It is not true that if the company had not been subjected to the bankruptcy process the shareholders would not have enjoyed in Barcelona Traction any more than a right to dividends. The fact of the matter is that in the present case the Court is dealing with a claim of which more than two-thirds is based on the interest of a controlling and pilot shareholder.

As I have already suggested, the latter's interest in a company is quite different from that of a shareholder who does not own a controlling interest. In particular, the controlling shareholder is in a position to exert a determining influence over the decisions of the company in case, say, an offer is made to take over the company or to merge it with another. Accordingly, if the bankruptcy had not taken place, the controlling shareholder would have remained in a position in which it could in due course have participated in the trend towards amalgamation in the electricity industry and secured possibly, as a result of a merger or takeover bid, a proper reflection of the true worth of its holding.

Furthermore, the assertion that the economic position of Barcelona Traction would have remained overshadowed by the cloud of outstanding foreign indebtedness disregards one important fact which is fundamental to this case. It is, as already stated, that the subsidiaries of Barcelona Traction possessed in Spain adequate resources to meet the foreign obligations of the mother company. The company was prevented from discharging these obligations only by the opposition of the Spanish exchange control authorities—an opposition which, as my learned friend, Dr. Mann, has shown, by reason of its discriminatory and arbitrary

trary character amounted to internationally unlawful conduct (*supra*, pp. 55-109).

In short, the sole reason why the Government of Belgium now refers to the concept of *restitutio in integrum* is because this notion, according to the Court's own jurisprudence is the necessary starting-point for consideration of the assessment of damages for an unlawful act.

Having made these initial observations about the role of reference to *restitutio*, it may now be helpful to the Court if I examine the state of the written pleadings on the question of the assessment of damages. This will be a summary examination, not so much to identify the issues discussed in them as first to show how the issues have not been discussed in the pleadings filed by the Spanish Government and, second, to consider the consequences of this silence on the part of the Spanish Government.

In so doing, I venture to remind the Court, I am for the moment limiting myself to the question of compensation for the loss of the enterprise. I reserve for later consideration the question of so-called incidental damages.

In speaking of compensation for the loss of the enterprise, I should explain that my approach is based on the idea, which I believe to be correct, that the loss to the shareholders is equal to the loss to Barcelona Traction; that the loss to Barcelona Traction is equal to the value of the subsidiaries of which it was entirely deprived; and that the value of the subsidiaries is equal to the value of the enterprise which they owned and operated. It is this enterprise of the subsidiaries in Spain that I shall repeatedly be referring to as "the enterprise".

I turn to the pleadings and I begin with the Memorial. This deals relatively briefly with the extent of the damage to the enterprise (see M., I, p. 186, para. 378). However, the Memorial supported the relevant paragraph with a substantial Annex, No. 282 (A.M., Vol. IV, p. 1077), which discussed the difficulties relating to the methods of assessing compensation, proposed an appropriate technique and concluded that the net value of the enterprise was \$88,600,000.

It might have been expected that the Counter-Memorial which, as the Court knows, was neither a brief document, nor one marked by any great restraint in the number of issues selected for presentation; it might have been expected that the Counter-Memorial would have replied in detail to the claims presented in the Memorial. After all, Article 42, paragraph 2, of the Rules of Court prescribes that:

"A Counter-Memorial shall contain an admission or denial of the facts stated; any additional facts, if necessary; observations concerning the statement of law in the Memorial; a statement of law in answer thereto; and the submissions."

But in respect of the major issue of the assessment of damages for the wrong done to the enterprise, the Counter-Memorial satisfied none of those requirements.

This document purported to reply to the Belgian claim regarding reparation in a section entitled "Observations concerning the true character of the Belgian claim with regard to the method and extent of the relief sought" (C.M., IV, pp. 575-581). Of the seven pages of this section, only one is devoted to a consideration of the sums claimed in the Memorial. The other six are taken up with general and marginal argu-

ments regarding the impermissibility of a claim to *restitutio in integrum*, with the suggested consequences of the alleged conduct of Barcelona Traction and the impropriety of putting forward "a claim for compensation based only on an estimate made by the private individuals concerned on the basis of [as they put it] fantastic estimates uncorrected by any objective system" (C.M., IV, p. 581).

The one page (C.M., IV, p. 580) which does pretend to examine the substance of the claim really does nothing more than the following:

Firstly, again criticize the Belgian Government for relying upon an estimate prepared by Sidro.

Secondly, criticize the Barcelona Traction memorandum because, so the Counter-Memorial suggests, it makes "desperate efforts" to avoid applying the methods laid down in the *Chorzów Factory* case.

Thirdly, this section of the Counter-Memorial advanced the Soronellas valuation of 1951 as being an "expert valuation, under conditions providing proper safeguards", of which it is difficult for the Government of Belgium to deny the correctness.

And, finally, this section repeated the allegation that the real value of the undertaking would be a minus quantity if amounts owing to the Spanish State on 12 February 1948 were deducted.

Of these four points, the last three were made in a footnote. Not a word was said about the items of incidental damage to which I shall come after I have completed this consideration of the valuation of the enterprise.

In my understanding, Mr. President, the Government of Spain was under an obligation to include in their Counter-Memorial a detailed consideration of the items of damage claimed. The absence of any such consideration could only have represented a deliberate decision by the Government of Spain to refrain from dealing with these items. There certainly was no problem about time. The Memorial, including Annex No. 282, had been filed on 30 October 1962; the proceedings were suspended by virtue of the Preliminary Objections until 24 July 1964; and the Counter-Memorial was filed on 31 December 1965, that is 18 months after the judgment on the Preliminary Objections.

The Court may in this connection perhaps like to have a reference, I will not take time with an extended quotation, to the two sections of Dr. Rosenne's work on the *Law and Practice of the International Court* entitled "Purpose of Proceedings" and "The Equality of the Parties", which are to be found in Volume II at pages 544 and 546.

In the light of the character of the Counter-Memorial it is not surprising that the Belgian Reply was limited mainly to the general Spanish arguments about the propriety of *restitutio* and the absence of legal injury to the shareholders in Barcelona Traction (see R., V, pp. 747-759). However (at p. 752 of the Reply, V), the Government of Belgium made it clear that it regarded the judicial decision rendered in Spain subsequent to the filing of the Memorial as creating an insurmountable obstacle to the claim for *restitutio* and so the Government of Belgium restricted its claim to reparation by award of a cash indemnity, and this was confirmed in the submissions attached to the *réplique*.

However, on the substance of the question of valuation, the Belgian Government affirmed the compatibility of its approach with the Judgment in the *Chorzów Factory* case. The Belgian Government also sought to explain the reasons for and the implications of valuing the enterprise as an

economic unit (R., V, p. 755). Finally, the Belgian Government maintained its claim for incidental damage (R., V, p. 758).

When we come to the Rejoinder we find, strangely enough, that once more the Government of Spain shies away from the question of the valuation of the enterprise. Yet again, though this time at greater length, the Government of Spain repeats its contentions regarding the inappropriate character of a claim for *restitutio in integrum*. It seeks to inhibit the claim for monetary compensation by tainting it with the same difficulties as it tries to attach to a claim for *restitutio*. It repeats its denial that the shareholders have suffered any injury. And it attacks the Belgian Government for relying, in the formulation of its own claim to damages, upon the fantastic assessment made by Barcelona Traction. In particular, the Government of Spain repeats the charge, upon which I have already commented, that the Belgian Government should have paid heed to the damage caused by the private group concerned to the Spanish State (Rej., VII, p. 865). Lastly, the Government of Spain makes a number of observations regarding the claim for reparation for incidental damage.

Thus, in the body of that part of the Rejoinder which deals with reparation there appears not a word about the valuation of the enterprise. There is not, in that section, even a reference, whether in the main text or a footnote, to those appendices to the Rejoinder which, nevertheless, might appear to have some bearing on the matter. Perusal of the volumes of appendices to the Rejoinder reveals the existence of two reports from Messrs. Peat, Marwick, Mitchell and Co., namely Annexes Nos. 2 and 3. The first has some limited bearing on the question of valuation since one of its stated purposes is—

“ . . . to examine the financial situation of the undertaking in Spain in February 1948 in order to determine whether or not it had liquid resources adequate to support its normal trading activities and to meet its various financial obligations at that time”.

This would therefore seem to have some bearing on the value of the concern in February 1948.

The second report, Annex No. 3, appears to be more directly related to the question of valuation. Paragraph 2 of that report states that it deals—

“ . . . initially with general principles of valuation of an undertaking as a going concern and relates such principles to both the views expressed in the Belgian Memorial . . . and, in great detail, to the valuation of the undertaking in Spain of the Group carried out by . . . Soronellas as at 30th November 1951, and deals later with the criticisms thereof by the Belgian Government in its evidence submitted to the International Court”.

However, although the second Peat, Marwick report is mainly concerned with the Soronellas report, it does devote four and a half pages to an examination of Annex 282 of the Memorial—the Annex which contains the note by Sidro on methods of calculation of the indemnity. Nevertheless, the Peat, Marwick report limits itself to a discussion of method and does not deal in detail or directly with the figures.

Now, Mr. President, this failure of the Government of Spain to come to serious grips with the valuation of the enterprise in the context of the assessment of compensation is manifestly not accidental. It is necessary

only to look at the first two paragraphs of Chapter VII of the Rejoinder (VII, p. 837) to see the terms in which the Government of Spain contemplated its task in relation to the argument about reparation:

“Thus the Spanish Government could spare itself the trouble of making any comment on the Fourth Part of the Reply, entitled ‘Reparation for the Injury’. If nonetheless it considers it desirable to devote some treatment to this aspect of the case, it is less with a view to making known the Spanish position on the content of the claim made by the Belgian Government,—since the problem of the nature and extent of reparation would only arise if, once again, hypothesis were piled upon hypothesis,—than with a view to bringing out still further, if that were possible, the improper nature of the support which the Belgian Government has agreed to provide to certain private interests, . . .”

Again, in the next paragraph, the Rejoinder states “it seems to the Spanish Government inappropriate to challenge, point by point, the content of each of the various heads of reparation claimed by the Reply” (V, p. 837).

I pause here to observe parenthetically that the various heads of reparation were not claimed by the Reply, they were claimed by the Memorial and were merely repeated in the Reply.

Mr. President and Members of the Court, I venture to believe that the Court may have some sympathy with me when I say that the Government of Belgium is placed in a difficulty by this quite extraordinary manner of pleading an essential issue in this case. The difficulty lies in one’s consciousness of the great legal risk which the Government of Spain has taken in pleading in this manner.

In theory, there are three positions which the Government of Spain could have adopted in relation to the issue of valuation.

The first is that by admitting the facts or not denying them, the Government of Spain could have deprived this issue of its contentious quality. Hence, if it failed in all its defences, it would, in effect, be accepting that the Government of Belgium should receive the amount claimed.

The second alternative position which the Government of Spain could have adopted is that, by denying the facts and figures advanced by the Government of Belgium, the Government of Spain would be making an issue out of the question of valuation. In this case, however, the burden resting upon the Government of Belgium would be the lighter in the absence of sustained criticism of the Belgian contention by the Government of Spain.

The third possible position is that the Government of Spain could have requested that the issue of valuation should be deferred to a stage separate from and subsequent to the consideration of the merits of the case by the Court in these hearings.

I should like, if I may, to assess the Spanish conduct by reference to each of these three possible positions, and it will be convenient to take the possibilities in reverse order.

Thus, to take first the possibility of deferring to a later stage the question of compensation. The Spanish pleadings make no reference to this. They neither support nor reject the alternative in this connection, which appears in paragraph 9 of the operative conclusions of the sub-

missions attached to the *Reply of the Government of Belgium*. Consequently, the Government of Spain has left the position wide open and has accepted the possibility that there may be no reference to experts and that the issue may be decided here and now.

The second possibility is that the Government of Spain might have denied the facts and figures on valuation put in by the Government of Belgium and thus have made an issue of them in these proceedings. But, again, the Government of Spain has not done that. Or, one might ask, is it sufficient, for the purposes of a general denial, simply to conclude the Rejoinder with the request that "the claim of the Belgian Government should be declared inadmissible or, if not, unfounded", coupled with a reservation of the right to supplement or modify its submissions at any later stage of the pleadings? (Rej., VII, Conclusions.)

Perhaps it is wrong to take too technical a view of the procedure before this Court. But even so, Mr. President, the Government of Spain has left itself in a position in which its denial is very bare and the burden left upon the plaintiff Government is accordingly made no more onerous.

Lastly, I come back to the first possibility, that the Government of Spain is admitting the facts and figures alleged by the Government of Belgium. I feel somehow that it is unlikely that they are doing this, though again there is little enough in the pleadings to exclude it.

So the Court will, I hope, appreciate why I feel in some difficulty. The Government of Spain has not made its position clear. It neither admits nor denies the valuation element of the compensation claim. It neither seeks nor opposes a reference to experts.

What then is the Government of Belgium to do? It is conscious of the undesirability of prolonging these proceedings unduly or unnecessarily. It would clearly have been convenient to have been able to say to the Court that the valuation figures were undisputed. But this cannot be said. Equally it would have been convenient to have been able to say to the Court that, though disputed, the Parties were agreed that this is a matter for a reference to experts. But this cannot be said. And, lastly, it would have been convenient to have been able to say to the Court that, though there was no agreement on the figures or on a reference to experts, yet, as a result of the elaboration of its position by the Government of Spain, certain specific issues regarding relevant facts or figures could be formulated. But even this cannot be said.

In effect, Mr. President, on this particular issue we come close to the situation dealt with in Article 53 of the Statute of the Court. When a party fails to defend its case the other party may call upon the Court to decide in favour of its claim. Before doing so, however, the Court must satisfy itself that the claim is well-founded in fact and law. True, that Article is normally invoked in cases where a respondent State fails to appear before the Court. Nonetheless, the form in which the Article is drafted in the Statute makes it clear that it is equally applicable to a situation in which, having appeared, the defendant fails to defend its case. The Court has referred to such a situation in the Judgment in the *Corfu Channel* case. It there said:

"... While Article 53 thus obliges the Court to consider the submissions of the Party which appears [and the Court will, of course, recall that at that phase of the case it was a matter of non-appearance by Albania], it does not compel the Court to examine their accuracy in

all their details; for this might in certain unopposed cases prove impossible in practice. It is sufficient for the Court to convince itself by such methods as it considers suitable that the submissions are well founded." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 248).

Now it is evident that the standard to be applied by the Court in deciding that a submission is well founded must differ according to whether the issue is contested or not. In my submission, the Court is now possessed of sufficient material to enable it to decide that the amount of the Belgian claim is well founded. Certain figures have been put forward by the Government of Belgium. They have not been denied by the Government of Spain. Such general issues regarding valuation techniques as may arise have already been the subject of some discussion by the Parties.

Given the fact that a valuation of this kind inevitably involves the exercise of some measure of discretion on the part of the valuing authority, I venture to suggest that the Court is already in possession of all the necessary elements upon the basis of which it can reach its appreciation of the value of the enterprise and determine the quantum of compensation.

If, however, the Court does not accept this submission, the Government of Belgium would contend that this is a proper case for the Court to exercise its powers under Article 50 of the Statute and to seek an expert opinion. In that event, my argument which is to follow upon valuation will not, I hope, be an entire waste of the Court's time, for what I have to say may be of some assistance to the Court when it comes to the formulation of the reference to the experts.

This said, Mr. President, I can pass to those remarks which are more closely introductory to the central part of my submissions regarding the valuation of the enterprise.

The Court adjourned from 11.15 a.m. to 11.35 a.m.

First, the Court is of course concerned basically with the assessment of the loss suffered by the Belgian shareholders in Barcelona Traction.

In a case such as this I would, therefore, submit that the proper measure of the damage suffered by the Belgian shareholders is a proportion of the loss suffered by Barcelona Traction equal to the proportion of shares held by the Belgian shareholders.

This, in fact, is precisely the solution adopted by the Arbitral Tribunal in the *El Triunfo* case. My learned colleague, Professor Virally, will deal with the substance of that case in due course. At this point all I need do is invite the Court to refer to the first schedule to the Award; there the arbitrators estimated the total loss suffered by the Company under various heads and then awarded to the United States the sum equal to 536/1000th parts of this total sum. This was intended to reflect the loss suffered by the American shareholders who held a total of 536 out of the 1,000 shares in the Company (see *U.N.R.I.A.A.*, Vol. XV, pp. 467-469).

A similar line was followed by the distinguished Swedish arbitrator, Mr. Uden, in the case of the *Forests of Central Rhodopia* (reported in French in *U.N.R.I.A.A.*, Vol. III, p. 1406 and in English in Whiteman, *Damages in International Law*, Vol. II, p. 1459). This was a case connected with certain forest concessions owned by a company in which the shareholders were partly Greek and partly Bulgarian. As the claim was by

Greece against Bulgaria, the arbitrator assessed the value of the concessions as a whole and then awarded to the Greek Government a proportion of that value corresponding to the share of the company owned by the Greek nationals (see Whiteman, *op. cit.*, pp. 1485 and 1487).

The same technique should, in my submission, be applied in the present case. There is, indeed, no other suitable measure of damage done to the shareholders. The only alternative which even calls for reference is the possibility that the loss to Barcelona Traction's shareholders could be measured by the value of the Company's shares in the open market.

However, this alternative is inapplicable in the present case for various reasons which are set out in the Sidro Memorandum (A.M., Ann. 282, Vol. IV, p. 1077). I need not repeat those reasons here, particularly since this is one of the general points on which both parties appear to be agreed. Even the accountants chosen by the Government of Spain, Messrs. Peat, Marwick, in their Second Report, concur in this view (A. Rej., Vol. I, p. 444). What they say in this connection merits quotation.

"Whilst, therefore, in general terms outright rejection of Stock Exchange prices as advocated in the Sidro Note [A.M., p. 282], may not necessarily be tenable, we consider that in the case of Barcelona Traction, as in many others, such prices, although reflective of individual transactions in the securities in question, are certainly not necessarily an accurate indication of the value of the business as a whole. For these reasons [they continue] we would also therefore consider it appropriate to disregard the Stock Exchange prices of the share capital of Barcelona Traction for purposes set out in the Sidro Note [that is to say, for the purposes of compensation]."

In effect, therefore, both parties are in agreement that the loss suffered by the Barcelona Traction shareholders should not be measured by reference to the quotations for Barcelona Traction shares subsequent to the date of injury.

This method being excluded there is thus no alternative to the technique of assessing the loss to Barcelona Traction and then attributing to the Belgian shareholders an appropriate proportion of that loss.

What loss, then, has Barcelona Traction suffered? The Court will be aware that Barcelona Traction owned no property in Spain. Its interests there took the form of shareholding in companies which themselves owned very substantial assets in Spain, namely the whole of the electrical production, supply and distribution system which I have been calling "the enterprise". As a result of the events of 12 February 1948 and thereafter Barcelona Traction was deprived of all its interest in these subsidiaries. The problem, accordingly, becomes one of assessing the value of these subsidiaries, or, in other words, of valuing "the enterprise", as I have defined it.

I must therefore now embark upon a consideration of the technique of valuation. This technique, for purposes of the calculation of compensation due to an injured party in international law, is unlikely to be significantly different to the technique employed for similar purposes in municipal law. Certainly there appears to be no international authority to suggest otherwise. In municipal law, though the valuation of property is a complex matter, it has, nevertheless, remained a proper arena of judicial activity; it has never been felt that because technicians, accountants and economists might have expert knowledge on some aspects of the subject, that

it was for those reasons any the less a suitable area for legal argument or judicial decision. Indeed, although the problems may at first sight seem abstruse, ultimately they become relatively simple. And I should like to be able to persuade the Court that the problems in this case are of a kind which the Court can, here and now, decide on the information which has been placed before it.

In presenting to the Court the necessary general considerations which must form part of my argument, I must ask the Court to forgive me if I appear to be either too simple or too complex in my exposition. In this sort of matter, it is very hard to hit a happy medium.

My first general remark is that we are dealing with an enterprise of a special character in that it exists for the production and distribution of electric power. As such, it is a public utility; it provides a commodity for which there is always a market—and, as the statistics show, a constantly expanding market, as is the case, indeed, in an area of heavy industrial development such as Catalonia.

My second observation, which is a much longer one, is that there appear in this class of situation to be various techniques of assessing the value of the enterprise. Now I shall have to elaborate on the various possible techniques.

One method is that of determining the net value of the assets constituting the enterprise, normally by reference to the cost of their replacement.

This method, which I shall call the assets method of valuation, is not primarily concerned with the earning power of the assets. It is, therefore, of particular value when a situation of monetary and economic instability or other abnormal conditions have so affected the earnings of the enterprise that its profits may not reflect its true potential. In such a situation, where one cannot estimate the profits usefully, then one must rely more on a valuation of the assets, and the use of the method becomes the more compelling when economic conditions are likely to distort the application of the principal alternative method, to which I now turn.

I should just add that once, in relation to this assets method of valuation, one has determined the value of the assets, it is of course necessary to deduct from the sum thus calculated the amount of any indebtedness of the enterprise, in order to reach what may be called the net asset value.

Now I turn to the principal alternative. This is the method which involves the capitalization of prospective earnings. I shall call this the method of capitalized earnings. The foundation of this method is the doctrine that property has only so much value as is reflected in its capacity to earn and make profits.

The object of this method—the capitalized earnings method—is to ascertain the capital sum which, at a given rate of interest, would produce an income equal to that which it is estimated that the enterprise is earning or is likely to earn over an extended period. If I may illustrate this in the very simplest terms: if one were to assume that an enterprise earned \$100 a year and one were then again to assume what we call a yield rate of 5 per cent. per annum, one could with those two figures determine the value of the business by capitalizing the earnings, that is to say, by assessing the capital sum which, at 5 per cent., would earn \$100 a year, to which the answer is: \$2,000 represents the capitalized earnings of that concern.

Thus this approach stands on two legs. It requires first, some assess-

ment of the earning power of the enterprise by reference to its performance, either before or, in certain cases, after the valuation date. Secondly, it requires an estimate of the appropriate rate of capitalization, the appropriate yield rate—in the example I gave you, a determination of 5 per cent. as being the appropriate annual return on the capital invested.

Messrs. Peat, Marwick, the experts consulted by the Government of Spain, in their report place primary emphasis on this method of valuation (A.Rej., Vol. I, Ann. 3).

In commenting on the propositions of Messrs. Peat, Marwick, regarding the use of this method, the experts consulted by the Government of Belgium, namely Professors Gelissen and van Staveren, whom, as you have been told, are experts particularly in the field of electrical industry, say:

“We think that such a method [the method of capitalized earnings] may be applied to electrical production and distribution enterprises, but only to the extent and in the conditions which we shall mention” (New Doc. No. 6, para. 64, p. 69).

And they then set out certain very important conditions.

The first (*ibid.*, p. 69) is that in the case of an industry where the assets have a long life, it is impracticable to attempt a long-range estimate of the profits.

Secondly—as a second condition—in making, as necessity requires, a short-term estimate of the profits, the conditions in the country must be sufficiently stable and normal so that the necessary elements in the calculation, and particularly the net profits, can reasonably be regarded as providing a useful indication of probable future profits (*ibid.*, p. 70). In other words they are saying that it is not permissible to rely on profits of past years as a basis for predicting the profits of future years if those past years were years of abnormality.

Thirdly, they consider that the enterprise should, during the relevant period, be so exploited that all its installations are being used in conditions of normal productivity. In other words, it is no good taking past profits as a basis for the assessment of future profits if, in fact, during that period in the past the assets of the enterprise have not been fully exploited for one reason or another.

So much for a general explanation of the capitalized earnings method. I now very briefly mention a third method of valuation. This involves valuation of an enterprise by reference to the aggregate value of all the company's stocks at quoted market prices—in other words, where one makes an estimate of the value of the enterprise by seeing what the stock market is prepared to pay for the whole of the share capital of the company.

Not every one of these methods is necessarily suitable to application in every case. Conversely, more than one method may properly be applied in any given case. The manner of reconciling the application of one method with such other method as may be used is not pre-ordained, but is a matter which is resolved pragmatically in each instance.

Recent valuations suggest that it may well be appropriate to take into consideration, at the same time, both the asset value method of valuation and the capitalized earnings method of valuation.

In this connection I ought, perhaps, to refer the Court to the opinion of the experts who valued the installations in a case called the *I.V.E.M.*

case (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. XIII, p. 352) which was decided by the French/Italian Conciliation Commission after the Second World War.

The views of these experts are stated in the report of Professors Gelissen and van Staveren (paras. 77 and 78, pp. 88 and 89).

According to the experts in the *I.V.E.M.* case it is necessary to reach a weighted average between, on the one hand, the replacement costs, and on the other hand, the amount of the capitalized earnings.

The Court will also find in Annex 15 of the report of Professors Gelissen and van Staveren the interesting opinion prepared in 1961 by a special committee established under the auspices of the European Union of Accountants. This opinion stated that the real value of the enterprise should form the starting point of the valuation. By real value they meant the replacement cost of the assets reduced by an appropriate factor to take account of wear and tear and obsolescence. Then, they said, this real value—the asset value—should be qualified by reference to its profit-making capacity. Thus they combine the two methods.

Against this background, it may be helpful to the Court to consider in a little more detail the manner in which the Parties have approached the problem of valuation.

As I have already indicated, the Government of Spain has not interested itself directly in the question of valuation for compensation. It has, however, in the second Peat, Marwick report (A.Rej., Vol. I, Ann. 3), and primarily in connection with the Soronellas valuation, presented views on valuation generally which it is appropriate to examine even in the context of the compensation issue.

Now, from the Peat, Marwick report it is possible to deduce that both Parties are agreed that the third method of valuation, by reference to the shares issued by Barcelona Traction, is inappropriate in the present case. (For the Belgian view, see A.M., Ann. 282; the Spanish view is set out in the report of the *Profesor Mercantil* of 7 April 1951, A.M., p. 194, and in the second Peat, Marwick report, A.Rej., Vol. I, paras. 17-19, pp. 443-444.)

For all practical purposes, therefore, the problem may be simplified by setting aside that method in relation to Barcelona Traction in 1948, though it might perhaps be relevant in so far as the enterprise can be found reflected at a later date in Fecsa—the company which acquired the assets of the subsidiaries in 1952. That is a matter to which I shall come later.

The Parties have agreed then on the rejection of valuation by reference to the stock exchange values of Barcelona Traction shares.

Such division as there is between the Parties rests upon the distinction between the techniques respectively of asset value, which the Government of Belgium favours, and of capitalized earnings, which the Government of Spain favours.

The Peat, Marwick report, which I am all along presuming is espoused by the Government of Spain, acknowledges that a valuation by reference to capitalized earnings must be "confirmed in relationship to the underlying [net] assets" (second Peat, Marwick report, A.Rej., Vol. I, para. 6, p. 442). So Peat, Marwick while standing basically on capitalized earnings also acknowledge the relevance of asset values. Conversely, the approach of the Government of Belgium, based primarily on asset value, reflects the view that any attempt to assess the future maintainable revenue of the enterprise by reference to what may or may not have been known in 1948 is too speculative to be of any value. In other words the reason why

the Government of Belgium is taking its stand primarily on the valuation of the assets is because in so far as an attempt is made to estimate profits in terms of what was known in 1948, any attempt is too speculative.

Before proceeding any further with my examination of the value of the enterprise in Spain, it is necessary to say a word about two related matters. First, the date in respect of which the assessment is to be made. Second, the relevance to that assessment of knowledge relating to events occurring after that date.

Now as regards the question of the date in respect to which the assessment is to be made, clearly it is necessary to select a date to which to attribute the valuation of the enterprise. The enterprise can be valued, let us say, as at 1935 or as at 1948, or as at 1951. I will, for convenience, call the date so selected "the valuation date".

The Belgian Memorial has deemed it proper to use for this purpose the date of 12 February 1948, the day on which, in fact, Barcelona Traction lost control over the subsidiaries in Spain.

There does not appear, so far as I can make out, to be any real inclination on the part of the Government of Spain to question the adoption of this date.

I should add, however, that to select a given date as the valuation date, for example in our case 12 February 1948, is not to say that no additional damages can be assessed in respect of the period between the valuation date and the date of judgment in the proceedings. On the contrary I believe it to be in accordance with doctrine and the jurisprudence of this Court, that damages are assessed as at the date of judgment.

But as a first step in the assessment of the damages in the case of the loss of an industrial complex, it is necessary to value the complex itself. A second step must subsequently be taken to incorporate that valuation into a final figure of damages. In the present case, the Government of Belgium submits that there should be added to the 1948 valuation an additional figure of compensatory interest, calculated at the rate of 6 per cent. per annum, for the purpose of bridging the gap between 1948 and the date of the Court's judgment in these proceedings, this compensatory interest in effect reflecting the loss to the injured party of the use of his enterprise, or of the capital representing it, from the moment of the injury until the moment of the Court's judgment.

The Court is therefore in this case invited to value the enterprise as at 12 February 1948 and to add to that value a sum to compensate the injured party for the loss of the enjoyment of the assets from 1948 to the date of judgment.

I turn now to the second question connected with the valuation date, and this is whether it is permissible, in making a valuation, to take into consideration knowledge of events subsequent to the valuation date. In our case is it permissible, if one adopts 12 February 1948, to take into consideration knowledge of the events affecting the electricity industry subsequent to that date?

This is an important matter. When, as in the present case, both sides are agreed that the profitability of the enterprise cannot be entirely left out of consideration, then it will clearly make a great difference if such profitability is calculated simply on the basis of knowledge deemed to have been in existence on the valuation date, or if, on the other hand, account may be taken of knowledge of relevant events occurring between the valuation date and the date of judgment.

This is a matter, important though it is, on which the Parties do not appear to be agreed—at any rate if one may take the views almost incidentally expressed in the Peat, Marwick reports as indicative of the position of the Government of Spain. For the Peat, Marwick reports, on at least two occasions, expressed the view that account may not be taken of knowledge of events after the valuation date. It is understandable why the Peat, Marwick reports should have taken this position.

In the period prior to 1948 and between 1948 and 1952, conditions in the electricity industry in Spain were abnormal and profits were low. From 1953 to 1956 normality was gradually restored and profits returned to an appropriate level. Consequently, if the earning capacity of the enterprise is measured by reference only to profits earned before 1948, the answer will be less than if the earning capacity of the enterprise is measured having regard to what is known of events subsequent to 1948 and in particular the increase of profitability after 1953.

Accordingly, the Government of Belgium is unable to accept the unqualified view of Messrs. Peat, Marwick apparently put forward by them as applicable to all valuations regardless of object. Because it is put forward by them in these absolute terms it is appropriate for me to recall here a basic doctrine regarding valuation of property, namely that the rules governing valuation will vary according to the purpose for which the valuation is made. There must, thus, be an important difference between the approach of the Court to its examination of the Soronellas valuation and its approach to the question of valuation for compensation purposes. The criticism of the Soronellas valuation is, quite simply, that it was not properly done in the state of knowledge and in the circumstances then prevailing. In such a case, knowledge of events occurring after the date of the activity of Soronellas must be excluded. The Court is being asked to judge his worth and it can do so only by reference to what he knew or ought to have known at the relevant date.

But that is quite a different matter from making a valuation of the enterprise for the purpose of compensation. The starting point in this process is a decision that the claimant State has been injured by an unlawful act done to its nationals. The injured party is, therefore, entitled to be compensated for the loss which it has suffered. I emphasize the words "the loss which it has suffered"—not the loss which it is notionally deemed to have suffered, but the loss which it has *actually* suffered, in so far as it is possible by human judgment to make such an estimate.

This distinction between loss notionally suffered and loss actually suffered must, I venture to suggest, underlie the observations of the Permanent Court of International Justice in the *Chorzów Factory* case regarding *restitutio in integrum*. The obligation of the wrongdoing party is to restore the situation as it previously existed and, if this cannot be done, to pay to the injured party such compensation as would as far as possible place the injured party in the same position as if the wrong had not been done. Accordingly, as I understand the rule of international law, the Court should in such circumstances take into consideration what actually happened after the wrong was done. Indeed the Permanent Court of International Justice recognized its freedom in this connection when, in its second question to the experts, it asked them: "What would be the value at the date of the present judgment ... of the ... undertaking ... if that undertaking ... had remained in the hands of Bayerische." (*P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 51.*)

Now I should at this point refer briefly to the *Delagoa Bay* case (Moore, *History and Digest of International Arbitration*, Vol. II, pp. 1875 *et seq.*), not, I may say, in connection with the question of the protection of shareholders, but because it is a helpful precedent in connection with the valuation of a going concern.

This was a case in which a railway concession was revoked. The revocation took place on 25 June 1889. The necessity of calling for an expert enquiry was recognized in 1986—seven years had thus elapsed between the moment of the injury and the moment at which the valuation was made. Accordingly the experts who were consulted knew how much the enterprise had earned for those intervening years and they took account of this knowledge in valuing the railway. (See the *Award*, p. 109.)

That this is by no means an unusual method of valuation is demonstrated by the fact that it is, for example, followed in the United Kingdom, to the jurisprudence of which I refer simply because it is the one with which I am the most familiar. It was referred to with approval quite recently by Mr. Justice Megarry in a case called *Simpson v. Jones* (1968, 2 All E.R., p. 929). He then said that there is:

“... a general principle in the law that where facts are available they are to be preferred to prophecies. This is sometimes called the *Bwllfa* principle, from the well-known case of *Bwllfa and Merthyr Dare Steam Collieries (1891) Ltd. v. Pontypridd Waterworks Co.* [(1903) A.C., p. 426]...”.

This was a case decided by the House of Lords in England in 1903, and he quoted the words of Lord Macnaughten in the *Bwllfa* case:

“When an arbitrator assesses compensation it is his duty to ‘avail himself of all information at hand at the time of making his award which may be laid before him. Why should he listen to conjecture on a matter which has become an accomplished fact? Why should he guess when he can calculate? With the light before him, why should he shut his eyes and grope in the dark?’” (*Ibid.*, p. 431.)

I do not think I need say more about the permissibility of this examination of evidence on the question of valuation subsequent to the valuation date.

Having, thus cleared away several general, but important, points, I should like to ask the Court to return and examine more closely the details of the present claim, as set out in the Belgian valuation. Annex 282 to the Memorial.

The approach of this memorandum to the problem of valuation is first to indicate the reason why certain methods should not be adopted and then put forward a positive alternative.

The methods which were rejected were the following:

The first was the valuation of the enterprise as at 12 February 1948 based on stock exchange quotations. As this is a point on which there appears to be agreement between the Parties, I need say no more about it.

The second method was the valuation of the enterprise as of 12 February 1948 on the basis of the profits for the past year. This would involve an attempt to assess the value of the enterprise by taking its past performance as a guide to its probable future earnings and then capitalizing those estimated future profits.

This method was rejected for a reason which again appears to be

beyond controversy, namely that the abnormal conditions which prevailed for many years in the period between 1935 and 1948 made it impossible to establish a satisfactory base of regular earnings on which to project an estimate of future earnings. The Civil War had led to an inflationary situation in Spain. Construction and operation costs had risen, without any appreciably corresponding increase in rates originally set in 1936. Profits therefore were abnormally low. New rates did not become effective until 1953. Furthermore, a projection of the rate of profit prior to 1948 would not have reflected the introduction in 1947 and 1948 of additional generating plant recently completed or in the process of construction and which, of course, once operative would have led to substantially increased profits thereafter. This assessment of the situation as regards profitability in the period immediately preceding 1948 is confirmed by Mr. Gelissen and Mr. van Staveren in their report (New. Doc. No. 6, pp. 70-71).

There does not seem to be a difference between the Parties about the correctness of rejecting the pre-1948 figures as a basis for the estimation of future earnings, though there is not complete agreement about the reasons. The second Peat, Marwick report which deals with this matter in paragraphs 20-22 neither admits nor denies the abnormality of the pre-1948 conditions. However, it does accept the need to take into account the future earning power of the newly installed generating capacity.

At the same time, the Peat, Marwick report qualifies its concurrence on this point by an attempt to exclude knowledge of developments subsequent to 1948. The report said: "It is however essential that account be taken only of information actually available at the valuation date" (A.Rej., Vol. I, para. 22, p. 445). Now I should make it clear that Annex 282 to the Belgian Memorial, by not pursuing the method of capitalization of future earnings, did not thereby concede that this was because account could only be taken of information available on 12 February 1948. The position of the Belgian Government is that if the valuation date is 12 February 1948, in the light of the authorities which I cited a moment ago it is permissible for the Court and proper for the Court to take into consideration knowledge of events subsequent to 1948.

So much for the first and the second method considered and rejected in the Memorial's memorandum.

The third method of valuation considered and rejected by the memorandum was that of attempting to value the installations, as opposed to the enterprise as a whole, as they stood on 12 February 1948. This was because of the manifest difficulty, indeed impossibility, of estimating many years afterwards, in relation to a huge, complex and constantly changing plant, precisely what was in use in 1948 and what condition it was then in. In other words, one cannot at today's date look back and attempt to identify the value of the particular assets in use in the enterprise in 1948. Messrs. Peat, Marwick, in paragraph 25 of their second report, agree that this basis of valuation is not appropriate in the present case (A.Rej., Vol. I, p. 445).

And so we turn to the fourth method. Similar considerations underlay the rejection of this method which involved valuing the installations at the time of the Court's judgment in the state in which they would probably have been if they had remained within the original enterprise. In other words, the assumption is that the original enterprise had remained in existence and under the control of Barcelona Traction from

1948 to the date of the Court's judgment and an attempt is then made to value the installations as at today's date. To an even greater degree than the third method, this would have involved hypothetical estimates based upon changing plant. Again, Messrs. Peat, Marwick are agreed that this method is inappropriate (*ibid.*).

In concurring that this method is inappropriate, the Parties are in effect agreeing that the second of the two questions put by the Permanent Court to its experts in the *Chorzów* case (*P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 51*) is inapplicable here. It will be recalled that in the *Chorzów* case, the Court asked the experts to calculate the value of the undertaking upon two alternative bases: first, on the basis that the enterprise would have remained in the same state as it was on the date of expropriation. The alternative was on the basis that the undertaking would have been developed up to the date of judgment.

It is the second alternative which the Parties regard as being inappropriate in the present case. Two particularly pertinent factors which make it inappropriate are the following: first, in the *Chorzów* case hardly six years had passed between the date of the injury and the date of the Court's judgment, whereas in the case of Barcelona Traction, 21 years have already passed since the date of the injury. Secondly, it is necessary to bear in mind the public service character of the activities of the Barcelona Traction subsidiaries. This obliged them to carry out such expansion of their plants as might be necessary to meet the needs of the market.

And so we come to the fifth method. Finally the memorandum excluded the idea of valuing the enterprise today by reference to the subsequent profits achieved by Fecsa, the company which had bought the subsidiaries in 1952. This was due partly to the fact that Fecsa profits could not be accepted as an exact reflection of the profits of the enterprise if it had remained in the hands of the subsidiaries. For one thing, Fecsa did not retain all the assets which had formed part of the enterprise of the subsidiaries.

Annex 236 to the Memorial (Vol. IV, pp. 932 ff.) describes the transformations made by Fecsa in the structure and organization of the subsidiaries after the forced sale of January 1952. As a result of these changes Catalonian Land and Electricista Catala na passed out of the control of Fecsa into the direct control of Juan March. Moreover, changes also took place concerning another one of the subsidiaries called Productora de Fuerzas Motrices. Its role in the group was important by reason of the fact that the hydro-electric installations under its control in the Val d'Aran furnished an important part of the energy distributed within the enterprise's area of distribution. The report of Mr. Gelissen and Mr. van Staveren, supplementing the information given in Annex 236 to the Memorial shows that in the course of the first half of 1955 Fecsa parted with all interest in Productora (Annex 19 of the report of Gelissen and van Staveren). The shares of Productora were acquired by Juan March or companies under his direct control. From this moment he so arranged the price of power supplied by Productora to Fecsa that the former made considerable profits at the expense of the latter. In other words, when Productora formed part of the Barcelona Traction subsidiaries, the supply of energy by Productora to its affiliates within the group was at a given price, let us say, a reasonably established price between the affiliates. But when Productora was taken away from the Fecsa group by Mr. March, the price at which Productora supplied electricity to the

Fecsa group was considerably augmented and the result was that the Productora profits, which were no part of the Fecsa group profits, were considerably increased and, correspondingly of course, the Fecsa group profits were reduced. Eventually, in 1964, the owners of the Productora shares, namely the March group, sold back to Fecsa the shares in Productora to a nominal value of 400 million pesetas and they received, in payment from Fecsa, Fecsa shares representing at that moment a value of some 3,300 million pesetas.

It is evident, therefore, that if one wanted to base the value of the assets of the enterprise which had passed into the possession of Fecsa at the date of judgment on the subsequent Fecsa results, it would be necessary to make important adjustments to eliminate the influence on the results of Fecsa of all the manipulations relating to Productora.

A further reason why the Memorial rejected complete reliance upon the Fecsa results was that Fecsa itself added to and altered the plant, so that its subsequent performance cannot, at any rate after 1956, accurately reflect its previous potential.

The Peat, Marwick report states that this conclusion is "acceptable to us as not only would this involve assuming knowledge of events after the valuation date, but from the practical aspect, would present considerable difficulties" (A.Rej., para. 27, p. 445). The Government of Belgium agrees that from the practical aspect this method would present considerable difficulties, at any rate in the period subsequent to 1956.

But, once more, I am bound to say that the Peat, Marwick report signifies its agreement with the position of the Government of Belgium by reference to a consideration foreign to the grounds advanced in the Sidro memorandum. There is no suggestion to be found in Annex 282 that reference to Fecsa's results was excluded because of the impermissibility of taking into account knowledge of events after the valuation date.

So, having excluded these five possibilities, the Sidro memorandum—Annex 282 of the Memorial—then advanced a positive alternative: the idea of calculating the replacement value of the generating plant and distribution system as at the valuation date, 12 February 1948.

There were two reasons for doing this. One is that in the absence of any other adequate method the assessment of the replacement value, suitably adjusted, can give a fair reflection of the value of the plant. The other—this is awfully important—is that in this particular case there actually exist the figures necessary for making this estimate.

It happens that in 1946 Ebro's engineers made a study (New Doc. No. 6, Ann. 16) for the purpose of determining the replacement value of the group installations.

This was divided into two parts. First, in relation to power stations a figure was calculated, by reference to work then being planned or under construction, for the cost of each kW/hour of production, in other words, they used current cost figures to estimate how much it would cost to construct each kW/hour of electricity production. The figure thus reached was then multiplied by the existing capacity of the power plant and this provided a replacement value for all of them.

Secondly, as far as distribution plant as opposed to power stations is concerned, a replacement cost was calculated by reference to actual estimates for work then planned. There was nothing academic about this—plans were then in hand for construction and obviously, in making

plans, estimates have to be made of costs, and it was these cost figures which were employed in 1946.

The result of this method of calculation was the establishment of the replacement value of the installations at the end of 1946 at a figure of 2,800 million pesetas. This figure included an element of 15 per cent. to cover interest, study costs, overheads, and so on.

It was then necessary to make an allowance for the virtual certainty of increases. Mr. Spéciael had occasion to write to the Spanish Minister of Trade on the whole subject and in his letter he quoted a total figure of 3,000 million pesetas (*A.M.*, Ann. 39, p. 202) as the replacement cost.

It was then necessary, in the Belgian Memorandum attached to the Memorial, to reduce this replacement value of 3,000 million by a factor to cover depreciation. By reference to the schedules used in the enterprise, this was estimated over-all as one-third of the replacement value: so that the 3,000 million pesetas was thus reduced to 2,000 million.

What then was the dollar equivalent of that sum? In 1946/1947 the official rate for pesetas was 11.042 pesetas to the dollar. Thus, 2,000 million pesetas would equal \$181 million.

However, this rate of exchange does not reflect the fact that the official rate no longer corresponded to the purchasing power of the peseta in Spain. This was about 20 pesetas to the dollar.

At the same time, this true rate of exchange—20 to the dollar instead of 11 to the dollar—could obviously not properly be applied to the whole of the value of the enterprise, since only about 20 per cent. of the value was made up of foreign imported material. These imports were paid for at the official rate and so their conversion should be made at the official rate. Thus, 20 per cent. of the total was converted at the official rate, giving \$36,220,000 and the remainder, covering other materials and services, paid for in Spain, were converted at the real rate, giving \$80 million.

We thus come to a total of \$116,220,000. This represented the value of the enterprise as a whole.

From this it was then necessary to deduct the liabilities of the enterprise under the Prior Lien and First Mortgage bonds, namely \$27,619,018, and the result is a net value, in round figures, of \$88,600,000.

Mr. President and Members of the Court, this approach represented a careful and constructive effort by Sidro to present a method of valuation, founded as much as possible upon objectively verifiable facts. It diminished to a minimum, especially in comparison with other methods which were rejected, the exercise of speculative discretion regarding the assessment of future earnings.

The Court may care to note that in the Belgian Reply (*V*, para. 187, p. 112), the Government of Belgium said that it was convinced that the method thus used in 1946 for valuing the assets had been followed and had led to comparable conclusions in 1949 and 1950. Now, of course, at that date the enterprise was already in the hands of the bankruptcy organs, but the Government of Belgium was persuaded that these bankruptcy organs had had to reply, in the names of the subsidiaries, to an enquiry made by the Spanish authorities of all the electricity enterprises in Spain in connection with preparations for tariff reform, so that they might establish the economic situation of the industry. In the Reply, the Government of Belgium then, in effect, challenged the Government of Spain to produce the documents which must have been sent at that

time—1949-1950—to the competent Spanish authorities by the bankruptcy organs of the former subsidiaries. The Government of Spain has not responded to that challenge. The Rejoinder contains no reference whatsoever to this matter, and the Annexes do not contain the relevant documents, and, of course, as the Court knows, it is no part of the Statute and the Rules of this Court to provide for discovery of documents in proceedings such as these.

So the situation stands in which the Government of Belgium in effect indicates its understanding that the method used in 1946, far from being a bad method, was in fact subsequently used by the bankruptcy organs, and the Government of Spain has done nothing to indicate that that understanding is ill-founded.

Nonetheless, although this method used in 1946 has merit, it did not commend itself to Messrs. Peat, Marwick. The Peat, Marwick report does not present its own valuation of the enterprise as at 12 February 1948—though at a later stage (V, pp. 458-461) it attempts its own broad-range evaluation of the undertaking as at 30 November 1951. This was done with a view to justifying the propriety of the Soronellas valuation, a matter which has already been dealt with by my learned colleague, Maitre Grégoire (*supra*, pp. 363-372).

I pause only to make two points which arise out of the Peat, Marwick report.

The first is that the very title of this section of the Peat, Marwick report sheds light upon the standard of precision which the Government of Spain appears prepared to accept in this matter of valuation. This section is called "Broad-Range Evaluation of the Undertaking as at 30 November 1951". It is permissible perhaps to draw the conclusion that in this class of situation, namely a situation where the assets are so substantial and the facts affecting their valuation so varied, variable and removed in time from the present moment, nothing more than a broad-range evaluation can reasonably be undertaken—suggesting that the Government of Spain is prepared to adopt a broad-range evaluation in relation to 1951, and I suggest that that standard of precision, or relatively low standard of precision, is equally applicable to evaluation for the purpose of compensation.

The second point to be made on the Peat, Marwick report is the failure of this broad-range evaluation by Messrs. Peat, Marwick to give any weight, or even refer, to the value of the underlying assets, and this notwithstanding the fact that in their own statement of valuation principles, Messrs. Peat, Marwick had suggested that the system of capitalized earnings should be verified by reference to the underlying assets. The seriousness of this omission was subsequently emphasized by Professors Gelissen and van Staveren in their report (New Doc. No. 6, pp. 66 *et seq.* and p. 84 *et seq.*).

Now, Mr. President and Members of the Court, this being in rough terms the state of the pleadings on the question of valuation for the purpose of compensation, I am now obliged to consider what course I ought to invite the Court to follow.

I have already indicated that the Government of Spain, in its pleadings, has scarcely made any effort to meet the substance of the points made by the Belgian Government on the question of compensation. In my submission, this entitles the Court, if it is satisfied of the reasonable accuracy of the valuation made by the Government of Belgium, to

accept it as the value of the enterprise at 12 February 1948, that is to say, \$88,600,000.

This, of course, still leaves open the problem of estimating the loss to Barcelona Traction arising during the period which elapsed from the dispossession of its subsidiaries in 1948 until the date of the Court's judgment. One possible method would have been to assess the profits which Barcelona Traction might have been expected to receive during this period as a result of the operations of its Spanish subsidiaries. The Memorial rejected this on the grounds which I have already mentioned in describing the reasons why Fecca results, after 1952, cannot be treated as an unqualified reflection of the earnings that the Barcelona Traction subsidiaries would have made.

Accordingly, the Belgian Government, instead of trying to estimate the profits of Barcelona Traction, simply proposed that compensatory interest should be calculated at the rate of 6 per cent. per annum simple interest on the value of \$88,600,000 from 12 February 1948 to the date of the Court's judgment. This approach has the advantage of simplicity and certainty. In effect, it suggests that the damages to the injured party should be quantified as at 12 February 1948 and should then be treated as a liquidated sum bearing interest at an internationally acceptable rate. The 6 per cent. rate adopted in the Memorial is very moderate and readily justifiable. As the Court will know the present general rate of interest in the international money market is at least 6 per cent.

Moreover, a rate of 6 per cent. simple interest on a sum which has been outstanding for more than 20 years is the equivalent of an effective rate of compound interest of no more than 4 per cent. Accordingly, it is really this rate of 4 per cent. that falls to be compared with the general level of interest rates, and this is because the injured party has simply been kept out of its money for the whole of those 20 years and there have been no interim payments of interest. Therefore, it is permissible, instead of looking at it in terms of a simple interest rate of 6 per cent., to look at it in terms of a compound interest rate of 4 per cent.

Mr. President, my further submission is that the Court really need go no further than Annex 282 of the Belgian Memorial, coupled with, of course, the reports of Mr. Gelissen and Mr. van Staveren and the Arthur Andersen report, for the purpose of proceeding to an assessment of damages. If I am right in this submission, then there is clearly no need to have recourse to experts. But, if I am wrong in this contention, what then is the position? I would need to assume, for this purpose, that the Court would have rejected the method of valuation of the assets proposed in Annex 282 to the Memorial. Obviously, if the Court has not rejected that method it has applied it and what I have to say becomes irrelevant. If the Court has rejected Annex 282 this could be either because the Court did not accept the figures set out in Annex 282 or because it did not accept the method.

Now, as regards the figures, there is no evidence presently before the Court to suggest that they are wrong—and I lay emphasis on that. There is nothing whatsoever to suggest that the figures advanced by the Government of Belgium in the Sidro Memorandum are not correct and the Spanish Government has deliberately let pass the two opportunities which it possessed to demonstrate any inaccuracy that might exist. In my submission, the Spanish Government is now precluded from challenging

those figures. The other explanation of why the Court might not adopt the proposal in Annex 282 is that it may not accept the method of valuation. I do not think that I can assist the Court by contemplating what alternative the Court might adopt, if only by reason of the consideration that I have already set out that there is no other alternative. But, as I say, I cannot assist the Court with any alternative which can commend itself as likely to produce more satisfactory results than the method set out in Annex 282. All that I can attempt to do is to indicate to the Court the very limited range of materials upon which a valuation can be based—and I should perhaps interpolate here that the reason why there is such a limited range of material is due to no fault on the part of the Government of Belgium. It is inherent in the situation, having regard to what happened in Spain in 1948 and having regard to the lapse of time since then and to the intervening events, it is inherent in the situation that there are only limited categories of material available.

At the same time, I will venture to suggest that such materials as exist generally tend to confirm the figure of \$88,600,000, which is the result of the calculation made in Annex 282 to the Memorial.

The Court rose at 12.55 p.m. .

EIGHTEENTH PUBLIC HEARING (9 V 69, 10 a.m.)

Present : [See hearing of 17 IV 69.]

Mr. LAUTERPACHT: The Court will recall that yesterday I attempted to do two things. First I sought to deal with some aspects of the theory of valuation. In particular I sought to demonstrate the difficulties associated with valuing the enterprise in 1948 on any basis that involved undue reference to or reliance upon its profits in the period from 1935 to 1948.

Secondly, and more positively, I sought to justify to the Court the method of valuation which was proposed and developed in Annex 282 of the Belgian Memorial. I submitted that the method there indicated, together with the evidence now before the Court, was quite sufficient to justify the Court in reaching, at this stage of the proceedings, a conclusion that the value of the enterprise as a whole was at 12 February 1948 \$88,600,000.

Nonetheless, having put forward the positive case in this manner, I felt that I ought to try and assist the Court by considering what alternative there could be if the Court were to reject the method of Annex 282.

The answer in my submission, Mr. President, is that there is really very little material to enable the Court to pursue satisfactorily any method other than that set out in Annex 282, and, as I suggested at the very end of my speech yesterday morning, this lack of material is not due to any fault on the part of the claimant State. The lack of material is inherent in the situation, the relevant factors being first the great lapse of time since the date of the wrong and, second, closely associated with the first, the enormous changes that have taken place in the structure of the enterprise since 1948, particularly the sale to Fecsa in 1952 and the major changes made by Fecsa subsequent to 1956.

So that really there is very little, if anything, of significance that can now be done to supplement the material that the Court already has. At the same time the interesting feature of such material as there is is that it so clearly confirms in broad terms the amount of the 1948 valuation as based on the 1946 replacement figures.

Let us look first at the period prior to 1948, and begin with 1935, as there is a good reason for taking that particular year. It represents the last year of normal functioning of the enterprise prior to the outbreak of the Civil War. So much was 1935 regarded as the last normal available year that in the Decree of 12 July 1951 (see New Doc. No. 6, Annex 18, para. 1), in which the Spanish Government laid down the basis for a new electricity tariff, it was selected as the base year, the year of reference, on the basis of which the new tariffs were to be calculated.

And so I think it is right that if one wants to apply some such method as the capitalized-earnings basis of valuation it is right to treat 1935 as really the last year before 1948 of which one can use the profits as a relevant element.

Now the profits of Barcelona Traction in 1935 distributable to its shareholders amounted in all to \$3,385,256 (see Gelissen and van Staveren report, New Doc. No. 6, p. 18). This sum may then be capitalized to give

the value of Barcelona Traction in 1935. Thus, we take the profits, \$3,385,256, and using a yield factor of 5 per cent. on this occasion, we reach a capital value of \$67 million. Clearly the adoption of the yield factor of 5 per cent. involves a measure of discretion. Professors Gelissen and van Staveren, the experts consulted by the Government of Belgium, consider that this is an acceptable rate to use for that date, 1935, having regard to the normality of the conditions then prevailing. (See their report, New Doc. No. 6, p. 97, note 1.)

I ought perhaps to interpose at this point a word about my reference to the profits of Barcelona Traction. Yesterday I was talking about the profits of the enterprise. I ought to explain, indeed it is really fairly obvious, that there is a virtual identity between the profits of the enterprise, which I described yesterday as being to the enterprise of the subsidiaries in Spain, and the profits of Barcelona Traction. This essential identity stems from the fact that the profits of the enterprise obviously moved upwards through the chain of holding companies until eventually they reached Barcelona Traction and, in theory, through Barcelona Traction, should have reached the shareholders.

And likewise, I think it is right to say, the value of the enterprise is reflected in the value of Barcelona Traction so that when one speaks of the value of the enterprise one is also speaking of the value of Barcelona Traction, subject, of course, to one major qualification, that Barcelona Traction had a body of indebtedness, the First Mortgage bonds and the Prior Lien bonds. So that if one wants to determine the value of Barcelona Traction by reference to the value of the enterprise, that is to say the enterprise of the subsidiaries in Spain, one naturally has to deduct from the value of the enterprise in Spain the amount of Barcelona Traction's whole indebtedness if one is to reach the net value of Barcelona Traction itself.

Now I have just been speaking of the material relating to 1935. The next period, that of the Civil War, should not detain the Court. It was a period of manifest abnormality and the results of the enterprise during that period can shed no useful light on its profitability.

So I come next to the period 1941-1946. This has been analysed by Professors Gelissen and van Staveren in their report (*ibid.*, pp. 23-26, paras. 27-37). They show that the total profits of Barcelona Traction for this period of six years was, after making certain allowances for Civil War losses, of the order of \$19 million—precisely, \$19,145,167 (*ibid.*, p. 31). Thus the average profit for each of those six years was \$3,200,000.

The difficulty is that there is no available evidence regarding an appropriate yield rate. So that if the Court were to wish to capitalize this average profit of \$3,200,000 to reach a capitalized earnings value as of 1946, it would be in some difficulty.

The estimate of the Government of Belgium is that a capital value of approximately \$88 million would be reached by the application of a yield rate of 3.6 per cent. Having regard to the conditions prevailing at that time, it is believed that this would be a fair rate to adopt. But, I must say, the fact is that the Court has no evidence regarding the appropriate yield rate at that date.

I ought to add two things about this period of 1941-1946. One is that the revenues of the enterprise were ploughed back into it in the form of new installations costing 265 million pesetas (*M.*, I, No. 36, p. 22). The

other is that the indebtedness of the subsidiaries in Spain was reduced by about 50 million pesetas. This was also reduced by repayment out of the revenues of the enterprise. As a result of these two factors, one the increase in the installations, and the other the decrease in the indebtedness of the enterprise, we have an increase in the net value of the enterprise of about 315 million pesetas. If one takes into account the real purchasing power of the peseta during that period this is equal to some \$20 million, a sum which would correspond with the increase in the net asset value of the enterprise from \$67 million in 1935, to \$88 million in 1948.

Now having spoken of this period 1941-1946 I shall pass to 1947, the year preceding the bankruptcy. The documents before the Court contain three figures for the profits of Barcelona Traction in that year. The reason why there are three figures is that there is no balance sheet for Barcelona Traction for 1947 because the events of 12 February 1948 intervened before the accounts of Barcelona Traction for the previous calendar year had been completed. So one has to rely on three figures for profits emanating from different sources.

The first is a figure of \$3,566,000 calculated by Messrs. Peat, Marwick. The second is a figure of \$3,712,960 given in the report of the expert Soronellas. The third is a figure of \$3,626,000 provided by the auditors Messrs. Turquand, Youngs and MacAuliffe (New. Doc. No. 6, pp. 30-31, para. 33).

Maitre Rolin in his introduction (*supra*, p. 13), relied upon a figure of profits for that year of, in round terms, \$3,700,000. If one applies to this figure a yield rate of 4 per cent. which Messrs. Gelissen and van Staveren judged prudent for 1948 (New Doc. No. 6, pp. 96-97), one sees that the net value of Barcelona Traction one month and 12 days before the commencement of the bankruptcy proceedings was some \$92 million.

I am now going to pass, Mr. President, from 1947-1948 right to 1956. That is not to say that there is no material whatsoever covering the intervening period. The Court will recall, for example, the discussion which has taken place about the Soronellas valuation of 1951. But in my understanding the material available in that connection can really be of no use to the Court in the context of the assessment of compensation. What the Court needs is evidence of profits in a period of normal operation. This is explained by Messrs. Gelissen and van Staveren (*ibid.*, p. 71, para. 64).

Now 1951 was not a year of normal operation. It is true that in 1950 the peseta had been devalued and that thereafter one gets a gradual restoration of economic normalcy in Spain, but it was only a gradual reversion to a normal condition and the gradualness of the reversion to normalcy of the economy generally was, of course, reflected in the gradualness of the reversion to normalcy in the electricity industry in particular. It will be recalled that in 1952 the subsidiaries had passed into the hands of Fecsa. Consequently one might wish to examine Fecsa's results in the hope that one could find there some reflection of what the subsidiaries, had they been left in their original shape, might have earned. For reasons which I shall presently state, it is not safe to take the figures relating to Fecsa until 1956 and then only for that year.

By 1956 the new scale of tariffs, which had come into operation at the beginning of 1953, enabled Fecsa to make realistic charges for current—for the supply of power—and these charges were by 1956 properly reflected in Fecsa's published earnings.

And yet, one cannot accept Fecsa's published earnings as necessarily a full reflection of the subsidiaries' possible earnings.

First of all, Fecsa did not include all of the Barcelona Traction subsidiaries. I have, in particular, given details yesterday about the separation of Productora and its retention directly in the hands of Mr. March and his associates.

Secondly, even as regards the subsidiaries which were retained in the hands of Fecsa, there is reason to doubt whether all the profits of the subsidiaries were transferred to Fecsa and figured in its annual profit and loss account. This is a matter which is discussed in Annex 21 of the report of Messrs. Gelissen and van Staveren (New Doc. No. 6), but there is reason to believe that for certain years at any rate, a considerable quantity of the profits of each individual subsidiary were retained within the subsidiary and were not fed upwards to the holding company Fecsa, so that the results or profits of Fecsa in those years are, in public terms, not as good as they really should be.

Thirdly, Fecsa's profits were reduced by reason of the increased prices charged for the supply of power by Productora—a matter which I mentioned yesterday.

And a fourth factor which has to be borne in mind is that although Fecsa in 1955 and 1956 raised from outside sources new capital to be brought into the business and to provide new generating and distribution plant in 1955 and 1956, that new capital had not by 1956 been utilized in such a way as to make any difference to the Fecsa profits for that year. That is why I said earlier that one cannot take into consideration Fecsa's profits before 1956 for the reasons I have just mentioned. And likewise one cannot take them into consideration after 1956 because by then they were already, if I may put it this way, distorted by the consequences of the introduction of the new capital. So that 1956 is really the only year which one can take as a basis for some sort of reasonable reflection under the mantle of Fecsa of the possible earnings of the Barcelona Traction subsidiaries in a period of normalcy subsequent to 1948.

Even subject to all these qualifications about the possible non-appearance in Fecsa's profits of various items, its profits in 1956 were 279 million pesetas. On the basis of that figure Messrs. Gelissen and van Staveren have calculated that the value of Barcelona Traction, if it had been in Fecsa's position in 1956, would have been \$98,500,000 (*ibid.*, pp. 99 ff.).

This calculation is based on the market price of Fecsa shares. This is the first time I have indicated that market price might be an appropriate criterion for the valuation of shares. In the past I have excluded it by reason of extraneous conditions—abnormal share market prices and so on. But by 1956 in relation to Fecsa it is a permissible criterion to employ, because conditions of stability were restored and there was a sufficiently wide market in the shares.

But having in mind the qualifications already expressed regarding Fecsa's accounts, it is evident that several millions of dollars were not taken into consideration by Messrs. Gelissen and van Staveren in their attempt to estimate what might have been the true value of Barcelona Traction had it not been afflicted by the events of 1948 and thereafter.

It follows from the report of Messrs. Gelissen and van Staveren that the value calculated on the basis of the price of the shares corresponded to a sum derived from the capitalization of the net profits at a yield rate

for that year of 5.5 per cent. which, in their view, was again justifiable by the economic conditions then prevailing.

I may conclude what I have to say about 1956 by adding that there was nothing exceptional about the profits of Fecsa in that year. Now that sort of profit level was maintained and, indeed, increased in each of the years subsequent thereto.

Mr. President, in my submission the Court has been placed in possession of the essential figures which are necessary for a valuation.

These figures have not been challenged by the Government of Spain. The Government of Belgium has also proposed a method by which these figures may be used to produce an appropriate valuation of the enterprise in 1948. The Government of Spain has never directly attacked that method. In so far as it has done so indirectly, it has produced no suitable substitute. The Soronellas valuation of 1951 ought clearly to be left out of consideration in this connection. There is, therefore, no obstacle of substance or of procedure to prevent the Court from proceeding forthwith to a determination of the value of the enterprise.

After all, the Court is not here concerned with an absolutely precise valuation down to the last cent. In the *Delagoa Bay* case the arbitrators and even the experts were obliged to make a whole series of assumptions. They were obliged to estimate the profits that the railway would have been capable of earning during a period of nine years, from 1896 to 1907, on the basis of the estimated growth of traffic which would not have achieved its maximum before 1907. They also had to make certain predictions regarding the investments which might be called for.

Again, in the *Chorzów Factory* case, when the Court formulated the questions to the experts it took note of the difficulties raised by the questions and said that it was because of these difficulties that the Court thought it preferable to seek a valuation by various methods so that one might be compared with another and the result of one method be used to supplement the results of another. I pause only to say that that is again a very clear indication of the appreciation by the Court in the *Chorzów* case that it was going to be called on to exercise a measure of discretion in reconciling the results of the various methods of valuation—yet another indication, in a sense, of the lack of total precision in the valuation system.

Yet in the present case there is less need than there was in the *Delagoa Bay* and in the *Chorzów Factory* cases to make assumptions.

The Court has figures for the replacement costs of the assets in 1948. There is nothing speculative about these. In so far as the Court wishes to test the asset value by comparison with a capitalized-earnings value, there is the possibility of doing so by reference to the actual figures of 1956—a year which was relatively free from complicating factors although, of course, the figures have to be treated with some reserve.

In the view of the Government of Belgium, the amount of \$88,600,000 estimated in the Memorial as the net value in 1948 of the business represented by the shares of Barcelona Traction must represent as reasonable an approximation to the truth as it is now possible to reach.

Accordingly, I conclude this part of my argument with the submission that, first, the Court should determine that the value of the enterprise was \$88,600,000 as at 12 February 1948 and, second, that the Court should therefore include as an item in the damages to be awarded to the Belgian

shareholders in Barcelona Traction 88 per cent. of that sum, namely \$78 million plus interest thereon of 6 per cent. per annum from 12 February 1948 to the date of the Court's judgment, the interest being by way of a compensatory factor to bridge the gap between the 1948 valuation and the date of the Court's judgment, which is definitely the date of the assessment of damages.

Mr. President and Members of the Court, at the beginning of my address on the subject of reparation, I indicated to the Court that I would deal with the topic under two main headings: firstly, the damage to the enterprise and secondly, the so-called incidental damage.

Having concluded my examination of the first of these heads, I may now turn to the second heading which relates to incidental damages.

In the Memorial (I, pp. 187-189), the Government of Belgium presented claims for three items of damage additional to the damage done to the enterprise:

First, there was an item in respect of what was broadly called *frais judiciaires*, which I would be inclined to render as "procedural expenses". That this was a broader head than simple legal costs is indicated by the elaboration of the item which then followed; the expenses incurred by the injured nationals for the defence of their rights in legal proceedings for reaching an amicable settlement of their claims and in connection with the present action. This whole item I will call "the costs item".

Secondly, there was a claim in respect of Barcelona Traction's sterling bonds, held by Sidro and Sofina, which were not presented to Fecsa for redemption in 1952. I will call this "the bonds item".

And thirdly, there was a claim in connection with Sofina's service contract with Ebro, which I shall call "the service contract item".

The Counter-Memorial did not refer to these items at all.

The Reply affirmed the claims under these heads (V, pp. 758-759), and stated that the amount involved under the costs item was, at that time, \$3,800,000. The Reply also referred, in that same chapter, to the question of interest.

Although I have briefly spoken of interest in connection with the determination of the value of the enterprise, I shall return to it briefly in a few moments.

Finally, the Rejoinder offered some observations upon these items (VII, pp. 867-871).

Now before taking these items one by one, there is one general comment which should be made.

The basic assumption underlying this claim to incidental damages is, of course, the determination by the Court that the Government of Spain is responsible for an unlawful act of which the Barcelona Traction shareholders are the victims.

Starting from that point, the Government of Belgium takes the position that it is well established in international law that the wrongdoer is responsible for the damage flowing from his wrongful act. If it can be shown that the Belgian shareholders were put to expense as a result of the unlawful acts for which the Government of Spain is responsible then it would follow from the general principle of reparation that these expenses should be borne by the wrongdoer.

The Government of Belgium fully accepts that it is no part of the wrongdoer's obligation to meet expenses not reasonably connected with the wrong. But, in this case, no such situation arises. Every item of

expenditure can be explained as a direct and reasonable consequence of the wrongful acts of the Government of Spain.

Accordingly, I believe that the most helpful—and perhaps the briefest—way in which I can approach the question of incidental damages is by concentrating on showing the causal link between the wrong for which the Government of Spain is responsible and the expenditure incurred by the shareholders of Barcelona Traction in consequence of those wrongs.

Because Barcelona Traction, as a result of the bankruptcy in Spain, had been left with no funds available for its defence, Sidro, the principal Belgian shareholder, has borne all the expenditure relating to the defence of the rights of Barcelona Traction.

I should perhaps have prefaced that paragraph by saying I am dealing now with the first item—the costs item.

On 15 July 1948, proceedings were started in Canada by the National Trust company against Barcelona Traction to enforce the trust deeds. These proceedings were a direct result of the Spanish bankruptcy decree. They would not have occurred but for the events in Spain. (A.R., Vol. II, Ann. 134, App. 1, pp. 817 *et seq.*, specially at p. 830, which sets forth details.)

One of the major expenses borne in that connection by Sidro was the subscription to the receiver's certificates issued with the authorization of the Supreme Court of Ontario. The receiver's certificates were, in effect, a form of borrowing by the receiver of money to meet the expenses of his administration.

Sidro supplied the funds required in that connection to Amitas, an American-incorporated subsidiary of Sofina and an affiliate of Sidro (Rej., VII, p. 868).

I may just say, in passing, that the reasons why it was necessary to have Amitas take up the receiver's certificates were connected with exchange control matters.

All the court orders authorizing the issue of the receiver's certificates, up to 1965, may be found amongst the so-called receivership documents which have been deposited by the Government of Spain with the Registrar of the Court.

However, I do not think it necessary for me to burden the Court with the provision of copies of these numerous orders. What I must do, though, is to refer the Court to the transcript of evidence in the receivership proceedings—evidence given by Mr. MacKelcan, an official of the National Trust company (A.R., Vol. II, Ann. 134, App. 1, Doc. No. 2, p. 733). For he then said that the National Trust had made it plain that it was up to the shareholders in Barcelona Traction to make provision for meeting the costs of the receiver. And I need hardly add that the appointment of the receiver was a direct consequence of the events in Spain, as is also confirmed by the evidence of Mr. MacKelcan.

The face value of the certificates subscribed to by Sidro amounts at present to \$1,028,000 plus interest at 5 per cent. per annum from the date of the issue of each certificate.

In addition to subscribing to the receiver's certificates, the shareholders of Barcelona Traction also had to make payments direct to the National Trust on account of their fees and expenditure. The first \$200,000 of such payments is referred to in the same evidence of Mr. MacKelcan (*ibid.*), and the total amount thus paid directly to National Trust is, as of the present date, \$680,000.

Within the framework of these Canadian receivership proceedings there were two further Canadian actions: the first, by Westminster Bank against Barcelona Traction and National Trust; and the second, by National Trust against Ebro, Catalonian Land and Fecsa.

Both these additional Canadian proceedings are a direct consequence of the Spanish bankruptcy proceedings.

The first flowed from the fact that the Spanish bankruptcy organs had stopped paying interest in Spain on the 6 per cent. peseta bonds, for which the Westminster Bank was trustee. (The Court will find a detailed exposé in A.R., Vol. II, Ann. 134, pp. 838-840.)

The second action derived from the violations of Spanish law committed by the Spanish bankruptcy organs, such as the revocation of the appointment of directors, senior officials and of lawyers of Ebro and Catalonian, as well as the convening of shareholders' meetings of subsidiaries, changes in their charters and by-laws, the issuance of false shares and their sale to Fecsa.

In these three actions in Canada which directly flowed from the Spanish bankruptcy proceedings, Sidro had to disburse substantial amounts over and above the amount of its subscription to the receiver's certificates. Consequently, its right to recover its advances in this connection is—I venture to suggest—crystal-clear.

One other set of proceedings outside Spain also requires mention, that is the case of Sidro and Holmsted against Olivan and others in the Committee of Prior Lien Bondholders appointed by Mr. March (see A.R., Vol. II, Ann. 134, pp. 846-847). This action became necessary when that committee filed an appearance in the Spanish bankruptcy proceedings and was admitted as a party in those proceedings. Now Sidro and Holmsted challenged the right of the committee so to act. And it was held in English proceedings, that the conduct of the committee in this respect was *ultra vires*, beyond its powers. Sidro's right in thus establishing the illegality of the committee's action is, I think, clear and it follows again—I believe—that Sidro should be indemnified for the expenditure incurred in connection therewith.

The name of one other case, *Walford* against *Barcelona Traction and National Trust*, may also be found mentioned in Annex 134 to the Rejoinder (Vol. I, pp. 841-842). This was an action brought against Barcelona Traction, prior to the bankruptcy proceedings, and its costs were met by Barcelona Traction. The case has nothing to do with the bankruptcy proceedings. Although properly included in the descriptive material in Annex 134 of the Rejoinder, it should not, in fact, have been mentioned in paragraph 1034 of the Rejoinder. And, accordingly, I must make it plain that the sum of \$3,800,000, claimed under the head of costs, does not, in fact, include any element relating to this case. Its costs had previously been disposed of by Barcelona Traction.

I turn now from the proceedings outside Spain to the proceedings inside Spain.

From July 1948 to April 1952, the costs were largely met by the receiver out of the proceeds of the receiver's certificates. Nonetheless, Sidro shouldered the burden of the costs for the period prior to July 1948 and subsequent to April 1952. In addition, Sidro had to meet certain expenses between these two dates, apart from actually subscribing to the receiver's certificates. For these expenses, Sidro is also entitled to repayment.

Nor was Sidro's expenditure limited to those items; but I shall not list any more. In view of the enormous complexity of accounting for this expenditure in detail, the Government of Belgium has decided not to include these further items in its present claim. Nonetheless, the right is reserved to revert to these matters should the Court eventually decide to remit the question of damages to experts.

I pass now from the cost items to the second item, the bond items. In the Memorial (I, p. 188), the Belgian Government put forward as one of the component elements in the damage suffered by the Belgian interests the value of Barcelona Traction bonds held by Sidro and Sofina. This amounted to £243,260. The basis for including this item in the claim was the fact that under the Conditions of Sale in 1952, Fecsa was placed under an obligation to repay the bonded debt of Barcelona Traction. However, Sidro and Sofina took the position that the action of the Spanish authorities in allowing the sale of the Barcelona Traction assets and of allowing the purchase by Fecsa, was wrongful and so they did not present their bonds, amounting to £243,000, for redemption by Fecsa. In so doing, they avoided providing any grounds for the Government of Spain to assert subsequently that by their conduct the injured Belgian interests had acquired in the otherwise wrongful sale.

This claim was not dealt with in the Counter-Memorial. It was repeated in the Reply (V, p. 758), at which time the sum was estimated to amount, with interest to 4 January 1952, to £433,821; and further interest at 6 per cent. was claimed for the period from 4 January 1952 to the date of the Judgment of the Court.

The Rejoinder (VII, pp. 869-970) makes certain points in connection with this head of claim. First, it suggests that the non-presentation by Sofina and Sidro of their bonds was a voluntary act, freely decided within the framework of the legal strategy decided by them.

Mr. President, this comment disregards the existence of a rule of law in international claims which could, had Sidro as a shareholder in Barcelona Traction, and Sofina as the controlling shareholder in Sidro, acted otherwise, have seriously prejudiced the position of the Belgian Government. What was this rule of law? While it is true that international proceedings are proceedings between States in which the rights of States, vis-à-vis each other, are in issue, the fact remains that where a claim is presented by a State on behalf of private parties the conduct of the latter can, before the presentation of the claim, have an influence upon the content of the States' international right. If the private party had waived his claim prior to the action being brought, this waiver could affect the rights of the State espousing the claim. So, in the present instance, had Sidro and Sofina by their conduct acknowledged that the 1952 sale was valid, or acknowledged the legitimacy of Fecsa's position—both of which matters, of course, depended on the illegal bankruptcy proceedings—such conduct might have had repercussions upon the whole of the Belgian Government's claim. Even though this interpretation of the law is not beyond controversy, the fact remains that it is a view certainly no less arguable than its opposite, and it would have been foolhardy of Sidro and Sofina to have speculated on the position in law being other than they took it to be.

Yet, Mr. President, even if the Government of Belgium is wrong in this submission and the Court finds that the matter is not relevant to the assessment of damages as such, nevertheless this item would fall to be

placed to the credit of Sidro and Sofina in a slightly different way. In computing the value of the enterprise, there has been deducted from its gross value the amount of debt of which it has been relieved by the events of 1948 and following. However, the obligations towards Sidro and Sofina have not been discharged and therefore should not be deducted from the gross value. As it is an obligation due to Belgian interests, it is proper that the amount involved should be recovered in the present proceedings. Moreover, the full worth of this item, as opposed to a mere proportion, should be added to the amount adjudged to be due to the share of the Belgian interests.

This leads me to another comment which the Government of Spain has made on the bond claim. The Government of Spain states that it was its understanding "that the Belgian Government was striving to the utmost to secure admission of the fact that it was intervening diplomatically for the protection of the Barcelona Traction shareholders" (VII, p. 870). There is, Mr. President, nothing inconsistent between this position and the approach to the matter which I have just outlined.

Similar considerations of avoiding any acknowledgment of the legality of the acts of the Spanish authorities or the validity of their acts done in relation to Ebro underlie the claim in connection with the third item, the Sofina service contract item. In the Memorial reference was made to the contract between Ebro and Sofina, by which the former undertook to pay to the latter \$62,500 a year for a period of ten years in respect of various services. At the time of the bankruptcy adjudication arrears outstanding to Sofina for its services amounted to \$1 million approximately (M., I, p. 188). The Memorial contended that Sofina could not seek repayment of the debt after the wrongful act of Spain in putting Barcelona Traction into bankruptcy lest this should have amounted to an acknowledgment of the validity of what the Spanish authorities had done. This claim was re-stated in the Reply (V, p. 758).

Now it may of course be said that anything done by Sofina could not have affected the claim of the Belgian Government, which is acting primarily on behalf of Sidro. Sofina and Sidro are two distinct legal persons. Still the fact remains that the two are so closely linked that an acquiescence by the one, Sofina, could conceivably have been regarded as an acquiescence by the other, Sidro.

Hence, the Belgian Government maintains its claim for \$1,003,127, plus interest at 6 per cent. per annum from 12 February 1948.

In addition, the Belgian Government maintains its claim for damages in respect of the loss to Sofina of the profits which it would have made if the service contract with Ebro had continued for the remaining years of its term. Again, no action could be brought by Sofina against Ebro in respect of this contract since to have done so would have amounted to an acknowledgment of the legitimacy of Ebro's new board. The amount involved under this heading has been estimated by the Belgian Government at a round figure of \$620,000.

That brings me, Mr. President, to the end of what I need to say about incidental damages and to the end, indeed, of consideration of the whole question of damages, comprising the damage done to the enterprise and the incidental damages.

I need therefore say now only a few words about three related matters: the question of the payment of interest; the role of experts; and the possibilities of a provisional payment.

As regards interest, I believe I need address myself to only two points in this connection. The first is that I should refer briefly to the authorities which support the payment of compensatory interest, the important element in bridging the gap between a valuation of the enterprise on 12 February 1948 and the date of the Court's judgment. And, secondly, I ought to say a word about the appropriate rate of interest.

As to the authorities bearing on this matter, they are conveniently collected in Miss Whiteman's work on *Damages in International Law* (Vol. III, Chap. IX, pp. 1913 *et seq.*). It is, I venture to think, scarcely necessary for me to do more than provide references to the pages at which the precedents for the payment of compensatory interest are set out: the *May* case (*ibid.*, p. 1915); the *Norwegian Ships* case (*ibid.*, p. 1916); the cases under the conventions of 1818-1826 (*ibid.*, p. 1926); the *Illinois Central Railroad* case (*ibid.*, p. 1928), and a large number of others which are also set out in Note 109 to page 1934. I venture to submit that there can really be no doubt that it is perfectly proper that compensatory interest should be awarded for the period from 12 February 1948 to the date of the Court's judgment on whatever sum the Court may find to represent the value of the enterprise as at 12 February 1948.

The same cases as constitute the precedents for the payment of compensatory interest also provide some guidance as to the appropriate rate. Perusal of the rates used in these authorities show that while on occasion the rate has been as low as 5 per cent., and on one occasion even 3 per cent., the rate generally used has been 6 per cent. For reasons already given, this seems to be a fair rate to use in the present case. Moreover, it certainly does not exceed the general level of interest rates prevailing since 1948, as I indicated yesterday. If anything, the rate claimed should probably be more than 6 per cent.

Turning from compensatory to moratory interest, the Government of Belgium believes that the judgment of the Permanent Court of International Justice in the *Wimbledon* case, where 6 per cent. interest was awarded on the principal sum of damages from the date of judgment until the date of payment, renders it unnecessary for me to argue this point further.

So much, then, for interest.

I must next say a word about the possibility that the Court may decide that there are issues in this case which justify the use of experts. Article 50 of the Statute of the Court empowers the Court at any time to entrust any individual, body, bureau, commission, or other organization that it may select with the task of carrying out an enquiry or giving an expert opinion.

Needless to say, I maintain my principal submission that there is no need, in this case, for a reference to experts. As I respectfully suggested to the Court, it already possesses the information it needs to make an over-all assessment of damages, to produce a global sum which would in all fairness comprehend the various items which I have been examining in some detail.

If, however, my principal submission is not accepted, then the Government of Belgium desires to do no more, for the moment, than recall the terms of Article 57, paragraph 1, of the Rules of Court and to reserve all its rights in connection therewith.

The Court will, I am sure, appreciate the desire of the Government of Belgium, should the Court decide to refer any matters to experts, that

the Parties should be given an opportunity to make submissions on various relevant matters including, for example, the content of the questions to be referred to the experts, the qualifications of the experts and the manner in which they would conduct their enquiry. The Government of Belgium would hope, moreover, that in the case of such a reference the Parties would be given an opportunity to present such additional materials to the experts as the eventual content of the questions might suggest would be useful.

Though it hardly needs saying, I should perhaps conclude my statement on this point by expressly reserving the position of the Government of Belgium in this connection until it has heard what, if anything, the Government of Spain may have to say on the matter.

I come lastly to the question of a provisional payment. The Court is now aware of the order of magnitude of the amounts claimed in this case, a basic sum of \$78 million that is to say, 88 per cent. of the value of the enterprise of \$88,600,000; \$78 million which, when increased by appropriate interest payments and other additions, approaches \$185 million. The Court will bear in mind that interest for a period of some 21 years has accumulated in respect of the basic sum. If the Court should find, in principle, that the Government of Belgium is entitled to a payment of compensation, but feels that without assistance from experts no final order can be made for the payment of a given sum, then the Government of Belgium submits that the case would be a proper one in which to make an order for an immediate payment on account. This is a request made to the Court to use its normal jurisdictional powers to make such orders for the implementation of its decisions as it deems proper.

The basis on which this application is made is that over 21 years have now elapsed since the date of the wrong, a period much longer than that which normally passes between the commission of an international wrong and its rectification by international judicial decision. Once a decision on the merits has been given, it seems only fair and natural, using simple adjectives, that a beginning should be made in according some relief to the injured shareholders.

Mr. President and Members of the Court, this brings me to the end of my argument on the questions of the Belgian nationality of the claim and on prejudice and reparation. I have been acutely aware of the fact that I have taken a good deal of the Court's time in presenting the argument on damages, the relevance of which is dependent upon a favourable finding by the Court on the merits of the case. Yet, as the Court will appreciate, I could not allow the contingency of failure on the merits to reduce my argument on damages to a merely formal presentation of the claim. For one thing, I can only venture the optimistic assertion that the strength of the Belgian case must have become even clearer as a result of its full exposition by my learned colleagues. For another, it seemed to me that the Government of Belgium could not properly be deterred from dealing in detail with a material part of its positive claim by virtue of the disinclination—for whatever reasons there may be—of the Government of Spain to respond on this part of the case. It is my earnest hope that in thus pursuing my argument I have not misjudged the wishes of the Court, and I beg to express my warm appreciation of the patience with which, Mr. President and Members of the Court, you have heard me for so long.

PLAIDOIRIE DE M. VIRALLY

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. VIRALLY: Monsieur le Président, Messieurs les juges. La Cour me permettra, au moment où je prends la parole pour la première fois devant elle, de lui exprimer mes sentiments de déférence. J'ai pleinement conscience de l'honneur qui m'est ainsi fait et surtout de la responsabilité qui incombe à tous ceux qui, en se présentant devant la Cour, ont à apporter leur contribution, même modeste, au règlement d'un différend entre nations. Je me garderai de l'oublier.

Monsieur le Président, l'exposé que la Cour vient d'entendre a été consacré à la démonstration de la nationalité belge des actionnaires de la Barcelona Traction pour lesquels le Gouvernement belge est intervenu, de l'importance et de la nature de leurs intérêts dans cette société et finalement de l'ampleur du préjudice qui leur a été infligé. La Cour, qui avait déjà été mise en possession de tous les éléments lui permettant de déterminer la gravité des manquements au droit international imputables à l'Espagne et commis au détriment de ces ressortissants belges, est maintenant en mesure d'apprécier l'importance de la réparation à laquelle la Belgique a droit de ce fait.

Le Gouvernement belge a ainsi achevé la présentation de son cas et satisfait à tous les devoirs qui lui incombaient en sa qualité de demandeur devant la Cour. Il en aurait donc terminé s'il ne lui restait encore à répondre aux deux objections que l'Espagne a opposées à sa requête, dès le début de la procédure, et que la Cour a décidé de joindre au fond dans son arrêt du 24 juillet 1964 (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 1) — l'une portant, comme le sait la Cour, sur le *jus standi* de la Belgique, et l'autre sur le non-épuisement de recours internes.

M^e Rolin s'occupera un peu plus tard de cette dernière objection, dont la discussion a été déjà très largement entamée dans les plaidoiries antérieures. Il me reviendra, pour ma part, de rencontrer les arguments avancés par le Gouvernement espagnol en vue de contester le droit, pour la Belgique, de protéger ses propres ressortissants en la présente affaire.

La Cour me permettra, au seuil de cet exposé, de partir des constatations auxquelles elle a elle-même procédé dans son arrêt de 1964. Du fait même de la façon dont l'exception avait été présentée et soutenue par la Partie adverse, la question dont nous avons à traiter n'est pas purement préliminaire. Elle ne concerne pas seulement la qualité du Gouvernement demandeur pour agir, mais touche aussi directement le fond même de l'affaire. Elle ne pouvait donc être reprise qu'après que la Cour eut été complètement informée de tous les éléments de fond, ce qui est maintenant fait et nous permettra d'y faire référence chaque fois que de besoin, afin d'éviter les redites inutiles.

Pour reprendre les mots mêmes de la Cour,

«la question de la qualité d'un gouvernement pour protéger les intérêts d'actionnaires en tant que tels n'est elle-même qu'un aspect ou une conséquence de la question préalable de la situation juridique

des actionnaires telle que le droit international la reconnaît » (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 45).

Je me permets de souligner cette dernière phrase: « telle que le droit international la reconnaît », parce qu'elle nous paraît absolument capitale et qu'elle a été systématiquement ignorée par le Gouvernement espagnol qui, comme nous le verrons, a bâti presque toute son argumentation en méconnaissance du principe qu'elle exprime.

Il s'agit, plus précisément encore, et nous nous excusons de citer à nouveau la Cour, de déterminer:

« si le droit international reconnaît aux actionnaires d'une société, en cas de préjudice causé à cette société par un gouvernement étranger un droit ou un intérêt distinct et indépendant et, s'il en est ainsi dans quelle mesure et dans quelles circonstances » (*ibid.*, p. 44).

C'est à ces questions, telles que les a formulées la Cour elle-même, Monsieur le Président, que je me propose de répondre dans les explications qui vont suivre.

La réponse du Gouvernement belge est d'ailleurs fort simple et tient en peu de mots. De l'avis de ce gouvernement, les principes du droit international autorisent, de façon générale, la protection par leur Etat national des actionnaires étrangers d'une société commerciale; plus spécialement, dans les circonstances de l'espèce, la Belgique est fondée à présenter une réclamation par la voie judiciaire internationale afin d'obtenir réparation des dommages causés aux droits et intérêts des actionnaires belges de la Barcelona Traction par des actes internationalement illicites imputables à l'Etat espagnol.

A cette prétention, la Partie adverse a opposé une argumentation multiforme, dont le volume et la complexité n'ont cessé de croître de façon exubérante au cours de la procédure, et dont la subtilité et l'ingéniosité étaient certes dignes d'une meilleure cause.

En dépit de l'envie que j'en aurais, Monsieur le Président, je ne voudrais pas suivre cette argumentation dans la multiplicité de ses méandres, de ses variantes et de ses variations. Ce sont trop souvent jeux de l'esprit et j'ai conscience de mon devoir d'épargner au maximum le temps de la Cour et de ne pas mettre à l'excès la patience de ses membres à l'épreuve.

Mon souci sera, dès lors, de débarrasser le problème qui nous occupe de toute végétation parasite, en vue de mettre à nu les points essentiels et de m'en tenir à eux, en refusant toute diversion. Ceci me permettra, je l'espère, de maintenir ma plaidoirie dans des dimensions raisonnables. A cette fin, et avec la permission de la Cour, je souhaiterais procéder de la façon suivante.

En premier lieu, je m'efforcerai de délimiter aussi exactement que possible le champ qui reste ouvert à la discussion entre les Parties, en écartant les points sur lesquels il y a accord et en définissant les termes précis dans lesquels le problème se trouve posé.

Ensuite, je rencontrerai successivement ce qui me paraît être les deux thèses fondamentales de la Partie adverse, suivant les deux lignes maîtresses de son raisonnement. Ce seront les deuxième et troisième parties de mon exposé.

Pour terminer, enfin, j'indiquerai pour quelles raisons, eu égard aux circonstances de l'espèce, le Gouvernement belge estime que sa qualité

pour agir est reconnue par le droit international sans aucun doute possible dans la présente affaire.

L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 35

I

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ainsi que je l'ai indiqué lorsque l'audience a été interrompue, je voudrais maintenant m'engager dans la première partie de mon exposé, dans laquelle je souhaite définir aussi clairement que possible les points qui sont en question et ceux qui sont en discussion.

Il convient tout d'abord, me semble-t-il, d'écarter du débat ceux sur lesquels il n'existe pas de réelles divergences entre les Parties et qui sont d'ailleurs incontestables.

On a beaucoup parlé des règles et des principes du droit international sur lesquels reposait le *jus standi* de la Belgique.

Pour sa part, le Gouvernement belge se borne à invoquer les principes les plus généraux et les plus fondamentaux du droit international en matière de protection diplomatique et de protection par la voie judiciaire internationale. Il me faut le répéter, puisqu'on lui a fait un procès d'intention à cet égard.

Le Gouvernement belge ne fait appel à aucune règle particulière, spéciale, exceptionnelle ou dérogoire, mais à ces principes seulement.

Le premier d'entre eux a été maintes fois consacré par cette Cour aussi bien que par sa devancière, d'après laquelle :

« C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. » (*C.P.J.I. série A n° 2, p. 12.*)

Nous osons croire que ce principe, formulé dans les termes que je viens de dire par la Cour en 1924, reste encore pleinement valable aujourd'hui, parce qu'il correspond toujours très exactement au niveau actuel de développement de la société internationale et qu'aucun Etat, faible ou puissant, ne saurait accepter de se voir dépossédé d'un tel droit. Nos distingués contradicteurs n'ont d'ailleurs jamais réellement essayé de le mettre en doute.

Le Gouvernement espagnol accepte aussi, sans équivoque, le deuxième principe sur lequel repose la thèse belge, à savoir que l'Etat est fondé, en droit international, à exercer la protection diplomatique non seulement au profit de ses ressortissants, personnes physiques, mais aussi à celui des personnes morales, en particulier des sociétés, qui possèdent sa nationalité. Certes, le Gouvernement espagnol assortit cette affirmation d'une réserve : la nationalité — dit-il — doit être effective. Mais il s'agit là, en réalité, d'une condition de portée tout à fait générale, puisqu'elle a été exprimée par la Cour dans une affaire qui concernait un dommage subi par une personne physique : l'affaire *Nottebohm*. Le Gouvernement belge, de son côté, a souvent souligné l'importance que revêt, dans la pratique internationale, l'effectivité de la nationalité. Il n'y a donc pas davantage de divergence de vues entre les Parties sur ce point.

Le troisième et dernier principe invoqué par le Gouvernement belge n'est pas plus contestable et a été, lui aussi, exprimé par la Cour perma-

nente en une formule fameuse et constamment reprise depuis lors, d'après laquelle, en prenant fait et cause pour les siens,

« l'Etat fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international » (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 12, et *série A/B n°s 20-21*, p. 17).

La Cour s'est elle-même référée à cette phrase dans son arrêt sur l'affaire *Nottebohm*, que je citais à l'instant, en l'accompagnant d'un commentaire singulièrement éclairant: « La protection diplomatique, a-t-elle dit, et la protection par la voie judiciaire internationale constituent une mesure de défense des droits de l'Etat » (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 24).

Dans son arrêt de 1964, la Cour est encore revenue sur ce point avec davantage d'insistance encore, et en tirant toutes les conséquences de la distinction dont nous venons de relever l'énoncé dans l'affaire *Nottebohm*, entre protection diplomatique et protection par la voie judiciaire internationale. Pour la Cour, en effet, la question « essentielle » — c'est le terme qu'elle emploie — dans cette deuxième forme de protection est de savoir si le droit international confère ou non à l'Etat demandeur — nous disons bien: à l'Etat demandeur — en faveur de ses ressortissants, des droits qu'il puisse invoquer devant le tribunal international.

Est-il nécessaire d'insister sur des points qui apparaissent aujourd'hui tellement évidents? Ce n'est probablement pas inutile car l'évidence est souvent défiée par le Gouvernement espagnol, et les conseils du Gouvernement belge qui m'ont précédé ont eu à plusieurs reprises à souligner que le Gouvernement espagnol ou ceux qui ont écrit pour lui se sont rendus coupables, à plus d'une reprise, de véritables abus d'évidence. Et moi-même j'aurai l'occasion d'en évoquer quelques-uns au cours de ma plaidoirie.

Devant les positions prises par la Partie adverse, il est indispensable de rappeler sans cesse que la protection de ses ressortissants par un Etat constitue la mise en œuvre par cet Etat de ses propres droits, tels que les reconnaît l'ordre juridique international et non pas du tout l'exercice des droits des particuliers — ses nationaux — tels qu'ils résultent d'un quelconque ordre juridique étatique.

Je m'excuse à l'avance, Monsieur le Président, de ce que j'aurai sans doute à revenir à plusieurs reprises sur ce point, car la nécessité de répondre à l'argumentation de la Partie adverse m'y contraindra.

Une des conséquences de ce point fondamental est que la nature juridique spécifique des droits et intérêts des particuliers lésés est sans importance au point de vue du droit de la protection de l'Etat dont ils sont les nationaux. Ce droit existe au profit de l'Etat dès lors que celui-ci a à se plaindre d'une atteinte aux « droits qu'il estime lui être conférés, en faveur de ses ressortissants, par les règles de droit international relatives au traitement des étrangers », pour reprendre encore une fois les mots mêmes de la Cour dans son arrêt de 1964.

Il est dès lors indifférent que le dommage dont il est demandé réparation ait atteint les particuliers en cause en leur qualité de propriétaires d'un bien, de titulaires d'une concession ou encore d'actionnaires d'une société commerciale étrangère.

Sur ce point encore, qui est évidemment capital dans la présente affaire, il n'existe pas, semble-t-il, de désaccord entre les Parties, puisqu'on peut lire dans la duplique:

« La thèse du Gouvernement espagnol est exactement celle-ci : lorsque les personnes dont l'Etat prétend exercer la protection diplomatique sont actionnaires d'une société commerciale, ce fait est sans influence sur l'application des principes généraux à leur cas » (D., VII, p. 1009).

Cette reconnaissance dépourvue d'équivoque nous permet de cerner de plus près la question posée. Il est inexact de dire, à mon sens, que celle-ci concerne l'existence du droit de protection diplomatique des actionnaires. Ce droit, comme le Gouvernement belge ne cesse de le répéter, est incontestable et découle directement des principes généraux du droit international en la matière. Le Gouvernement espagnol lui-même a dû l'admettre. Il n'y a donc aucune controverse sur le droit de protection des actionnaires en tant que tels.

Est-ce à dire que la question est définitivement résolue et que le *ius standi* de la Belgique se trouve établi au-delà de toute discussion? Je n'oserais, sur ce point, aller au-delà de ce que la Cour a elle-même admis. En 1964, en effet, la Cour s'est demandé s'il n'y avait pas lieu d'en décider ainsi et, en conséquence, de déclarer l'exception irrecevable. Elle s'est bornée finalement, comme on le sait, à joindre cette exception au fond en constatant

« que l'exception a, à certains égards, un caractère préliminaire ou qu'elle comporte des éléments que l'on a été porté jusqu'à présent à envisager sous ce jour » (C.I.J. Recueil 1964, p. 45.)

Un peu plus loin, dans le même arrêt, la Cour a reconnu que la troisième exception présentée par le Gouvernement espagnol comportait « un tel enchevêtrement de questions de droit, de fait et de qualité pour agir » qu'elle n'estimait pas avoir la certitude d'être en possession de tous les éléments pouvant avoir de l'importance pour sa décision. Elle n'a pas manqué d'ailleurs de souligner en passant que cet enchevêtrement résultait surtout de l'argumentation présentée par le Gouvernement espagnol, qui ne s'était pas fait faute de traiter des points de fond à l'appui des exceptions dont il était lui-même l'auteur.

La difficulté se trouve ainsi, pensons-nous, circonscrite. Si nous comprenons bien l'arrêt de 1964, bien plutôt que l'existence du droit de protection des actionnaires — qui se déduit encore une fois, nous l'avons vu, des principes du droit international en la matière — elle concerne l'exercice de ce droit et le bien-fondé de la réclamation présentée, lorsque les actes internationalement illicites reprochés à l'Etat défendeur ont causé un préjudice à la fois à la société et à ses actionnaires étrangers. Il faudrait peut-être même ajouter : lorsque les actes qui ont atteint les actionnaires étrangers dans leurs droits ou intérêts étaient ostensiblement dirigés contre la société.

Cette circonstance particulière, à mon sens ne conduit en aucune façon à la conclusion que les principes généraux ne seraient plus applicables dans un cas de ce genre, comme le soutient le Gouvernement espagnol, et qu'il faudrait dès lors faire appel à des règles spéciales de droit international. On ne voit vraiment pas pourquoi il en serait ainsi.

Il est vrai, en revanche, qu'on se trouve en présence d'une situation de fait susceptible de provoquer certaines difficultés dans l'application des principes. Ces difficultés, dans l'opinion du Gouvernement belge, ont été considérablement exagérées par la Partie adverse. A notre sens, leur seul

effet est de rendre nécessaire, avant toute décision sur la qualité pour agir de l'Etat national des actionnaires, de procéder à l'examen de tous les éléments de l'affaire et, notamment, de tous les éléments de fond, comme l'a décidé la Cour en 1964. Mais, si cet examen fait apparaître que les droits et intérêts des actionnaires ont été effectivement et directement atteints par les mesures incriminées, alors, croyons-nous, le droit pour l'Etat national de ces actionnaires d'agir par la voie judiciaire internationale se trouve établi en même temps que son droit à obtenir réparation.

Nous nous trouvons en effet dans un domaine où, eu égard aux principes généraux du droit international, le droit d'agir est inséparable du droit à réparation, dont il est véritablement l'accessoire. Qui peut se plaindre d'une atteinte dommageable à ses droits a droit aussi à obtenir réparation, et qui a droit à une réparation peut la poursuivre par la voie judiciaire internationale — si, toutefois, il existe entre lui et l'Etat défendeur un lien conventionnel lui permettant de saisir un tribunal international.

Ces remarques, à mon sens, font apparaître déjà que le problème de la protection des actionnaires est infiniment moins complexe et difficile qu'on serait porté à le croire en raison de la réputation qu'on lui a faite et à laquelle le Gouvernement espagnol a abondamment contribué dans la présente affaire.

Ce problème a été bien plutôt obscurci, comme nous le verrons, par certains préjugés, relatifs notamment à la nature, à la portée et aux conséquences de la personnalité morale des sociétés, et aussi par des transpositions hâtives et inconsidérées du droit commercial au droit international public.

Il me paraît donc approprié, avant d'aller plus avant dans la critique des thèses de la Partie adverse, de procéder, à la lumière de la pratique internationale, à quelques constatations d'ordre général permettant de mieux définir le genre de difficultés susceptibles de se rencontrer dans la pratique en matière de protection des actionnaires, et de mieux comprendre la portée de ces difficultés.

La première constatation que je voudrais soumettre à la Cour est toute simple et apparemment d'une grande banalité; c'est que le problème de la protection des actionnaires ne se pose évidemment pas — cette fois il s'agit bien d'une évidence — si la société et ses actionnaires ont la même nationalité.

En effet, dans cette hypothèse, de deux choses l'une: ou bien la société et ses actionnaires possèdent, l'une et les autres, la nationalité de l'Etat auteur du dommage. Alors, toute l'affaire se déroule en totalité en dehors de la sphère d'application du droit international et il n'y a évidemment aucune place imaginable à une protection quelconque des actionnaires; ou bien, la société et ses actionnaires possèdent, l'une et les autres, la nationalité d'un Etat autre que celui qui est l'auteur du dommage. Alors cet Etat a seul qualité pour assurer la protection diplomatique de la société et de ses actionnaires. S'il estime devoir endosser la demande de la société, ceci assurera normalement la protection de tous les intérêts en cause.

On peut faire, à ce propos, deux remarques complémentaires.

La première est la suivante: malgré la multiplication très remarquable, et à bien des égards extrêmement frappante, des sociétés à capital international dans le monde contemporain, les hypothèses que nous venons

d'évoquer restent encore les plus fréquentes, celles où actionnaires et société ont la même nationalité. Ceci explique que les cas de protection d'actionnaires demeurent relativement peu nombreux dans la pratique contemporaine, ce qui réduit le volume de cette pratique et, notamment, de la *pratique arbitrale*. D'où la difficulté qu'ont éprouvée, à des moments divers, les deux Parties de trouver dans cette pratique arbitrale tous les éléments qui leur étaient nécessaires pour soutenir leur thèse.

La seconde remarque a trait à l'importance que revêt la question de nationalité en ce qui concerne ce que la Cour, dans son arrêt de 1964, a appelé la « situation juridique des actionnaires telle que le droit international la reconnaît » (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 45).

Cette situation découlant des droits que les règles relatives au traitement des étrangers confèrent à leur Etat national, il est bien évident qu'elle ne pourra pas être identiquement la même si ce dernier est aussi l'Etat de la société ou s'il ne l'est pas.

Au contraire, et ceci marque l'importance de cette remarque, la situation juridique des actionnaires telle que le droit commercial interne la reconnaît est normalement indifférente à ces considérations de nationalité, qui ne reprennent de l'importance que dans les secteurs du droit public interne où des intérêts publics sont en cause. Il y a là un élément de différenciation qu'il convient de noter en passant, car nous aurons à y revenir.

Le problème de la protection diplomatique des actionnaires ne se trouve donc posé pratiquement que lorsque les actionnaires ont une nationalité différente de celle de la société. En effet, une atteinte aux intérêts et aux droits de la société et de ses actionnaires risque alors dans ce cas de toucher les droits de deux ou même de plusieurs Etats et par conséquent de faire naître deux ou plusieurs droits à réclamation dans la mesure où les règles relatives au traitement des étrangers n'ont pas été respectées.

Plus exactement, comme dans le cas précédent, deux hypothèses bien différentes doivent être distinguées : ou bien les actionnaires seuls sont étrangers par rapport à l'Etat tenu pour responsable du dommage qu'ils ont subi, la société ayant la nationalité de ce dernier — nous dirons dans ce cas pour simplifier qu'il s'agit d'une société nationale, en nous plaçant simplement, bien entendu, au point de vue de la question de la nationalité et non pas du statut de droit public ou de droit privé de cette société — ou bien la société possède une tierce nationalité et est donc, elle aussi, étrangère — nous parlerons dans ce cas de société étrangère.

Chacune de ces deux hypothèses mérite, à mon sens, en raison de la pratique qui s'est développée à cet égard, des développements séparés et c'est la raison pour laquelle, avec la permission de la Cour, je voudrais les examiner successivement.

La première hypothèse, c'est-à-dire celle où la société possède la nationalité de l'Etat auteur du dommage, constitue, bien évidemment aussi, celle où, du point de vue juridique, les difficultés déjà évoquées dans l'exercice de la protection diplomatique des actionnaires sont les plus considérables.

En effet, si l'on fait abstraction du fait que des actionnaires sont étrangers, si l'on admet que ces actionnaires étrangers n'ont pas de droits ou d'intérêts distincts et indépendants de ceux de la société, qu'ils se confondent totalement avec celle-ci vis-à-vis du monde extérieur, qu'ils sont entièrement recouverts par le voile de la personnalité morale, alors

il faut en conclure que, dans ce cas aussi, l'affaire se trouve entièrement en dehors du champ d'application du droit international.

L'État national des actionnaires n'a à faire valoir aucun droit qui lui aurait été conféré en faveur de ses ressortissants par les règles de droit international relatives au traitement des étrangers.

Pourtant il y a là quelque chose de remarquable — c'est dans des hypothèses de cette sorte que l'on voit apparaître les premiers précédents arbitraux qui admettent la protection diplomatique des actionnaires en cas de mesures ostensiblement dirigées contre la société et lui ayant causé préjudice.

Quelques-uns d'entre eux sont fort anciens, comme les affaires *Ruden* (La Pradelle et Politis, *Les grands arbitrages internationaux*, vol. II, p. 592), *Cerruti* (Bureau, *Le conflit italo-colombien*, Paris, 1899) et les deux célèbres espèces de la *Delagoa Bay Railway Co.* (La Fontaine, *Pasicrisie internationale*, 1794-1900, p. 397; Moore, *Digest*, V, p. 647; 5 BDIL 535) et *El Triunfo* (RSA, XV, 467), bien connus des membres de la Cour.

D'autres sont plus récents, comme les affaires *Kunhardt* (RSA, IX, 172), *Baasch et Römer* (RSA, X, 726), *Alsop* (Hackworth, *Digest*, V, 828), *Ziat*, *Ben-Kiran* (RSA, II, 729), *Shufeldt* (RSA, II, 1081), *Spillane* (RSA, V, 289), etc.

La solution que tous ces précédents ont consacrée a été approuvée par la doctrine, notamment par le professeur Charles De Visscher, dans un article bien connu de la Cour (RDILC 1934, p. 642) et le Gouvernement belge a pu citer, dans le même sens, une abondante pratique diplomatique et conventionnelle (R., V, p. 663 et 670).

Ce qui est également digne de retenir l'attention de la Cour, à mon sens, c'est que le Gouvernement espagnol, de son côté, a longtemps admis l'existence et la signification de cette pratique et de ces précédents.

La preuve de cette reconnaissance, je veux la trouver dans les conclusions aux exceptions préliminaires présentées par la Partie adverse et où l'on peut lire ce qui suit :

« il ressort d'une étude objective de la jurisprudence arbitrale, de la pratique des Etats et de la doctrine la plus autorisée, qu'une protection diplomatique de sociétaires en cas de préjudice causé à une société est admise exclusivement dans des cas où la société a la nationalité de l'Etat même contre lequel la réclamation est adressée, de sorte qu'une protection diplomatique de la société en tant que telle se trouve être exclue » (E.P., I, par. 6, p. 267).

Ainsi donc, à cette époque, le Gouvernement espagnol admettait, à la suite d'une étude objective des précédents, comme il le dit lui-même, et dans une occasion aussi solennelle que la formulation de conclusions devant la Cour, qu'il existait certains cas où la protection diplomatique des actionnaires en cas de préjudice causé à la société était admise par le droit international.

Bien entendu, j'ai à peine besoin de l'ajouter, le Gouvernement belge ne partage absolument pas l'opinion de la Partie adverse sur le fait que ces cas seraient limités à l'hypothèse où la société aurait la nationalité de l'Etat auteur du dommage.

La position du Gouvernement espagnol n'en est pas moins du plus haut intérêt, d'autant plus qu'elle a été très fortement motivée, reprise encore en des termes presque identiques dans les conclusions finales déposées le 8 mai 1964 au cours de la procédure orale qui a suivi (III, p. 1032).

Il s'agit par conséquent d'une position mûrement réfléchie et soutenue avec persévérance.

Depuis lors, pourtant, et bien que ni la pratique ni les précédents arbitraux n'aient changé, le Gouvernement espagnol a modifié radicalement sa thèse. Le virage a été opéré avec beaucoup d'habileté et de finesse. Il n'en est pas moins très apparent.

Certes, les conclusions de la duplique n'en portent pas trace, mais c'est qu'elles sont réduites à trois lignes. En revanche, dans le corps même de la duplique, le Gouvernement espagnol s'efforce désormais de démontrer que dans tous les cas où la protection des actionnaires a été admise les griefs invoqués concernaient des préjudices infligés exclusivement aux « droits propres » des actionnaires eux-mêmes tels que les conçoit ce gouvernement, c'est-à-dire n'atteignant pas la société elle-même. Alors que, je rappelle que dans les conclusions précédentes, il s'agissait de dommages qui avaient touché la société.

On voit combien on s'est éloigné des conclusions de 1964.

Pour en arriver là, alors que, comme on vient de le dire, les précédents, et pour cause, étaient toujours là, il fallait bien les soumettre à un traitement qui permit de changer du tout au tout l'interprétation qu'on leur en donnait et par conséquent la signification qu'on voulait leur faire porter.

La duplique s'y est appliquée, et de façon significative, à mon sens, dans une simple annexe, mais qui n'est en réalité qu'un morceau détaché du corps même de la duplique — et un morceau considérable: 30 pages — et qui aurait dû normalement prendre place dans l'argumentation développée dans le corps même de la duplique dont il a été séparé artificiellement (A.D., vol. III, n° 201, p. 477-505). Le ton exagérément agressif et même acrimonieux de ce document démontre peut-être plus que toute autre considération la peine qu'il a donnée à ses auteurs.

Je m'en voudrais, bien entendu, d'importuner la Cour par une reprise en détail d'une argumentation qui ne me paraît apporter aucun élément nouveau. Je me permettrai d'inviter respectueusement MM. les juges à se reporter aux analyses contenues dans les écritures belges, dont j'ai la faiblesse de croire qu'elles conservent toute leur valeur (M., I, p. 153 et suiv., et R., V, p. 682 et suiv.).

Il en va ainsi, en particulier, de ce que la réplique a mis en lumière à propos de l'affaire de la *Delagoa Bay* (V, p. 667 et suiv.) et qui repose sur des faits contredisant l'interprétation espagnole que la duplique n'a pas contestés.

Il est pourtant un cas sur lequel je demanderai la permission de m'arrêter quelques instants, car il illustre magnifiquement la manière, digne de Procuste, d'après laquelle le Gouvernement espagnol traite les espèces qu'il discute pour les amener à s'ajuster aux exigences de sa théorie. Je veux parler de l'affaire *El Triunfo* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, XV, p. 467 et suiv.). Je m'excuse à l'avance de reprendre une espèce que la Cour connaît bien mais elle me paraît extrêmement illustrative de la manière dont le Gouvernement espagnol a utilisé les précédents arbitraux au service de sa nouvelle thèse.

Comme la Cour le sait, cette affaire concerne une société salvadorègne, *El Triunfo Company, Ltd.*, titulaire d'une franchise ou d'une concession d'exploitation exclusive du port *El Triunfo*, et dont la majorité des actions était entre les mains d'une société américaine, la *Salvador Commercial Company*, et de quelques autres citoyens américains.

Profitant de l'éloignement des actionnaires américains, certains administrateurs salvadorègues firent déclarer la société en faillite, par des manœuvres frauduleuses, dans l'espoir de s'en emparer. Au moment où les actionnaires étrangers avaient commencé à réagir pour rétablir leurs droits par les actions appropriées, le nouveau Gouvernement du Salvador, émergeant de la guerre civile qui venait de le porter au pouvoir, décida d'abord de clore le port d'El Triunfo, ce qui rendait la concession pratiquement caduque, puis attribua purement et simplement à d'autres citoyens salvadorègues une concession leur accordant tous les droits d'exploitation précédemment conférés à la société El Triunfo.

Cette petite histoire ne manque certainement pas de saveur, si on la rapproche des faits constitutifs de la présente espèce et la Cour appréciera, j'en suis certain, l'intérêt du parallèle entre les deux affaires. La duplique n'hésite pas, d'ailleurs, à affirmer que

« cette affaire est l'exemple caractéristique d'un cas où le Gouvernement demandeur prend fait et cause pour ses ressortissants dont les droits, en tant qu'actionnaires d'une société étrangère, ont été directement lésés par le fait de l'Etat national de la société » (A.D., vol. III, p. 501).

C'est fort bien dit et le Gouvernement belge ne pourrait que se réjouir de cette constatation faite par la Partie adverse. Mais qu'est-ce que cela veut dire exactement dans l'esprit du Gouvernement espagnol? Celui-ci s'en explique:

« Il est bien évident que dans ce cas le Gouvernement [c'est-à-dire le Gouvernement demandeur] a allégué comme grief le fait que ses ressortissants avaient subi un préjudice par le fait même qu'ils n'avaient pu faire usage des droits afférents à leur qualité d'actionnaires, d'une part pour agir en justice, d'autre part pour réagir, dans le cadre de la société, contre ceux qui avaient usurpé la direction de la société. » (*Ibid.* p. 500; cf. également, D., VII, p. 1043, note 3, et p. 1054, note 1.)

En d'autres termes, dans cette affaire, il n'aurait jamais été question d'un dommage causé à la société et, du même coup, à ses actionnaires. Le seul dommage dont il était demandé réparation, d'après la Partie adverse, aurait été celui qui résultait de l'atteinte aux droits personnels des actionnaires — et à ces seuls droits — en les empêchant d'exercer l'action sociale et de tenir une assemblée générale.

Il est évident, nous dit-elle, qu'il en est ainsi.

Une contre-vérité aussi patente peut-elle constituer une « évidence » aux yeux de quiconque? Voilà un de ces cas d'abus d'évidence que j'ai évoqués tout à l'heure. En effet, il ne s'agit en aucune manière, si on lit avec attention la sentence rendue dans cette affaire, de dommages qui auraient atteint directement les actionnaires sans toucher en même temps la société. D'abord, il s'agit de manœuvres tendant à empêcher l'exercice de l'action sociale, il s'agit bien d'une atteinte aux droits de la société en même temps qu'aux intérêts et aux droits des actionnaires. Ou bien les mots n'ont plus de sens, ou bien l'action sociale est celle de la société, même s'il appartient aux actionnaires d'en contrôler l'exercice ou d'ordonner aux administrateurs de la déclencher.

Ensuite, que le dommage dont il était demandé réparation ait bien été la perte de la valeur économique des actions, l'atteinte aux intérêts des

actionnaires dans la société — donc du dommage infligé à cette dernière — cela ressort de façon indiscutable des méthodes d'évaluation utilisées par les arbitres pour calculer le quantum de la réparation qui était due. Et ce n'est pas un hasard si mon distingué collègue, M. Lauterpacht, a pu citer ce précédent comme un modèle à suivre dans la présente affaire en vue de procéder au calcul de l'indemnité (*supra*, p. 470).

Enfin et surtout, l'interprétation défendue dans la duplique est en contradiction flagrante avec tout l'exposé de l'affaire tel qu'il figure dans la sentence et qui montre à l'évidence — cette fois dans le sens propre du terme — que la mesure qui, aux yeux des arbitres, a consommé le dommage et engagé la responsabilité du Gouvernement du Salvador a été l'annulation de la concession dont la société était titulaire. « C'est par les décrets de l'exécutif, disent-ils, plutôt que par la procédure de faillite, que les droits des citoyens américains en cause ont été irrévocablement détruits » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, XV, p. 476) (1902, *Foreign Relations of the United States*, p. 875).

Et encore, à propos de l'exception de non-épuisement des recours internes :

« Si le Gouvernement du Salvador n'était pas intervenu pour détruire la franchise et concession de la société El Triunfo et ainsi dépouiller les actionnaires américains de leurs intérêts dans cette entreprise, un appel aurait été intenté devant les tribunaux du Salvador, et l'intention de l'intenter était évidente, afin d'obtenir l'annulation de la procédure de faillite » ;

mais, continuent les arbitres, c'est précisément lorsqu'il apparut ainsi que la société elle-même, à la suite d'une assemblée générale d'actionnaires, allait redresser la situation que

« le Gouvernement du Salvador vint à l'aide des conspirateurs et, par un acte de l'exécutif, détruisit la seule chose de valeur qui valait la peine d'être récupérée grâce aux tribunaux ».

Je le crois, vraiment, on ne peut être plus net. Aux yeux de la commission, il n'y a pas eu d'atteinte aux droits personnels des actionnaires qui fût imputable à l'Etat du Salvador. Et, en effet, la procédure de la faillite avait été provoquée par les manœuvres de simples particuliers dont l'Etat ne pouvait être tenu pour responsable. En outre, les actionnaires ont toujours conservé la possibilité de se réunir, de nommer de nouveaux administrateurs, et de façon utile, car ces nouveaux administrateurs auraient eu la possibilité d'engager l'action sociale et ainsi de parvenir à l'annulation de la procédure de faillite. Mais ces voies de droit ont été vidées de tout intérêt et même de tout objet par l'annulation de la concession qui mettait fin, en tout état de cause, à l'activité de la société, la dépouillait de son actif et, du même coup, détruisait totalement l'intérêt que les actionnaires pouvaient avoir dans cette société.

D'autres passages de cette décision pourraient encore être cités, tant la sentence est claire, mais j'y ai consacré trop de temps déjà et je dois m'arrêter. Les indications données suffisent à montrer, à mon sens, à propos d'un exemple très éclairant, dans quelles difficultés s'est jeté le Gouvernement espagnol lorsqu'il a décidé de renverser les conclusions auxquelles il était précédemment parvenu à la suite — comme il le dit — « d'une étude objective des précédents ».

Ceci alors pose un petit problème : pour s'exposer à ces difficultés, le

Gouvernement espagnol devait avoir des raisons bien impérieuses qui lui imposaient de procéder à un changement de cap aussi radical que celui auquel il s'est décidé. Quelles sont ces raisons?

À vrai dire, je crois qu'elles ne sont pas difficiles à deviner si nous poursuivons l'inventaire auquel nous avons commencé de procéder au sujet des sociétés ayant des actionnaires étrangers.

Nous avons, je le rappelle, jusqu'à présent, envisagé exclusivement l'hypothèse où la société lésée avait la nationalité de l'Etat auteur du dommage. Il y a l'autre hypothèse que j'ai évoquée, c'est-à-dire celle où cette société et ses actionnaires, bien que de nationalités différentes, sont, l'une et les autres, étrangers par rapport à l'Etat, qui est le défendeur.

C'est cette seconde hypothèse vers laquelle je voudrais maintenant me tourner et je ne crois pas trop m'avancer en disant que, en l'examinant, nous trouverons la réponse à la question que je viens moi-même de poser, c'est-à-dire, quelles sont les raisons du retournement de la tactique espagnole?

Dans l'hypothèse que nous envisageons maintenant — société étrangère avec des actionnaires d'une autre nationalité — l'Etat national de la société a évidemment qualité pour agir par la voie de la protection diplomatique et de la protection judiciaire internationale, en vertu des principes que j'ai exposés en commençant et qui ne sont pas discutés, tout au moins si la nationalité de la société est effective.

Normalement, l'exercice de cette protection suffira à satisfaire tous les intérêts privés en cause. En effet, si l'Etat national de la société, après être intervenu, après avoir obtenu satisfaction, attribue à la société l'indemnité qu'il a obtenue, les actionnaires en bénéficieront automatiquement et les dommages qu'ils ont soufferts se trouveront réparés.

Il est remarquable — soit dit en passant — que, dans une telle hypothèse, le jeu des principes généraux de la responsabilité internationale et de la protection diplomatique ou judiciaire, jeu qui, pourtant, est basé sur l'existence d'un lien national de rattachement entre la personne privée qui a subi le dommage et l'Etat qui agit, aboutit à permettre à un Etat d'obtenir réparation d'un préjudice atteignant également des intérêts qui lui sont étrangers. C'est là une conséquence imprévue, mais logique, de ces principes.

Dans une telle hypothèse, existe-t-il également en même temps un droit de protection diplomatique au profit de l'Etat national des actionnaires? C'est évidemment toute la question dont nous discutons actuellement.

Mais, je dois dire que je ne vois pas et on ne voit pas a priori pourquoi cet Etat serait traité différemment de l'Etat national des actionnaires d'une société qui a fait l'objet de mesures dommageables de la part de son propre Etat. Au contraire, comme je l'ai déjà souligné, il est beaucoup plus difficile de concevoir que l'on puisse pénétrer dans la sphère d'application du droit international à propos de rapports qui, ostensiblement, mettent en présence seulement un Etat et l'un de ses propres ressortissants. Si cela a été admis, a fortiori doit-on l'admettre lorsque la société préjudiciée est elle-même étrangère, qu'on se trouve donc immédiatement et indubitablement dans une situation d'extranéité, susceptible d'avoir des conséquences internationales.

C'est ce qu'a bien compris le Gouvernement espagnol, bien qu'avec quelque retard, et c'est ce qui explique, pensons-nous, sa retraite straté-

gique. En admettant que la pratique — la pratique internationale, la pratique arbitrale — avait consacré le droit de protection des actionnaires étrangers dans le cas de sociétés nationales de l'Etat défendeur, il reconnaissait involontairement, mais inévitablement, et par implication, qu'il n'existait aucune raison de principe qui s'opposât à l'admission de ce même droit lorsque la société en cause est d'une tierce nationalité.

Certes, s'il y a eu — comme je l'ai rappelé il y a un instant — intervention au profit de la société et si cette intervention a réussi, les actionnaires ont été désintéressés et il n'y a plus de dommage, partant plus de place pour une protection séparée des actionnaires.

Et, en effet, c'est l'hypothèse la plus habituelle et ceci suffit à expliquer, je pense, que les cas de protection des actionnaires étrangers d'une société elle-même étrangère par rapport à l'Etat auteur du dommage soient relativement peu fréquents. En outre, dans la plupart d'entre eux l'Etat des actionnaires n'a à intervenir qu'au stade de l'action diplomatique et il le fait alors le plus souvent conjointement avec l'Etat de la société.

C'est l'hypothèse la plus habituelle. Il peut arriver pourtant — et nous en sommes témoins — que la société ne soit pas protégée ou que la protection dont elle bénéficie de la part de son Etat national doive être interrompue avant d'avoir abouti. Ou bien encore il peut arriver que l'Etat national de la société soit dépourvu des moyens juridiques lui permettant de recourir à la voie judiciaire internationale. Alors, encore une fois, dans une telle hypothèse, on n'aperçoit pas pour quelles raisons l'Etat national des actionnaires devrait être traité différemment suivant que la société a ou n'a pas la nationalité de l'Etat auteur du dommage.

Si l'Etat des actionnaires peut invoquer des droits à lui conférés, en faveur de ses ressortissants, par le droit international et par les règles de ce droit relatives au traitement des étrangers, lorsque la société a la nationalité de l'Etat défendeur, il peut aussi les invoquer, toutes choses étant égales par ailleurs, si cette société a une tierce nationalité.

Si le droit international reconnaît aux actionnaires étrangers d'une société, en cas de préjudice causé à cette société par son gouvernement national, un droit ou un intérêt distinct et indépendant, il en va de même, toutes choses étant égales par ailleurs, lorsque le préjudice a été causé par un gouvernement étranger.

Pour échapper à cette conclusion dont je n'ose dire qu'elle est évidente, mais qui me paraît telle, il n'existe pratiquement que deux voies.

Ou bien il faut établir que l'Etat national des actionnaires ne peut, en principe, invoquer en faveur de ses ressortissants aucune règle de droit international relative au traitement des étrangers, dès l'instant que la société à laquelle ils appartiennent subit un préjudice en même temps qu'eux et du fait des mêmes actes — ce principe ne connaissant d'exception que lorsque la société a la nationalité de l'Etat auquel ces actes sont reprochés.

Ou bien il faut établir l'existence d'une règle spécifique de droit international qui conférerait à l'Etat national de la société, lorsque ce n'est pas l'Etat auteur du dommage, le monopole de la protection des intérêts réunis dans cette société, y compris de ceux des actionnaires étrangers.

Ces deux voies qui me paraissent être les seules que l'on puisse songer à emprunter sont, à mon sens, aussi impraticables l'une que l'autre. Et je voudrais en quelques mots dire pourquoi.

Tout d'abord, on conçoit mal comment et pourquoi le droit interna-

tional devrait conférer ou refuser à un Etat des droits en faveur de ses ressortissants actionnaires d'une société étrangère en fonction d'un élément qui ne concerne absolument pas cet Etat, à savoir le fait que la société en cause aurait ou non la nationalité d'un Etat tiers. Ainsi que nous aurons l'occasion de le constater, les justifications qui ont pu être données de cette étrange discrimination ne correspondent plus du tout aux conceptions contemporaines en matière d'investissements étrangers, ni à la pratique des Etats.

En outre, comme on l'a vu, les principes généraux du droit international, loin de prohiber de façon générale la protection des actionnaires, conduisent à reconnaître cette protection de plein droit, même si son exercice peut soulever certaines difficultés pratiques, de caractère circonstanciel.

Voilà pour la première voie.

D'un autre côté, une règle de droit international conférant un monopole de protection à l'Etat national de la société apparaît, a priori, comme très anormale. En effet, elle aurait pour conséquence de faire prévaloir les droits d'un Etat sur ceux d'un autre et ceci dans des conditions pour le moins paradoxales. En effet, parce que, comme nous l'avons vu, l'Etat de la société se trouve, dans certains cas, en mesure de protéger en fait certains intérêts qui lui sont étrangers, il se verrait reconnaître un droit exclusif à cette protection, interdisant toute intervention de l'Etat national de ces intérêts étrangers et ceci même si lui-même refuse d'agir ou si lui-même n'a pas les moyens de porter sa réclamation devant une instance judiciaire internationale.

A mon sens, c'est le renversement de tous les principes et sans justification aucune. Au plan des intérêts privés, une telle solution ne s'impose pas, c'est le moins qu'on puisse dire. Au niveau des droits internationaux des Etats — et c'est à ce niveau que la question se pose — elle est absurde.

Je crois que l'on peut ajouter en outre un élément qui n'est pas indifférent dans la présente affaire. Il est permis en effet de penser que la Cour a déjà implicitement, mais clairement, repoussé l'hypothèse d'une telle règle dans son arrêt du 24 juillet 1964. Il semble bien, en effet, que si la Cour avait estimé que cette règle existait, cette règle qui assure le monopole de l'Etat national de la société, il lui eût alors suffi d'en faire application dans le cas d'espèce, pour déclarer irrecevable la requête sans avoir à se préoccuper des éléments de fond. Il nous paraît très significatif que la Cour, en décidant de joindre l'exception au fond, ait refusé sur ce point de suivre la thèse de la Partie adverse, thèse qui, pourtant, était déjà devant elle à l'époque, car il ne s'agit pas d'une thèse nouvelle, mais au contraire d'un argument qui a été déjà longuement plaidé au cours de la première phase de la procédure par le Gouvernement espagnol (voir E.P., I, p. 226, et P.O. 64, II, p. 210, et III, p. 846 et suiv.).

En dépit de cette prise de position, et aussi peu engageantes que soient les deux voies que nous avons évoquées, le Gouvernement espagnol maintient qu'elles conduisent l'une et l'autre vers la vérité sur l'état du droit en la matière. Ce sont même là les deux thèses essentielles auxquelles nous avons déjà fait allusion et sur lesquelles repose toute sa démonstration. Selon lui, en effet, d'une part, il serait juridiquement « inconcevable » — c'est son mot — d'admettre une réclamation internationale en faveur d'actionnaires en cas de dommages résultant d'actes illicites commis envers la société, surtout si celle-ci est étrangère par rapport à l'Etat auteur du préjudice; et d'autre part, pour ce même gouvernement, le droit international conférerait dans une telle hypothèse une « qualité »

exclusive — un droit exclusif, pour reprendre les termes mêmes du Gouvernement espagnol — à l'Etat national de la société pour agir.

Le Gouvernement espagnol a consacré de très longs développements à la démonstration de ces deux thèses, et c'est la raison pour laquelle, malgré les doutes qu'elles font naître de prime abord et que j'ai exprimés, et en dépit de la position prise par la Cour, il ne nous a pas paru possible de ne pas rencontrer cette argumentation, dont nous avons dit déjà toute la multiplicité et l'ingéniosité. Pour ne pas dépasser des limites raisonnables, toutefois, je m'en tiendrai aux arguments centraux auxquels le Gouvernement espagnol a eu recours, sans prétendre répliquer à tout. Il va de soi que le fait que tel argument latéral ou secondaire sera négligé ne signifie en aucune façon que nous le croyons fondé.

Après avoir ainsi rendu justice successivement aux deux thèses de la Partie adverse, nous examinerons, comme je l'ai déjà annoncé, la signification que les circonstances propres à la présente affaire peuvent avoir au point de vue des droits de la Belgique.

II

Avec votre permission, Monsieur le Président, je me tourne maintenant vers la première thèse que je viens d'évoquer et qui constitue le premier fondement, le premier pilier de l'argumentation espagnole.

Sur ce point, à vrai dire, le Gouvernement espagnol n'a jamais été jusqu'à prétendre qu'un Etat ne pourrait jamais, en aucune circonstance, demander réparation des dommages subis, du fait d'un Etat tiers, par son national actionnaire d'une société étrangère. Nous avons vu, au contraire, qu'il admettait le droit de protection dans ce cas, mais cela — et pour ne pas trahir la pensée de nos distingués contradicteurs, je reprends ici les termes mêmes de la duplique :

« cela à la double condition, que ce soit vraiment à un droit de cette personne en tant qu'actionnaire que l'Etat étranger a porté atteinte et que, par une telle atteinte, le même Etat ait manqué à une obligation internationale à l'égard de l'Etat national » (D., VII, p. 1009).

Bien que le Gouvernement espagnol ne parle ici que de protection diplomatique, il est clair que, par les conditions mêmes qu'il définit, il a aussi dans l'esprit et même principalement, la présentation d'une demande par la voie judiciaire internationale. On ne trouve d'ailleurs nulle part formulée dans les écritures espagnoles la distinction entre ces deux modes d'action : diplomatique et judiciaire. Ceci permet à la Partie adverse de faire dépendre le *jus standi* de la Belgique, question préliminaire, de considérations touchant au fond du droit, comme dans le passage que je viens de citer.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement espagnol affirme que si les deux conditions de fond qu'il a lui-même posées ne sont pas remplies, la protection d'actionnaires serait « inadmissible » et « inconcevable » — encore une fois ce sont les termes mêmes qu'il emploie — au cas où les mesures incriminées et susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat étranger auraient été prises ostensiblement à l'égard de la société elle-même.

Voilà la thèse, mais où la Partie adverse trouve-t-elle la justification de cette « double condition » ? Non pas dans le droit international, mais dans le droit interne. De quoi s'agit-il, en effet ? Le Gouvernement espagnol soutient en réalité, si je le comprends bien, deux choses.

Premièrement, pour lui, dans ses relations avec des étrangers, un Etat ne peut être rendu internationalement responsable que s'il a porté atteinte aux droits des particuliers. Ces droits sont évidemment définis par l'ordre juridique étatique puisque, sauf exception, l'individu n'est pas un sujet du droit international. En l'espèce, pour que la Belgique puisse intervenir, il faudrait donc qu'il y ait eu violation des droits des actionnaires belges tels que les définit le droit national compétent, dont il n'est d'ailleurs pas précisé si, en l'espèce, c'est le droit canadien, droit de la société, ou le droit espagnol, droit du for.

Deuxièmement, une telle violation est exclue, toujours d'après le Gouvernement espagnol, si on se plaint de mesures dirigées ostensiblement contre la société. En effet, la personnalité juridique de cette dernière dresse un mur, ou un voile — pour reprendre une image utilisée à satiété dans le cours de cette affaire —, infranchissable, qui empêche absolument les mesures incriminées d'atteindre les actionnaires dans leurs droits. Il va de soi, pour la Partie adverse, que cette personnalité juridique est elle-même une institution du droit étatique, donc du droit interne, dont l'identité en l'espèce, droit canadien ou droit espagnol, est aussi laissée dans le vague.

Nous pensons, Monsieur le Président, que les deux branches de cette argumentation sont également fausses, au moins de la façon radicale dont elles sont présentées, et nous nous proposons de le montrer.

Avant de procéder à cette démonstration, je voudrais cependant faire une observation de caractère général. Le raisonnement espagnol, dans ses deux branches, conduit à faire dépendre la responsabilité internationale de l'Etat de catégories du droit interne et même, dans une certaine mesure, du droit national de l'Etat défendeur, et non pas du droit international seulement.

Ceci nous paraît de mauvaise méthode et contraire au principe fondamental de la suprématie du droit international, que la Cour a eu l'occasion, ainsi que sa devancière, d'affirmer à maintes reprises. Et dans une formule restée justement fameuse, comme on le sait, la Cour permanente a jadis proclamé que

« au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté ou de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives » (*C.P.J.I. série A n° 7*, p. 19).

Sans doute, il n'en résulte pas, pour autant, que le droit international n'ait pas à tenir compte du droit interne, spécialement dans les cas où des particuliers sont en cause. Les affaires dans lesquelles la Cour ou d'autres juridictions internationales s'y sont référées sont innombrables et n'ont pas besoin d'être rappelées ici. Mais une chose est de renvoyer au droit interne ou même de l'utiliser; une autre chose est de subordonner l'application du droit international, notamment en matière de responsabilité, aux catégories du droit interne. Une des conséquences d'une telle attitude serait, en fait, de permettre à un Etat d'opposer les dispositions de son propre ordre juridique afin d'échapper aux conséquences internationales de ses actes, ce qui est justement considéré comme inadmissible et a déjà été rejeté à plusieurs reprises par la Cour internationale et par sa devancière (par exemple *C.P.J.I. série A n° 6*, p. 25; *série A/B n° 44*, p. 24). C'est évidemment ce que tente de faire aujourd'hui le Gouvernement espagnol dans la présente instance.

Sous le bénéfice de cette remarque, Monsieur le Président, je me propose d'aborder maintenant, directement, l'argumentation présentée sur ce point par le Gouvernement espagnol.

L'audience est levée à 12 h 58

DIX-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (12 V 69, 15 h)

Présents: [Voir audience du 17 IV 69; M. Forster, *juge*, absent.]

M. VIRALLY: Au moment où l'audience a été levée vendredi dernier, j'avais commencé à aborder la réfutation de la première grande thèse espagnole, qui consiste à soutenir qu'il serait inconcevable d'admettre un droit à réparation et un droit à réclamer cette réparation au profit de l'Etat national des actionnaires, lorsque ceux-ci ont subi un préjudice du fait d'actes illicites ostensiblement dirigés contre la société. J'avais noté que cette thèse se fondait essentiellement sur deux séries de considérations tirées du droit interne, selon lesquelles: 1) un Etat n'est internationalement responsable que s'il viole les droits de particuliers étrangers; 2) une telle violation des droits des actionnaires est exclue s'il s'agit d'actes dirigés contre la société car le voile de la personnalité morale y fait obstacle.

La première branche de cette argumentation se déploie elle-même à deux niveaux. Je regrette cette succession de *distinguos* mais ce ne sont pas les miens; j'essaie de suivre pas à pas la thèse espagnole.

D'une part, est-il soutenu, la responsabilité internationale d'un Etat en matière de traitement des étrangers ne pourrait prendre naissance que s'il y a atteinte par cet Etat aux droits d'un particulier, tels qu'ils résultent de l'ordre juridique interne; c'est la thèse de principe.

D'autre part, les droits des actionnaires sont totalement séparés de ceux de la société, de sorte que les mêmes actes ne sauraient en aucun cas atteindre les deux à la fois. C'est l'application — ou plutôt l'utilisation — du principe dans le cas d'espèce.

Commençons par le premier étage de cette construction.

A vrai dire, à ce point, la véritable pensée du Gouvernement espagnol n'est pas très claire. Elle a pris tant de formes diverses, revêtu tant de variantes qu'on ne sait pas très bien ce qu'il faut retenir.

Dans de nombreux passages de ses écritures et plaidoiries, le Gouvernement espagnol s'est attaché à démontrer que sa responsabilité internationale ne saurait être engagée vis-à-vis de la Belgique parce que les actes qui lui sont reprochés n'ont pas porté atteinte aux « droits » des actionnaires belges en tant que tels, mais tout au plus à leurs « intérêts » et qu'en prétendant endosser leur réclamation, le Gouvernement belge poursuit: « l'idée extravagante de transformer en « droits » les simples intérêts des particuliers » (C.M., IV, p. 716).

Malgré ces termes catégoriques, la doctrine soutenue ici n'est pas acceptée partout par le Gouvernement espagnol lui-même. Dans une partie de la duplique — qui poursuit d'autres objectifs il est vrai, puisqu'il s'agit de la discussion relative aux *nominees* — on peut voir exprimée la thèse opposée. Pour éviter toute contestation sur ce point, je citerai la phrase entière:

« Il y a des droits de propriété qui ne sont pas protégés par le droit international, tout comme il y a des droits — et dans quelques cas il peut y avoir aussi de simples intérêts — qui ne sont pas des droits de propriété et dont le droit international assure le respect. » (VII, p. 958.)

Je ne veux pas discuter ici la référence faite aux droits de propriété. Je me bornerai à constater que nos distingués contradicteurs admettent, dans ce passage, que de simples intérêts puissent être protégés par le droit international alors que, ailleurs, comme nous venons de le voir, ils traitent cette idée d'extravagante.

Dans ce même texte, le Gouvernement espagnol exprime simultanément une thèse plus radicale encore que la première citée, thèse qu'il reprend d'ailleurs à d'autres endroits de ses écritures.

D'après cette nouvelle conception, il ne suffirait pas, au point de vue de la responsabilité internationale de l'Etat, de distinguer entre les droits et les intérêts des particuliers, il faudrait opérer une discrimination entre ces droits eux-mêmes. Seuls certains d'entre eux mériteraient, s'ils étaient violés, d'engager la responsabilité internationale de l'Etat. Ici encore, pour plus de sûreté, je me permettrai de lire le contre-mémoire où il est dit que le droit international est très loin

«de l'idée d'accorder une protection sur le plan international à n'importe quel droit qu'un particulier étranger posséderait sur le plan interne, ce qui impliquerait, il ne faut pas l'oublier, que l'on transforme en droits nantis d'une garantie internationale tous les droits accordés à des étrangers par les règles d'un droit national quelconque» (IV, p. 716-717).

Cette singulière conception aboutirait, si on voulait la suivre, à une classification des droits attribués aux étrangers par la loi nationale en deux catégories: ceux qui sont nantis d'une garantie internationale et ceux qui ne le sont pas.

Il y a là, manifestement, une confusion d'idées. Ce n'est pas la fonction du droit international que de garantir les droits privés quels qu'ils soient. Le droit international se borne à imposer à l'Etat un certain nombre d'obligations vis-à-vis d'autres Etats, dont celle de réserver aux étrangers un traitement déterminé, par exemple de leur ouvrir ses tribunaux et de leur permettre que leurs recours soient impartialement jugés, dans des délais raisonnables et sans discrimination.

Il va de soi que, pour s'acquitter de ces obligations, l'Etat doit conférer ou reconnaître aux particuliers, dans le cadre de son ordre juridique interne, les droits leur permettant de bénéficier effectivement du traitement que le droit international requiert.

Toutefois, mis à part certains régimes conventionnels bien déterminés, le droit international, qui est essentiellement réaliste, ne se préoccupe que du résultat, c'est-à-dire des intérêts réels qui sont en cause. Peu lui importent les modalités techniques qui sont retenues par le droit interne pour y parvenir: elles sont librement déterminées par chaque Etat, dans l'exercice de sa souveraineté. Comme on le sait, elles varient considérablement suivant les systèmes juridiques considérés et leur génie propre, elles sont plus ou moins parfaites, plus ou moins avantageuses pour les particuliers. Dans tous les cas, l'Etat est considéré comme satisfaisant à ses obligations internationales aussi longtemps que l'étranger bénéficie en fait du traitement requis par le droit international, soit d'un traitement équitable en matière d'administration de la justice, dans l'exemple que j'ai choisi.

Réciproquement, l'acte internationalement illicite ne dépend pas de la violation d'un droit consacré par l'ordre juridique national.

Comment le Gouvernement espagnol peut-il soutenir la thèse contraire,

à propos du *jus standi*, après avoir, à propos du déni de justice, plaidé avec tant de vigueur que la violation du droit national au détriment d'un étranger ne pouvait jamais, en l'absence d'autres éléments, engager la responsabilité internationale de l'Etat?

Il faut toujours en revenir à la même constatation, qui est presque une tautologie: il n'y a acte internationalement illicite que s'il y a violation du droit international et, lorsque la situation juridique d'un particulier est en cause, ce ne sont pas les éléments juridiques qui définissent cette situation dans l'ordre interne qui comptent, mais bien les caractères que lui reconnaît l'ordre juridique international, dans le cadre des règles relatives au traitement des étrangers, comme l'a rappelé la Cour en 1964.

On arrive à une conclusion identique si on examine l'élément qui constitue, d'après la conception universellement admise, la seconde condition à la mise en jeu de la responsabilité internationale d'un Etat, c'est-à-dire le dommage causé par l'acte illicite. Le dommage, en effet, ne se définit pas davantage par référence à la violation d'un droit considéré et conféré par l'ordre juridique national. Son existence et son *quantum* sont avant tout des questions de fait qui dépendent de valeurs économiques, c'est-à-dire de la nature et de l'importance des intérêts lésés.

Ceci apparaît clairement dans l'analyse classique qui distingue entre le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* pour en apprécier l'étendue. Ni l'une ni l'autre de ces deux expressions ne se rapportent à des droits — la seconde moins encore que la première — mais bien à des intérêts économiques.

Il n'est donc pas surprenant que, lorsque la Cour a eu à considérer la base d'une réclamation internationale, elle ne s'est jamais limitée à l'idée d'une atteinte à un droit, ou même ne l'a pas du tout évoquée, mais a utilisé d'autres expressions telles que « nationaux lésés », « atteinte à un intérêt privé » (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 12), « droits ou intérêts dont la violation cause un dommage » (*C.P.J.I. série A n° 17*, p. 28), « dommage ... causé », « société lésée » (*C.P.J.I. série A/B n° 76*, p. 17), etc. Voilà les expressions que l'on rencontre dans la jurisprudence de la Cour permanente.

De façon plus générale encore, l'attitude du droit international à l'égard des catégories juridiques du droit interne, en matière de responsabilité notamment, est bien illustrée par l'expression classique de « biens, droits et intérêts » que l'on rencontre partout, aussi bien dans la pratique diplomatique et conventionnelle que dans la jurisprudence de la Cour et des tribunaux d'arbitrage. Cette expression a été utilisée en particulier par la Cour permanente dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (*C.P.J.I. série A n° 17*, p. 31) et dans celle relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (*C.P.J.I. série A n° 7* cité dans la réplique, p. 708).

Les trois termes de cette énumération sont placés sur le même plan. Ils sont destinés, par leur généralité, à couvrir toutes les hypothèses possibles et à éviter, précisément, que les distinctions du droit interne puissent être invoquées au plan du droit international. La responsabilité internationale de l'Etat est engagée dès lors qu'il y a atteinte, par un acte internationalement illicite, à des biens, à des droits ou à des intérêts étrangers et le dommage à réparer doit être évalué en fonction de « la valeur des biens, droits et intérêts qui ont été atteints », pour reprendre les termes mêmes dont s'est servie la Cour permanente dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* à laquelle je faisais allusion il y a un instant (*loc. cit.*).

En l'espèce, d'ailleurs — et ceci je crois clôt le débat — la Cour a claire-

ment fait connaître son sentiment. Dans son arrêt de 1964, elle a indiqué que la question posée était de savoir si le droit international

« reconnaissait aux actionnaires d'une société, en cas de préjudice causé à cette société ... un droit ou un intérêt distinct et indépendant » (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 44).

Bien mieux, dans un autre passage du même arrêt, la Cour parle de « la qualité d'un gouvernement pour protéger les intérêts des actionnaires en tant que tels » (p. 45), sans plus faire allusion à leurs droits, et ceci, certainement, fait disparaître toute équivoque.

La Cour me pardonnera, je l'espère, de m'être attaché un peu longuement à présenter une question qui paraît tranchée par elle-même. J'avais deux raisons de le faire.

La première, c'est que le Gouvernement espagnol semble estimer que la question est encore ouverte ou, tout au moins, qu'il pourrait convaincre la Cour de renverser sa jurisprudence sur ce point.

On ne voit pas d'autre explication à l'espèce d'acharnement avec lequel il essaie de démontrer qu'il n'a jamais porté atteinte aux « droits » des actionnaires de Barcelona Traction, mais que les actes invoqués contre lui auraient touché seulement, et éventuellement, les « intérêts » de ces actionnaires.

La seconde de mes raisons est que les explications déjà données me permettraient de placer dans sa juste perspective la discussion de cette dernière prétention, qui constitue en réalité une pièce maîtresse de la thèse de la Partie adverse et le deuxième étage de l'argumentation que nous sommes en train de démontrer. C'est ce deuxième argument que je voudrais maintenant discuter.

Pour le Gouvernement espagnol, un acte internationalement illicite qui est dirigé ostensiblement contre les droits d'une société ne peut pas, en même temps, atteindre les droits des actionnaires.

Il y a lieu, selon lui, de distinguer soigneusement deux hypothèses, qui s'excluent mutuellement. A son point de vue, de deux choses l'une: ou bien il y a atteinte illicite aux droits des actionnaires, et la protection diplomatique de ces derniers est permise et même la seule à l'être, ou bien il y a atteinte illicite aux droits de la société et seule celle-ci peut faire l'objet d'une telle protection. Il serait radicalement impossible de sortir de cette alternative. Même si on parvient à imaginer des circonstances où il y aurait des atteintes parallèles aux droits de la société et à ceux de l'actionnaire, cela laisserait le principe intact car on se trouverait, dans de telles circonstances, en présence d'une pluralité d'actes préjudiciables, dont chacun constituerait soit une atteinte aux droits de la société, soit une atteinte à ceux de l'actionnaire, mais jamais aux deux à la fois (D., VII, p. 1013-1016).

J'en demande pardon à la Cour, mais je ne suis pas encore parvenu à comprendre l'intérêt et la portée de ce raisonnement, dont le formalisme et la laborieuse complication me semblent au contraire très apparents.

Je sais bien que le Gouvernement espagnol veut en réalité démontrer par là qu'en cas de réclamations multiples, nul ne peut agir en invoquant le droit de l'autre. Mais est-il nécessaire de passer par cet extraordinaire détour pour en arriver là? Surtout que personne ne conteste ce point. La Belgique ne se préoccupe pas du préjudice subi par la Barcelona Traction elle-même — ce qui serait l'affaire du Canada — mais bien de

celui qui a été supporté par ses propres nationaux, actionnaires de la société.

L'essentiel est qu'on se mette d'accord sur la réalité. Est-il possible qu'un même événement, imputable au même sujet de droit, provoque un dommage atteignant simultanément plusieurs personnes — c'est-à-dire fasse plusieurs victimes? La réponse, à mon sens, ne souffre pas la discussion, tant les exemples affluent à l'esprit, à commencer par tant d'accidents d'auto ou d'avion qui, malheureusement, font aujourd'hui partie de notre vie quotidienne. Or, s'il y a pluralité de victimes, il y aura normalement place pour une pluralité de demandeurs en réparation, sauf s'il se trouve que l'une des victimes agit pour l'ensemble des autres.

Le Gouvernement espagnol, qui a construit sa théorie à propos de l'avis consultatif sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 174), ne pouvait éviter cette conclusion — qui résulte de l'avis lui-même, lequel, comme la Cour le sait bien, autorise précisément de façon expresse une pluralité de protections pour le même individu lésé. Cela suffit. Peu importe qu'on dise qu'il y a eu un seul « acte préjudiciable », parce qu'un seul fait a causé tous les dommages, ou plusieurs « actes préjudiciables », parce qu'il y a eu plusieurs victimes. Le seul point à retenir est que chaque victime a droit à une réparation pour le préjudice qu'elle a elle-même supporté du fait de ces actes et qu'elle a le droit de la réclamer à l'auteur de ces actes, si elle n'est pas indemnisée d'une autre façon.

J'évoquais il y a un instant les accidents d'avion. Ce n'est pas un exemple imaginaire. La Cour a été saisie, il y a quelques années — elle s'en souviendra —, à propos d'un incident aérien, de plusieurs requêtes émanant, d'une part, de l'Etat dont l'avion portait les couleurs et, d'autre part, de deux Etats dont les nationaux avaient péri dans la catastrophe (*Incident aérien du 27 juillet 1955, C.I.J. Recueil 1959*, p. 127 et p. 264; *C.I.J. Recueil 1960*, p. 146). Si elle avait été compétente pour en connaître, la Cour aurait pu décider d'examiner les affaires conjointement, mais les requêtes n'en seraient pas moins restées distinctes, chaque Etat se plaignant d'un préjudice distinct. Et qui aurait osé dire, dans ce cas, que les passagers n'avaient pas été directement atteints par les balles qui avaient touché l'avion, et que, par conséquent, leur Etat national n'avait subi aucun préjudice qui puisse être réparé par la voie internationale?

Après tout, et toutes proportions gardées, la présente affaire est-elle tellement différente? La Barcelona Traction a été littéralement descendue en pleine activité, par un coup tiré du territoire espagnol, alors qu'elle portait bien apparentes ses cocardes canadiennes et se trouvait en territoire canadien. Elle n'est plus, désormais, qu'un amas de ferraille juridique, que nul ne pourra jamais remettre en fonctionnement. Grâce au ciel, ses passagers... pardon: ses actionnaires n'ont pas été tués dans la catastrophe, car cela s'est passé dans l'univers du droit et non pas dans celui des corps. Mais ils ont été dépouillés de leurs biens et ont subi ainsi un préjudice d'une extrême gravité.

Peut-on, raisonnablement, interdire à leur Etat national, pour des raisons empruntées au droit interne, de poursuivre la réparation de ce préjudice?

Si ingénieuse soit-elle, la théorie de la pluralité des « actes préjudiciables » passe totalement à côté de la question. Mais est-il même possible et raisonnable de soutenir, comme le fait le Gouvernement espagnol, que les droits des actionnaires sont à ce point séparés de ceux de la société qu'ils

ne puissent jamais être atteints par les actes qui violent ces derniers, quelle que soit la gravité de cette violation?

Comparaison n'est pas raison j'en conviens, et le rapprochement que j'ai fait, il y a un instant, entre la destruction d'un avion et celle d'une société n'est qu'une image. Une image n'en permet pas moins, parfois, de saisir d'un seul coup la réalité d'une situation que de longs raisonnements dissimulent, mais que le bon sens découvre.

L'explication de la séparation radicale voulue par le Gouvernement espagnol n'a connu son épanouissement que dans le contre-mémoire, qui contient à cet égard une théorie très élaborée des droits « propres » des actionnaires (voir IV, p. 642 et suiv.; 738 et suiv.). Devant les critiques que le Gouvernement belge a adressées à cette théorie, qui se trouve contredite par les règles du droit commercial interne en matière de sociétés, le Gouvernement espagnol a, dans la duplique, abandonné le mot, mais conservé l'idée, qui lui est indispensable, et l'a même développée encore, de façon plus systématique, s'il est possible, ce qui nous contraint à revenir sur cette question.

De quoi s'agit-il? Pour le Gouvernement espagnol les actionnaires d'une société commerciale sont titulaires d'un certain nombre de droits, dont la liste n'est établie ni clairement ni exhaustivement, mais qui comprendraient entre autres le droit au titre, le droit de participer aux assemblées d'actionnaires et d'y voter, ceux de poursuivre en justice les mandataires qui auraient abusé de leurs pouvoirs, de participer à la distribution des dividendes éventuels, de figurer au partage de l'actif en cas de dissolution.

D'après la Partie adverse, si un Etat étranger porte atteinte à l'un de ces droits, il peut y avoir là un acte internationalement illicite qui engage sa responsabilité internationale. Si, au contraire, il a soin de laisser ces droits intacts, même en les vidant de tout contenu, aucun acte internationalement illicite envers les actionnaires ne peut être mis à sa charge et la protection diplomatique de ces derniers est tout simplement inconcevable. En effet, on pourrait tout au plus, pour le Gouvernement espagnol, parler dans ce dernier cas d'une « répercussion » sur leurs intérêts des dommages qui ont touché la société — répercussion que le Gouvernement espagnol affecte de considérer comme simplement éventuelle, même si la société a été dépouillée de la totalité de son patrimoine.

On voit ainsi se manifester — et combien concrètement — les conséquences et l'importance de cette distinction entre droits et intérêts; à laquelle le Gouvernement espagnol tient tant, pour les effets de droit international qu'il y attache, et on comprend fort bien son insistance!

Le fait vaut d'ailleurs d'être noté. La séparation entre droit et intérêt va si loin pour le Gouvernement espagnol que les seuls droits qu'il reconnaît aux actionnaires — et que j'ai énumérés tout à l'heure — sont, soit des pouvoirs dépourvus de contenu économique, comme le droit de vote ou celui de poursuivre en justice des mandataires indelicats, soit des avantages simplement éventuels, comme le droit au partage des dividendes, qui ne se matérialise que s'il y a un bénéfice à distribuer, ou le droit au partage de l'actif qui n'a d'actualité que lorsque la société est dissoute et de valeur que si la liquidation laisse apparaître un solde créditeur.

Nous ne voudrions, sur ce point, Monsieur le Président, laisser place à aucune équivoque. Nous ne contestons pas que sur le plan du droit commercial interne de beaucoup d'Etats, les droits dont dispose l'actionnaire, spécialement dans ses rapports avec la société, comprennent en

effet, entre autres, ceux qu'évoque le Gouvernement espagnol. Comme ce gouvernement, nous croyons que toute violation de ces droits, si elle résulte d'un comportement contraire au droit international, engage la responsabilité internationale de l'Etat qui s'y laisse aller. Et je demande respectueusement à la Cour de bien vouloir prendre note de cette concordance de vues sur ce point entre les Parties.

Mais ces droits, le droit commercial les confère à l'actionnaire essentiellement pour lui permettre de défendre et de faire valoir ses intérêts, qui sont ceux d'un associé, participant, dans la limite de l'action ou du paquet d'actions qu'il détient, à la prospérité ou à la déconfiture économique des entreprises gérées par cette société, gestion à laquelle il prend part, toujours dans la limite de l'action ou du paquet d'actions qu'il détient par l'exercice des pouvoirs qui y sont attachés.

Mais ce qui compte, en définitive, pour l'actionnaire, ce n'est pas en soi le droit de participer à une assemblée générale et d'y voter, ce ne sont là que des moyens. C'est la valeur économique de son action qui compte pour un actionnaire, et on ne saurait ignorer purement et simplement le contenu économique de la situation juridique qui est la sienne et ce spécialement lorsqu'il ne s'agit pas simplement de la gestion de la société, de ses relations commerciales normales avec des clients ou des fournisseurs mais de la disposition de son patrimoine, et de la totalité de celui-ci, par des moyens qui mettent en cause la puissance publique, comme c'est le cas dans l'affaire qui nous occupe.

On ne saurait nier que de telles mesures n'atteignent directement et immédiatement, non seulement les intérêts de l'actionnaire mais plus encore sa situation juridique, le droit qu'il a de voir l'entreprise à laquelle il est associé poursuivre son activité normale dans le cadre des lois commerciales qui s'appliquent à tous, avec les chances de gain et de perte qui en résultent pour tous, et non pas être confisquée ou transférée sans indemnité par une intervention ouverte ou déguisée de l'Etat. C'est là, à n'en pas douter, un élément fondamental de la situation juridique de l'actionnaire telle que le droit international la reconnaît. L'atteinte qui y est portée par un Etat, dans des conditions qui font apparaître une violation des règles internationales en matière de traitement des étrangers, met en cause indubitablement, la responsabilité internationale de cet Etat.

Pour s'en convaincre définitivement, il suffit d'ailleurs de considérer les conséquences injustes et absurdes auxquelles conduirait la thèse espagnole, si elle était acceptée. Elles démontrent mieux que n'importe quel raisonnement, à mon sens, pourquoi le droit international ne se subordonne pas aux catégories du droit interne, variables avec chaque droit national, et tient l'Etat pour responsable des dommages qu'il cause aux droits ou aux intérêts des particuliers.

Pour combattre les thèses relatives aux droits propres des actionnaires, telles qu'elles avaient été développées dans le contre-mémoire, le Gouvernement belge avait, dans la réplique, eu recours à un exemple que je voudrais, avec la permission de la Cour, reprendre maintenant.

Envisageons le cas de la nationalisation et supposons, pour les besoins de la cause, qu'il existe, à la charge du gouvernement qui nationalise, une obligation internationale d'indemniser les transferts forcés atteignant des biens étrangers. Peu importe que cette obligation soit d'origine conventionnelle ou coutumière, nous supposons par hypothèse qu'elle incombe au gouvernement qui nationalise dans l'espèce que nous discutons.

Deux techniques de nationalisation, on le sait, sont couramment utilisées: ou bien transférer à la collectivité les installations, comptes bancaires, droits, etc., qui constituent l'actif des entreprises gérées par une société, cette dernière conservant sa personnalité juridique et ses actionnaires privés; ou bien, nationaliser la société elle-même, en transférant la totalité de ses actions à l'Etat.

Dans les deux cas, le résultat pratique est évidemment le même pour l'actionnaire: il est complètement dépossédé. Or, quelles vont être les conséquences internationales, si l'on applique la théorie espagnole, lorsqu'il existe des actionnaires étrangers?

Avec la permission de la Cour, je voudrais lire les quelques passages de la duplique qui contiennent la réponse à cette question. Elle est importante, car c'est à propos des cas d'application pratique que l'on peut véritablement juger la valeur et la portée d'une théorie. Et une telle expérience est particulièrement utile et révélatrice lorsqu'on se trouve, comme dans le cas présent, devant une construction qui reste assez obscure, il faut bien le dire, sur le plan des idées générales.

Pour le Gouvernement espagnol

« La question qui se pose, dans les deux cas, ce n'est pas de savoir si un droit à réparation existe ou n'existe pas; c'est de savoir, s'il existe, à qui il doit appartenir » (D., VII, p. 1012).

Et la duplique continue:

« Quand l'Etat confisque les biens et les droits qui constituent l'entreprise appartenant à une société, c'est cette dernière qui se voit privée de son droit de propriété. C'est donc elle qui, s'il y a lieu à une indemnisation adéquate, a le droit de la recevoir. » (*Ibid.*)

Si elle ne l'obtient pas, ce sera par conséquent à l'Etat national de la société et à lui seul d'agir sur le plan international.

« Dans le cas où, par contre, l'Etat laisse subsister intact le droit de propriété de la société sur son entreprise, c'est-à-dire sur ses biens et ses droits, mais où il confisque les actions en se substituant, comme actionnaire unique, aux actionnaires préexistants, ceux qui sont directement atteints dans leurs droits sont les actionnaires eux-mêmes. » (*Ibid.*)

Ces derniers par conséquent sont seuls à avoir le droit d'être indemnisés et leur Etat national est le seul à pouvoir agir sur le plan international, toujours dans la perspective de la thèse espagnole.

Et voilà la conclusion:

« Le choix entre les deux voies ouvertes à un Etat pour réaliser une nationalisation devra normalement se porter, dans le cas d'une société étrangère, sur la confiscation de l'entreprise appartenant à la société, à cause des difficultés évidentes de réalisation que présenterait le second procédé. Lorsque, au contraire, la société est nationale, encore qu'elle ait des actionnaires étrangers, l'Etat peut choisir librement, car alors l'opération consistant à confisquer ou à annuler les actions et à se substituer aux actionnaires comme actionnaire unique devient réalisable en pratique. » (*Ibid.*, p. 1013.)

Mon savant collègue, le docteur Mann, a retenu, dans sa plaidoirie, la Cour s'en souviendra, l'aveu que contiennent ces phrases quant à

l'impossibilité de mettre la main, par des procédés normaux et légaux, sur des actions qui se trouvent en territoire étranger (*supra*, p. 421). Pour ma part, je voudrais relever la leçon qu'elles comportent et qu'un juriste, sans doute, aura de la peine à accepter.

Si la conception de la duplique doit être tenue pour vraie, alors, dans le cas d'une société nationale avec des actionnaires étrangers, un conseiller cynique, mais avisé, conseillera au gouvernement désireux d'échapper à ses obligations internationales de choisir la première méthode, qui consiste à confisquer l'entreprise appartenant à la société. D'après la doctrine que nous venons d'entendre, c'est cette dernière et elle seule qui peut prétendre à une indemnisation mais, comme elle est nationale, elle ne peut faire appel à aucune protection diplomatique. Quant aux actionnaires étrangers, ils sont tout autant désarmés, puisque,

« si le titulaire du ou des droits auxquels il a été porté atteinte est la société et non pas l'actionnaire, il est hors de doute que l'on se trouve entièrement hors du domaine dans lequel une protection diplomatique d'actionnaires par leur Etat national peut être admissible, voire même concevable ».

Ainsi donc, comme le disait déjà le Gouvernement belge dans sa réplique, la théorie espagnole, si elle était conforme au droit en vigueur, « permettrait à un Etat, grâce à un peu d'habileté dans le choix des techniques du droit interne, d'échapper à toutes les conséquences de la responsabilité internationale » (R., V, p. 649). Mais peut-on vraiment croire que le droit international organise lui-même de la sorte les moyens de tourner ses propres exigences? J'ai beaucoup de doutes sur ce point.

Au surplus, il serait aisé, Monsieur le Président, de montrer que ces subtilités n'ont jamais été retenues dans la pratique. Il suffirait pour cela d'examiner les accords d'indemnisation intervenus précisément à la suite de nationalisations et dont le Gouvernement belge a cité un certain nombre en annexe (n° 120) à sa réplique.

Ce que montre la pratique, qui déborde d'ailleurs très largement le cas des nationalisations, c'est qu'il existe, par la nature même de l'institution, une association tellement étroite, une communauté de destin et d'intérêts tellement marquée entre une société et ses actionnaires, qu'un dommage infligé à la société porte atteinte aussi et en même temps, presque automatiquement, aux intérêts de ses actionnaires et que le droit international tient compte, bien entendu, de cet aspect essentiel de leur situation juridique.

Le Gouvernement espagnol se refuse à reconnaître cette solidarité, qui pourtant résulte des statuts sociaux et que ceux-ci ont pour objet d'établir. Sa critique, cependant, est essentiellement verbale. Il fait observer que le terme de « solidarité », employé dans la réplique, possède dans la langue du droit une signification technique différente, et désigne la relation entre deux débiteurs engagés chacun pour le tout d'une dette. Peut-être, sans doute, mais après? En parlant de solidarité d'intérêts, et non pas d'obligations, la réplique ne crée aucune équivoque. Manifestement, le terme était pris dans sa signification vulgaire et non dans une acception technique. Que prouve-t-on par de tels arguments? S'il s'agit de mots, nous sommes prêts à les changer. Il y a un instant j'employais l'expression de « communauté d'intérêts », ce qui conviendra peut-être mieux à la Partie adverse; je suis prêt à m'y tenir. L'essentiel n'est pas

dans les mots, mais dans les réalités qu'ils désignent. La réalité économique et juridique de la situation d'actionnaire, c'est que tout ce qui atteint la société atteint du même coup, et inévitablement, les actionnaires dans leurs droits et intérêts, par la nature même de cette situation, dès l'instant que le coup est assez grave pour compromettre la situation économique et financière de la société ou diminuer de façon sensible son patrimoine. Voilà la réalité qui n'est pas niable.

Pour tenter de le faire, en dépit de tout, le Gouvernement espagnol fait état d'une affaire sur laquelle il insiste beaucoup, bien que, assez curieusement, elle ne concerne pas les relations entre une société et ses actionnaires, mais celles existant entre une société commerciale et son fournisseur, auquel le prix des marchandises fournies n'a pas été payé. Je veux parler de l'affaire *Dickson Car Wheel Company* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IV, p. 669; D., VII, p. 1022).

La Cour a pu déjà beaucoup lire sur cette affaire qui opposa les Etats-Unis au Mexique. Je crois, cependant, utile de m'y arrêter un instant, car elle est importante. Non point par ce que voudrait lui faire dire le Gouvernement espagnol et qui ne tient pas — nous le verrons — mais parce que cette affaire touche une question qu'il faut, à mon sens, aborder très franchement et sans détour dans la présente affaire, je veux parler de la question des dommages indirects.

En effet, ce que la Partie adverse insinue de multiples façons bien qu'elle ne le dise nulle part de façon tout à fait claire, c'est que les dommages subis par les actionnaires, du fait d'actes ostensiblement dirigés contre la société, seraient des dommages indirects et, à ce titre, non susceptibles de réparation sur le plan du droit international.

Mon intention, Monsieur le Président, n'est pas de faire la théorie des dommages indirects en droit international, car je n'ai aucune hésitation à dire qu'elle ne s'applique certainement pas dans le cas des dommages subis par des actionnaires. Et je crois voir dans la voie oblique choisie par nos distingués contradicteurs, pour aborder cette question, l'indice qu'ils partagent cette conviction.

On est amené à cette conclusion, précisément, en tirant un parallèle entre la situation juridique de l'actionnaire vis-à-vis de la société à laquelle il appartient, et celle qui existe entre les deux parties à une relation contractuelle quelconque.

J'en viens à l'affaire. La Cour sait qu'elle concernait la réclamation présentée par les Etats-Unis pour le compte de la *Dickson Car Wheel Company*, société américaine. Celle-ci avait fourni un certain nombre de roues à la société mexicaine *National Railways of Mexico*. Les chemins de fer mexicains ayant été saisis par le Gouvernement constitutionnaliste et leur gestion temporairement étatisée, la société mexicaine en avait pris prétexte pour ne pas payer ces fournitures. Tel était le dommage dont il était demandé réparation.

Un premier point est hors de discussion. La requête a été rejetée pour deux raisons, dont ni l'une ni l'autre ne nous concernent. La commission arbitrale a constaté, tout d'abord, que la société américaine avait négligé de poursuivre le paiement devant les tribunaux mexicains, alors qu'elle aurait pu le faire et, alors surtout, que sa débitrice, d'après les preuves fournies, avait des ressources suffisantes pour payer si elle y était contrainte par voie de justice. Par conséquent, cette société américaine n'avait aucun grief à faire valoir contre le Gouvernement mexicain. Ce dernier, d'autre part, de l'avis de la commission, n'avait bénéficié d'aucun

enrichissement sans cause, contrairement à ce que soutenait l'agent des Etats-Unis.

Voilà les motifs du rejet. Par surabondance, la commission ajouta encore que, en tout état de cause, un Etat ne saurait être tenu pour internationalement responsable du préjudice subi par un étranger comme corollaire ou conséquence d'un dommage causé par cet Etat à un autre particulier « lorsque les rapports entre le premier et le second sont de nature contractuelle » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IV, p. 681, traduction dans la duplique, VII, p. 1023).

Et la commission de continuer, de façon quelque peu équivoque, je le concède, que cette « conclusion » n'admet qu'une exception aux termes de la convention qui l'a établie, celle des dommages subis par ceux qui ont un « intérêt substantiel et *bona fide* » dans une société ayant elle-même subi une perte ou un dommage (*ibid.*).

Le Gouvernement espagnol s'est emparé avec enthousiasme de cet *obiter dictum* et, sur cette base fragile, il a construit un syllogisme que l'on pourrait formuler ainsi: L'Etat qui cause un préjudice à un particulier ou à une société n'est pas internationalement responsable des conséquences qui peuvent en résulter pour les tiers avec lesquels la victime avait des relations contractuelles.

Or, une société est liée à ses actionnaires par des relations contractuelles.

Donc, l'Etat qui cause un préjudice à une société n'est pas internationalement responsable des dommages qui en résultent pour ses actionnaires.

J'en suis désolé, mais on ne pourrait ajouter: c.q.f.d. à la suite de cette démonstration, car la fausseté de la mineure suffit à transformer le syllogisme en sophisme.

Il suffira, croyons-nous, de deux observations pour le montrer.

La première est la suivante: la passation d'un contrat entre deux sujets de droit est toujours occasionnelle. S'il s'agit d'un contrat de vente, il n'établit entre eux qu'une relation temporaire et limitée au transfert de l'objet vendu et au versement du prix. Il n'y a là rien de comparable à la situation juridique de l'actionnaire dans la société, pour la simple raison que la relation qui lie ces derniers n'est pas accidentelle, mais constitutive. Il n'existe pas de société commerciale sans associés ou actionnaires. Ceux-ci possèdent dans la société une situation statutaire — comme le soulignait la réplique (V, p. 644) — c'est-à-dire établie et organisée par les statuts, situation qui est immuable tant que les statuts n'ont pas été modifiés et c'est cela en définitive qui est la base juridique de la communauté d'intérêts à laquelle j'ai fait allusion tout à l'heure, qui lie les actionnaires à la société.

Bien sûr, s'il s'agit d'une société anonyme, les actionnaires peuvent céder leurs actions à d'autres sans porter atteinte à l'existence et à la personnalité de cette dernière, mais, tant qu'ils conservent la qualité d'actionnaires, ils sont attachés à la société, suivent son sort, bénéficient de sa prospérité, souffrent de ses pertes aussi longtemps tout au moins que la société est elle-même un *going concern*, qu'elle constitue une entreprise en activité.

Le Gouvernement espagnol le conteste (D., VII, p. 1022) et affirme que les rapports de la société et de ses actionnaires sont bien de nature contractuelle — et non pas statutaire comme l'avait dit la réplique — puisque la base de la société est un contrat. C'est, encore une fois, jouer sur les mots. Faut-il rappeler que le contrat de société est passé entre les

futurs associés ou actionnaires et non pas entre eux et la société elle-même? La société n'est pas partie à un contrat qu'elle aurait librement conclu (mais qu'elle aurait aussi pu ne pas conclure) avec ses actionnaires: il y a là tout de même une différence fondamentale par rapport à la situation juridique d'un acheteur vis-à-vis de son vendeur, auquel il doit le prix de la marchandise fournie.

Entre ces derniers, il n'y a pas communauté, mais, tout au contraire opposition d'intérêts quant à l'exécution du contrat.

Parce que la situation de l'actionnaire est statutaire — ce sera là ma seconde observation — elle ne peut être ignorée des tiers. Lorsqu'un sujet de droit inflige un dommage à une personne quelconque, il ne peut pas connaître toutes les conséquences qui en résulteront pour ceux qui pourraient avoir avec cette personne des rapports contractuels: l'existence de tels rapports, nous l'avons dit, est purement accidentelle et la répercussion du dommage qui peut en résulter, tout à la fois incertaine et inconnue de la part de l'auteur du dommage. Il s'agit bien, dans ce cas, de dommages indirects, absolument imprévisibles, qu'il serait injuste et irrationnel d'obliger à réparer. Au contraire, lorsqu'on frappe une société, on frappe du même coup et inévitablement ses actionnaires. Il ne s'agit plus d'une répercussion indirecte et éventuelle, il s'agit d'une conséquence immédiate, directe et nécessaire, que personne, s'attaquant à une société, ne peut prétendre ignorer.

Bien entendu, cette communauté d'intérêts aura aussi pour effet que l'actionnaire bénéficiera avec la même automaticité — je l'ai dit déjà — des indemnités qui pourraient être versées à la société en compensation du dommage que celle-ci a subi.

Mais que se passe-t-il si le dommage n'est pas réparé et si la société ne peut pas en poursuivre l'indemnisation? L'actionnaire n'a-t-il aucun intérêt à faire valoir?

La réponse est évidente. Si les intérêts de la société et de ses actionnaires sont statutairement liés, comme je l'ai dit, tant que la société agit, ils n'en sont pas moins distincts, de même que les patrimoines respectifs de la première et des seconds. Ils se divisent à partir du moment où l'actionnaire ne peut plus compter sur l'action sociale et surtout si l'objet de la société a été détruit et que celle-ci a perdu à la fois toute vie et toutes ressources. Il ne reste plus alors à l'actionnaire que de tenter d'agir pour son propre compte, de façon indépendante, dans la défense de ses intérêts personnels.

Dans l'ordre interne, cette action n'est possible que dans la mesure où le droit commercial reconnaît à l'actionnaire un droit d'action individuelle c'est-à-dire, dans beaucoup de cas, seulement après la dissolution légale de la société; le Gouvernement belge a donné un certain nombre d'exemples de législations nationales ouvrant à un tel droit de façon plus large. Mais ceci ne présente, en définitive, que très peu d'intérêt, puisque la question posée ici ne concerne pas les droits de l'actionnaire dans l'ordre interne, mais ceux de son Etat national dans l'ordre international. Or nous avons vu qu'ils étaient indépendants.

Dès lors qu'un dommage a été causé par un acte internationalement illicite aux droits ou aux intérêts de ses ressortissants, l'Etat est atteint dans les droits qui lui sont conférés par l'ordre juridique international en leur faveur et a donc qualité pour en poursuivre la réparation.

Le Gouvernement espagnol s'élève avec vigueur contre cette conclusion en invoquant l'obstacle que constituerait le trop fameux «voile de la

personnalité morale», dont il a été tant parlé au cours de cette affaire. Nous rencontrons ainsi ce qui constitue la seconde branche de son argumentation et je voudrais maintenant la considérer, mais sans m'y attarder indûment car Dieu sait que la question a perdu depuis longtemps le charme de la nouveauté et, au surplus, nous croyons que ce problème aussi est déjà tranché dans une très large mesure.

La thèse de l'Espagne sur ce point encore procède par deux affirmations successives.

Il est dit tout d'abord que ce fameux voile séparerait totalement l'actionnaire du monde extérieur, en particulier de tous ceux qui traitent avec la société ou ont affaire avec elle.

Le Gouvernement espagnol affecte ainsi de s'indigner que la Belgique invoque des actes qui ne la concernent pas puisque, à supposer qu'ils aient été établis, ils auraient été accomplis *envers* une société canadienne, la Barcelona Traction, et non pas *envers* les actionnaires belges de cette société. Pour lui, si quelqu'un a subi un déni de justice, c'est celle-ci et non pas ceux-là. En intervenant, la Belgique invoquerait des règles de droit international en matière de traitement des étrangers, auxquelles l'Espagne était tenue envers la société canadienne, donc envers le Canada, et non pas du tout envers la Belgique.

Il est à peine besoin de répondre à cette argumentation, Monsieur le Président. Son caractère extraordinairement formaliste et verbal saute aux yeux. Il est bien clair que si la Barcelona Traction a subi un déni de justice, c'est-à-dire a supporté un dommage du fait des violations du droit international que révèle la procédure de faillite à laquelle elle a été soumise, le dommage subi du même coup par ses actionnaires a les mêmes causes et engage les mêmes responsabilités.

Il n'est pas contestable que l'Espagne était tenue de respecter les impératifs du droit international en matière d'administration de la justice vis-à-vis de la Belgique aussi bien que du Canada, car il s'agit de règles de droit international général et non pas du tout de règles de droit conventionnel.

Si l'Espagne a commis un déni de justice et si ce déni de justice a causé un préjudice à des ressortissants belges, alors, elle s'est rendue coupable d'un acte internationalement illicite envers la Belgique et celle-ci a qualité pour en demander réparation.

Le Gouvernement espagnol se rend bien compte que, présentée de cette façon radicale et absolue, sa thèse est insoutenable et contredite par la pratique internationale, qui n'a pas hésité dans bien des cas, nous le savons et nous le verrons encore, à admettre la levée de ce fameux « voile de la personnalité morale ».

Pour tenter de parer à ce danger, il avance alors une seconde affirmation selon laquelle, si la levée du voile est en effet concevable, elle ne pourrait, en tout cas, jamais être opérée *au profit* des actionnaires. Elle ne serait admissible que si elle se faisait au bénéfice de tiers et donc contre les actionnaires. Ces derniers, nous dit-il, bénéficient déjà d'un privilège considérable grâce à la personnalité juridique de la société derrière laquelle ils se dissimulent. Ce serait ajouter « privilège sur privilège » que de les autoriser encore à écarter ce voile lorsqu'ils y ont avantage.

L'explication est peu convaincante, c'est le moins qu'on puisse dire. Elle repose sur une conception de la société commerciale qui pouvait avoir cours il y a un siècle, dans certains milieux, mais qui nous paraît aujourd'hui terriblement désuète. Elle ignore complètement le rôle que

joue l'institution juridique de la société commerciale, et spécialement de la société anonyme, dans toutes les économies modernes fondées sur le principe de la liberté de l'entreprise.

Dès que l'entreprise atteint une certaine dimension, elle prend la forme d'une société. Ce n'est pas un privilège, c'est une nécessité, et on ne voit pas pourquoi ceux qui utilisent un instrument aussi banal et aussi indispensable devraient être considérés comme suspects et même pénalisés.

Nous pensons, en tout cas, sur ce point également, que si la Cour avait partagé cette conviction, elle l'aurait dit dans son arrêt du 24 juillet 1964. C'est en effet, encore une fois, une question qui pouvait être tranchée sans empiéter sur l'examen du fond.

En posant la question de savoir si le droit international reconnaît aux actionnaires d'une société, au moins dans une certaine mesure et dans certaines circonstances, un droit ou un intérêt distinct de ceux de cette société, en cas de préjudice causé à cette dernière par un gouvernement étranger, la Cour, me semble-t-il, a implicitement écarté l'idée que la personnalité morale de la société opposerait un obstacle absolu et de principe à une telle reconnaissance.

En outre, la prétention du Gouvernement espagnol est d'autant moins soutenable que, comme je viens de le dire, elle est contredite par la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage et par la pratique diplomatique et conventionnelle.

Comme nous l'avons déjà relevé, le fait qu'un certain nombre des affaires où a été admise la protection d'actionnaires concerne des hypothèses où ceux-ci appartenaient à des sociétés nationales de l'État défendeur a des effets particulièrement désastreux pour la thèse espagnole parce que la seule existence de ces précédents détruit le fondement même de cette thèse, le principe sur lequel elle repose et qu'on voit ainsi écarté.

Mais ce qu'il est important de souligner à ce stade, c'est que ces affaires ne revêtent en aucune façon le caractère d'une exception dans le cadre d'une pratique qui serait fixée, dans son ensemble, en sens contraire.

Il s'en faut, et de beaucoup, que les précédents soient limités aux seuls cas de sociétés nationales de l'État défendeur. Comme la logique l'imposait, tout autant que le développement des relations économiques internationales, une pratique diplomatique et conventionnelle sans cesse plus abondante consacre, de façon de plus en plus marquée, le droit pour l'État d'intervenir au profit de ses nationaux, actionnaires de sociétés étrangères, et d'obtenir réparation, le cas échéant, des dommages subis par eux en cette qualité, que ces sociétés aient ou non la nationalité de l'État auteur du dommage.

On ne trouve aucun cas, dans toutes les espèces citées par les deux Parties, où un gouvernement se serait abstenu d'agir parce qu'il aurait cru être empêché de le faire par une règle de droit international prohibant de façon générale la protection des actionnaires.

Il existe, il est vrai, un certain nombre d'affaires où le gouvernement défendeur a contesté le droit de l'État national des actionnaires d'agir. Elles sont, finalement, assez peu nombreuses et, la plupart du temps, se sont malgré tout terminées par une transaction — donc par une reconnaissance implicite du droit d'intervention. L'attitude négative du gouvernement défendeur, dans un certain nombre de cas, s'expliquait par des circonstances particulières que le Gouvernement belge a exposées dans ses écritures de façon détaillée et sur lesquelles par conséquent je ne crois

pas devoir revenir maintenant. (R., V, n^{os} 918 à 949, p. 665 et suiv., et n^{os} 940 à 944, p. 688 et suiv.)

Un seul cas nouveau a été présenté par le Gouvernement espagnol dans sa duplique et mérite quelques commentaires en raison de cette nouveauté. Il s'agit de l'affaire *Société armes automatiques Lewis* (VII, p. 1050).

Dans cette affaire, le Gouvernement américain était intervenu pour le compte des actionnaires américains d'une société belge qui se plaignait de divers dommages à elle causés par le Gouvernement britannique, lequel n'aurait pas respecté un droit d'exclusivité dont elle était titulaire et l'aurait soumise à des contributions de guerre non prévues dans les contrats passés avec ce gouvernement.

La duplique cite deux passages de la note par laquelle le Gouvernement britannique dénie toute assimilation de ce cas avec celui de la *Delagoa Bay*, mais elle omet toute allusion au motif véritable du rejet de l'intervention américaine: à tort ou à raison, le Gouvernement britannique a estimé que les Etats-Unis cherchaient à protéger non pas leurs propres ressortissants, mais la société belge dont ceux-ci étaient les actionnaires (*US Foreign Relations*, 1934, vol. I, p. 808). Sur ce point, la note britannique condamne l'application de la théorie du contrôle en matière de protection diplomatique, ce qui lui suffit, étant donné sa position de principe dans l'affaire. Elle ne rejette donc aucunement la doctrine de la *Delagoa Bay*, elle l'estime tout simplement non applicable en l'espèce.

Il n'est pas inutile, en outre, pour comprendre pleinement l'attitude du Gouvernement britannique, de rappeler que le Royaume-Uni a également rejeté la demande parallèle du Gouvernement belge, gouvernement national de la société, pour des raisons de fond cette fois et parce qu'elle estimait n'avoir commis aucun acte internationalement illicite. Il n'y avait donc pas lieu pour le Gouvernement britannique d'aller plus loin dans l'examen des titres des Etats-Unis.

Nous ne croyons pas, dès lors, que l'espèce discutée aille vraiment à l'encontre d'une pratique qui se généralise de plus en plus et à la formation de laquelle participent tous les Etats, quel que soit leur système de droit interne et quel que soit le cadre juridique dans lequel s'inscrivent leurs rapports internationaux.

J'en donnerai deux exemples seulement.

Le premier est une décision de la Commission européenne des droits de l'homme rendue en 1966. Son intérêt tient à ce que cette décision nous fait sortir du cadre de la protection diplomatique et même de celui du traitement des étrangers. Nous sommes en effet dans une hypothèse où les questions de nationalité, dont j'ai pourtant mis en lumière l'importance et les conséquences, ne jouent aucun rôle puisqu'un recours peut être présenté par un ressortissant contre son propre gouvernement.

L'affaire a aussi la saveur de résulter de la mise en faillite d'une société, par suite de difficultés financières provoquées par l'action d'un gouvernement, et d'une procédure de faillite qui présentait, dans son déroulement, diverses anomalies. La Commission a été saisie par un actionnaire. Comment a-t-elle apprécié le *jus standi* du requérant? Voici sa décision sur ce point :

« Considérant que même si, aux termes du droit autrichien, seule la société en tant que telle a le droit d'intenter une action en justice fondée sur les griefs formulés par le requérant, la Commission est d'avis que le requérant doit être considéré comme une victime au

sens de l'article 25 de la convention, des violations alléguées de l'article premier du protocole additionnel; considérant qu'à ce propos, la Commission a tout particulièrement tenu compte du fait que le requérant possédait environ 91% des actions de ladite société; qu'il échet, en conséquence, de rejeter l'objection générale formulée par le Gouvernement autrichien sur ce point.» (Décision du 4 oct. 1966, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1966, p. 131.)

L'autre affaire que je voudrais citer encore se recommande cette fois à notre attention par l'identité des parties: elle met en cause le Canada, dans ce cas Etat national des actionnaires, et l'Union soviétique. Elle a été provoquée par le transfert du territoire de Petsamo de la Finlande à l'Union soviétique, par la convention d'armistice du 19 septembre 1944, ce qui devait entraîner, en raison du régime de propriété existant en URSS, la prise de possession par l'Etat soviétique des mines de nickel se trouvant sur ce territoire. Or, ces mines étaient alors exploitées par une société finlandaise, la Petsamo Nickel O/Y, dont toutes les actions étaient détenues par une société de nationalité anglaise, la Mond Nickel Company, cette dernière n'étant elle-même qu'une filiale de l'International Nickel Company of Canada, société canadienne, détenant toutes les actions de la Mond Nickel Company. Cette situation, on le voit, n'est pas sans rappeler celle qui existait dans l'affaire de la *Delagoa Bay* et dans la présente espèce.

Or, le Gouvernement soviétique accepta sans aucune difficulté d'entrer en négociations avec le Royaume-Uni et le Canada pour régler les conséquences du transfert à son profit des mines exploitées par la société finlandaise. Il convint finalement, dans un protocole signé le 8 octobre 1944 par lui-même, le Gouvernement britannique et le Gouvernement canadien, d'allouer au Canada une compensation de vingt millions de dollars américains (cf. M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, p. 1279 et suiv.)

Voilà ces deux affaires que je voulais présenter à la Cour. Elles prennent place dans le cadre d'une pratique qui ne concerne pas seulement les accords d'indemnisation, que les nationalisations postérieures à la deuxième guerre mondiale ont multipliés, mais se constate dans les secteurs les plus variés des relations internationales conventionnelles, surtout évidemment dans les domaines des relations économiques et commerciales, et qui sont telles que l'abondance et la variété des domaines dans lesquels les mêmes principes se trouvent confirmés interdisent de considérer comme exceptionnelle la prise en considération de la situation des actionnaires étrangers au sein d'une société — que ce soit d'ailleurs à leur profit ou à leur désavantage: les deux hypothèses se rencontrent aussi couramment l'une que l'autre. Il s'agit désormais de quelque chose d'acquis et de tout à fait normal. On peut dire, aujourd'hui — et la doctrine la plus récente et la plus autorisée l'a bien reconnu¹ —, qu'il s'agit d'un principe d'après lequel chaque fois que l'existence et les intérêts des actionnaires étrangers d'une société commerciale, au moins

¹ Cf. notamment: S. Petré, « La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu » (*Académie de droit international, Recueil des cours*, 1963, I, p. 505 et suiv.); P. de Visscher, « La protection diplomatique des personnes morales » (*ibid.*, 1961, I, p. 429 et suiv.).

lorsqu'il s'agit d'intérêts substantiels, ont une raison d'être pris en considération dans les rapports internationaux, ils le sont et le droit international le reconnaît.

Cette pratique, le Gouvernement belge a essayé de la montrer dans sa réplique de façon très abondante. Le Gouvernement espagnol, bien qu'il conteste radicalement le sens de l'évolution dont je viens de parler, a voulu minimiser son importance et sa signification. Il a pourtant fait porter sa critique sur quelques accords d'indemnisation passés entre le Mexique et un certain nombre d'autres Etats entre 1923 et 1927. C'est peu par rapport à la masse des traités invoqués, mais je pense que la contestation qu'apporte ici le Gouvernement espagnol mérite d'être retenue en raison de l'importance à première vue inattendue que ces accords viennent prendre dans l'ensemble de son argumentation.

L'audience, suspendue à 16 h 20, est reprise à 16 h 40

Les accords mexicains que j'ai mentionnés il y a un instant sont les seuls dont la duplique ait voulu discuter. La Cour s'en souviendra, d'autre part, l'un d'entre eux, la convention générale Mexique-Etats-Unis du 8 septembre 1923, a servi de base à la décision *McPherson*, qui a été commentée par mon éminent collègue, M. Lauterpacht (*supra*, p. 444 et suiv.), et à celle de l'affaire *Dickson Car Wheel Company* dont j'ai parlé moi-même il y a un instant. Il m'a donc paru intéressant d'examiner d'un peu plus près comment le Gouvernement espagnol avait présenté cet ensemble d'accords.

J'ai dû malheureusement constater que les méthodes d'interprétation auxquelles il avait eu recours dans ce cas rappelaient fâcheusement celles que j'ai déjà analysées à propos de l'affaire *El Triunfo*.

Je passerai sur le fait que la duplique tente de faire croire que le Gouvernement belge se serait mépris, en imaginant que ces accords étaient relatifs à des mesures de nationalisation, alors qu'ils concernaient des désordres civils. Il suffit de se reporter au texte de la réplique (V, p. 878) pour rétablir la vérité.

Comme la Cour le sait, les accords en cause — bien qu'ils ne soient pas tous identiques, nous le verrons — contiennent tous la même clause, qui autorise expressément la présentation de réclamations pour des dommages subis par ceux qui ont des intérêts substantiels et *bona fide* dans des sociétés — donc des actionnaires — en raison des pertes et préjudices subis par ces sociétés elles-mêmes. Il s'agissait, par conséquent, pour le Gouvernement espagnol, de démontrer que cette clause avait un caractère tout à fait dérogatoire par rapport aux principes généraux du droit international.

La difficulté de l'entreprise venait de ce que le premier en date de ces accords, la convention générale Mexique-Etats-Unis, que je viens de citer, stipulait expressément dans son article II que la commission d'arbitrage qu'elle créait devait décider des réclamations qui lui seraient présentées: «conformément aux principes du droit international, de la justice et de l'équité» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, IV, p. 12). La référence à la justice et à l'équité, classique dans ce genre de conventions (A. M. Feller, *The Mexican Claims Commissions*, p. 221) devant guider l'arbitre dans l'application du droit, suivant la règle que la Cour a heureusement rappelée dans son dernier arrêt (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 48).

En outre, là où la convention écartait l'application des principes reconnus du droit international, c'est-à-dire dans son article V, qui dispense de l'épuisement des recours internes, elle disait expressément qu'il s'agissait d'une exception à ces principes, et que cette exception était introduite pour des raisons d'équité (*ibid.*, p. 13). Tout ceci permet d'inférer, à tout le moins, que les parties n'avaient pas eu conscience de déroger aux principes du droit international, en admettant la réparation des dommages subis par les actionnaires.

Comme l'a lumineusement montré M. Lauterpacht à propos de l'affaire *McPherson*, la commission arbitrale, de son côté, s'est bien considérée comme appliquant le droit international général. Bien plus: c'est le Gouvernement espagnol lui-même qui soutient cette thèse dans l'affaire *Dickson Car Wheel Company* — en maintenant il est vrai que la protection des actionnaires serait une exception voulue par la convention.

Mais pourquoi serait-ce une exception? La preuve, nous dit la Partie adverse, c'est que la convention impose la présentation, avec une réclamation pour le compte d'actionnaires, d'une cession par la société, au profit des premiers, de leur part dans le dommage subi par la seconde. C'est donc, dit le Gouvernement espagnol, que c'est la société qui a droit à réparation. Cette disposition est exceptionnelle, en effet, je n'en disconviens pas, mais elle est justifiée très clairement par la mise à l'écart par la convention de la règle de l'épuisement des recours internes: il fallait par conséquent éviter que la société pût réclamer devant les tribunaux nationaux les indemnités déjà versées à leurs actionnaires à la suite d'une action internationale. Cela ne prouve donc rien.

Alors, la duplique fait un nouvel effort pour démontrer sa thèse. Les parties aux conventions, nous assure-t-elle,

«ont tenu à souligner expressément le caractère dérogatoire des critères adoptés ... par rapport aux principes généraux du droit international. Il y est uniformément prévu, par un article expressément prévu à cet effet, que le Mexique ayant accepté que sa responsabilité ne soit pas «*établie conformément aux principes généraux du droit international*», les dommages prouvés seront «*gracieusement*» réparés même dans des cas où ces principes généraux n'auraient pas comporté l'obligation d'accorder une réparation.» (D., VII, p. 1060.)

Cet article existe bien, Monsieur le Président. Mais dans d'autres accords: dans la convention spéciale Etats-Unis-Mexique signée deux jours après, le 10 septembre 1923, et dans toute la série de conventions de réparation signées par le Mexique avec un certain nombre d'Etats, dont l'Espagne, auxquelles cette convention spéciale servira de modèle.

La duplique avertit loyalement qu'il s'agit de conventions différentes, mais, dans son commentaire, elle les traite comme si elles se confondaient toutes, ou avaient le même objet et les mêmes dispositions.

Tel n'est pas le cas. La convention générale concerne toutes sortes de réclamations que les ressortissants de l'une des parties pourraient avoir contre l'autre. La convention spéciale vise uniquement les dommages subis par les ressortissants américains du fait des désordres civils survenus au Mexique de 1910 à 1920, et que le Mexique déclare accepter de réparer *ex gratia*, sans que sa responsabilité, en effet, soit fixée «en conformité avec les principes et règles acceptés du droit international» (art. II, RCA, IV, p. 780). Et la commission, dans ce cas — ajoute la convention —

statuera «conformément aux principes de la justice et de l'équité» (même article). Il n'est plus question du droit international. Et, par conséquent, la commission statuera *ex aequo et bono* dans le cadre de la convention.

Ici, par conséquent, très clairement, en matière de responsabilité pour faits de guerre civile, nous sommes réellement en dehors de l'application des principes généraux. C'est cet article pourtant que la duplique cite en vue de prouver que la clause relative aux réclamations des actionnaires serait dérogoratoire au droit international. On voit qu'il a un tout autre objet. D'ailleurs la duplique elle-même (VII, p. 1059) avait relevé que cette clause avait été insérée sur le modèle de l'article premier de la convention générale qui, elle, se réfère expressément, comme nous l'avons vu, aux principes du droit international.

Comment admettre qu'une clause non dérogoratoire à ces principes dans une convention le devienne parce qu'elle est insérée dans d'autres accords qui, sur d'autres points, contiennent de telles dérogorations?

Le seul commentaire que je voudrais ajouter prend la forme d'une question, déjà formulée dans la réplique, et qui est la suivante: alors que, en signant la convention de 1925 (R., V, p. 673; A. H. Feller, *The Mexican Claims Commissions*, New York, 1935; Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 11; vol. V, p. 17, 313, 517), le Gouvernement espagnol a trouvé tout naturel de protéger les actionnaires espagnols de sociétés étrangères, est-il admissible qu'il adopte les positions qu'il soutient aujourd'hui sur ce point, simplement parce qu'il a dû troquer la place du demandeur pour celle du défendeur?

Sans attendre la réponse qui y sera donnée, je crois pouvoir conclure que le Gouvernement espagnol n'a pas réussi à prouver le bien-fondé de sa première grande thèse. Rien, ni dans les conditions de mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat, ni dans la personnalité morale des sociétés, n'interdit, par principe et de façon générale, qu'un Etat soit tenu pour internationalement responsable des dommages qu'il a infligés aux actionnaires étrangers d'une société commerciale, du fait d'actes ostensiblement dirigés contre cette société.

On serait donc justifié d'en conclure que rien non plus n'interdit, par principe et de façon générale, à l'Etat national des actionnaires, de poursuivre la réparation de ces dommages par la voie d'une réclamation judiciaire internationale. C'est ici alors que l'on rencontre la seconde thèse générale du Gouvernement espagnol, selon laquelle une telle réclamation serait prohibée par le droit international, lorsque la société en cause est étrangère par rapport à l'Etat auteur du dommage, parce que l'Etat national de la société aurait, dans ce cas, le monopole de protection de tous les intérêts privés concernés.

C'est cette seconde grande thèse que je voudrais maintenant, avec la permission de la Cour, considérer.

III

A vrai dire, Monsieur le Président, cette nouvelle thèse se heurte à tant d'objections et a été déjà tellement critiquée dans les écritures (R., V, p. 659-662) que nous pourrions en disposer beaucoup plus brièvement. Elle consiste essentiellement à postuler l'existence de ce que la Partie adverse appelle «la règle de la qualité exclusive de l'Etat national de la

société pour agir en cas de préjudice causé à la société par un Etat étranger » (D., VII, p. 1008).

Quelle serait l'origine de cette règle et d'où tirerait-elle sa valeur juridique?

D'après le Gouvernement espagnol, elle se déduirait logiquement des principes généraux du droit international en matière de protection diplomatique.

L'analyse de ces principes, à laquelle nous avons déjà procédé en commençant, montre l'inconsistance de cette prétention.

Mais il faut délivrer cette règle de toute équivoque.

On aurait pu la formuler autrement que ne l'a fait le Gouvernement espagnol et dire: l'Etat national d'une société a seul qualité pour exercer sa protection diplomatique en faveur de cette société et pour réclamer, par la voie judiciaire internationale, réparation des dommages subis par elle du fait d'un Etat étranger.

La Belgique, à vrai dire, n'aurait pas de difficulté à admettre qu'une telle règle est, en effet, directement déduite des principes généraux du droit international. Sa portée est claire: elle vise à ne retenir que le seul critère de la nationalité en matière de protection des sociétés et à rejeter celui du contrôle. Exprime-t-elle avec exactitude l'état du droit positif en la matière? C'est là une question sur laquelle le Gouvernement belge n'a pas à prendre parti: il n'est intervenu, pour sa part, dans la présente affaire, que pour des sociétés belges. Les problèmes soulevés sont donc totalement étrangers au débat actuel.

Aussi bien, n'est-ce pas là le sens de la règle invoquée par le Gouvernement espagnol. Pour qu'elle soit tout à fait claire et complète, il faudrait la libeller encore autrement, et dire — ce qui ne ressort pas de la formule de ce gouvernement: « En cas de préjudice causé à une société par un Etat étranger, le gouvernement national de la société a seul qualité pour agir par la voie judiciaire internationale, afin d'obtenir réparation du dommage subi par celle-ci, *ainsi que du dommage simultanément causé aux actionnaires, même si ceux-ci n'ont pas sa nationalité* ».

C'est bien cela que le Gouvernement espagnol veut dire et c'est cela qu'il fait plaider. Mais il suffit aussi de l'exprimer de façon claire et sans équivoque pour qu'apparaisse, en même temps, qu'une telle règle, à supposer qu'elle existe, ne serait en tout cas pas déduite des principes généraux. Elle revient, en effet, à introduire une exception au principe fondamental selon lequel un Etat est toujours autorisé à intervenir en faveur de ses nationaux, lorsque ceux-ci sont victimes d'un préjudice causé par le comportement illicite d'un Etat étranger.

Pour les raisons qui ont déjà été exposées, nous pensons que la Cour a implicitement refusé d'admettre l'existence d'une telle règle dont l'application aurait automatiquement écarté la Belgique de ce prétoire, sans qu'il y ait besoin d'examiner le fond de l'affaire, comme la Cour l'a décidé.

Il ne nous paraît donc pas nécessaire de nous attarder sur ce point. Au surplus, si cette prétendue règle ne résulte pas de l'application des principes généraux, elle ne peut être formée que par une accumulation de précédents susceptible d'avoir donné naissance à une coutume. En l'espèce, il faudrait alors démontrer que les Etats dont les nationaux, actionnaires d'une société étrangère, ont subi un dommage du fait d'actes illicites d'un Etat tiers dirigés ostensiblement contre cette société, se sont abstenus, de façon tout à fait générale, d'intervenir en faveur de leurs ressortissants. Bien davantage, il conviendrait encore d'apporter la

preuve que cette attitude n'a pas été motivée par des raisons d'opportunité politique, mais a été commandée par la conviction juridique qu'une intervention de leur part eût été contraire au droit international, ainsi que l'a rappelé la Cour permanente dans l'affaire du *Lotus* (C.P.J.I. série A/B n° 22, p. 23) et la présente Cour elle-même dans son dernier arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord* (C.I.J. Recueil 1969, p. 44).

Il est bien clair que, dans l'état actuel de la pratique, qui est bien connu de la Cour, une telle démonstration est rigoureusement impossible. Elle n'a même pas été tentée par le Gouvernement espagnol, qui s'en est tenu prudemment à l'idée de l'application des principes généraux. Cela nous dispensera de tout effort supplémentaire de réfutation.

Mais, faute d'espérer réussir sur le plan du droit positif, *de lege lata*, le Gouvernement espagnol se place alors dans la perspective de « considérations de politique législative » (C.M., IV, p. 746 et suiv.) c'est-à-dire *de lege ferenda*. Il agite le spectre des abus de protection diplomatique, qui seraient multipliés — selon lui — si l'on ouvrait la voie aux protections multiples en admettant le droit de protection des actionnaires à côté de celui de la société.

Ce n'est pas très sérieux.

Pour répondre à cet argument, qui n'est pas nouveau, le Gouvernement belge avait rappelé les constatations faites par la Cour dans son avis consultatif sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, où la Cour avait estimé que les inconvénients résultant de réclamations multiples étaient négligeables car, avait-elle dit : « Les tribunaux internationaux connaissent bien le problème que pose une réclamation à laquelle sont intéressés deux ou plusieurs Etats nationaux et ils savent comment protéger, en pareil cas, l'Etat défendeur. » (C.I.J. Recueil 1949, p. 126.)

Le Gouvernement espagnol est manifestement gêné par cet avis qui contredit ses thèses. Nous avons vu que, pour détourner le coup, il avait cru devoir élaborer à cette occasion une théorie très compliquée de la « pluralité d'actes préjudiciables » pour expliquer qu'un même fait puisse donner lieu à plusieurs réclamations internationales indépendantes, ce qui est la négation de ce qu'il soutient. Nous avons vu aussi que cette théorie, à la supposer admissible, ne faisait que déplacer le problème sans le résoudre. Elle n'enlève par conséquent rien de sa force à la constatation, qui est autant une constatation de fait que de droit, formulée dans le *dictum* de la Cour que je viens de lire.

Dans la duplique aussi on trouve une attaque plus directe encore contre les dangers spécifiques qui résulteraient de la reconnaissance du droit de protection diplomatique des actionnaires. Cette reconnaissance, nous affirme-t-on, assurerait le triomphe de la force sur le droit. A maintes reprises, le Gouvernement espagnol exprime son intérêt et sa préoccupation pour le petit et le faible, « dont la résistance, même vaincue » nous dit-il, « peut être souvent plus importante que la prétention, même victorieuse, du grand et du puissant » (D., VII, p. 1050).

Il affirme :

« La société internationale d'aujourd'hui ne demande certainement pas un renforcement ultérieur de la protection de certains groupes capitalistes déjà trop puissants et trop capables de se procurer des appuis, renforcement qui se traduirait dans une possibilité de pression accrue sur les pays plus faibles » (D., VII, p. 1062).

Il ajoute enfin :

« Le droit international contemporain est amené à se préoccuper davantage des exigences de protection des pays à économie faible qu'à favoriser, comme le voudrait le Gouvernement belge, les besoins de financement des grandes entreprises modernes » (*ibid.*).

Les intentions de pareils propos ne sont pas mystérieuses. A défaut de pouvoir présenter son cas comme celui d'un pays faible, en état de sous-développement, livré à des groupes capitalistes étrangers qui exploitent ses richesses naturelles, et faisant face à un Etat puissant et dépourvu de scrupules, qui multiplie les pressions par tous les moyens dont il dispose pour assurer à ses ressortissants des privilèges abusifs, le Gouvernement espagnol aimerait beaucoup faire croire que sa cause se confond avec celle des pays faibles et en voie de développement, et que ce sont ces pays-là qui perdraient, si jamais les droits de la Belgique étaient reconnus.

J'ai beaucoup trop de respect pour la sagesse des membres de la Cour pour imaginer un seul instant qu'une tentative de cette nature puisse avoir une influence quelconque sur leur jugement. Je ne voudrais donc pas m'arrêter longtemps sur ce point. Il y a cependant, dans les écritures espagnoles un certain nombre d'affirmations que je ne puis pas laisser passer sans les relever.

C'est peut-être dans le contre-mémoire que le Gouvernement espagnol a fait le plus grand effort de démonstration des « dangers » de la protection diplomatique d'actionnaires. Il y consacre tout un paragraphe et quatre grandes pages (IV, par. 10 et p. 746 à 749).

Or, la moindre surprise que l'on éprouve en lisant ces pages n'est pas de constater qu'il n'y est pas du tout question de la protection des actionnaires, hors le cas particulier des sociétés nationales de l'Etat auteur du dommage.

Le Gouvernement espagnol dénonce, en réalité, les périls que représenterait la substitution du critère du contrôle à celui de la nationalité pour la protection diplomatique des sociétés. Pour rendre sa démonstration plus frappante, il imagine même que le traitement accordé à une société étrangère par un Etat, sur son territoire, dépendrait aussi du contrôle exercé sur cette société et non pas de sa nationalité. Il a beau jeu alors de montrer les incohérences et l'incertitude qui en résulteraient.

Tout ceci est peut-être vrai mais n'a rien à voir avec la question examinée ici.

Il se peut, comme le Gouvernement espagnol l'affirme, que l'abandon du critère de la nationalité au profit du contrôle pour la protection des sociétés comporte des dangers. Aucun de ces dangers ne concerne la protection des actionnaires en tant que tels et ne saurait par conséquent nous concerner.

L'autre partie du paragraphe du contre-mémoire que je commente maintenant est beaucoup plus intéressante. Elle est même très remarquable. Elle opère en effet la synthèse des idées du Gouvernement espagnol sur ce trop fameux « soulèvement du voile » de la personnalité morale. Bien que nous ayons déjà évoqué la question, et que je n'aie pas l'intention d'y revenir, il y a là quelques points qui méritent d'être notés en passant.

Comme on sait, pour le Gouvernement espagnol, le « soulèvement du voile » n'est licite que s'il s'opère au profit de tiers. Comment expliquer

alors qu'il ait pu l'être au profit d'actionnaires dans le cas des sociétés nationales de l'Etat auteur du dommage? Voilà ce qui n'avait jamais été expliqué. Le Gouvernement espagnol va donc s'employer à démontrer que l'objection qu'il a lui-même formulée à l'encontre du soulèvement du voile, n'est pas valable dans le cas où « c'est l'Etat contre lequel on agit qui est le véritable créateur du voile » (C.M., IV, p. 748), autrement dit, dans le cas où l'auteur du dommage est l'Etat national de la société.

Pourquoi cela? Parce que, très souvent, un Etat oblige les intérêts étrangers à opérer sur son territoire « sous le couvert de sociétés fondées sur place et ayant la nationalité du pays ». Et le Gouvernement espagnol ajoute:

« Si un Etat impose des conditions pareilles, le but, avoué ou non, de l'opération est souvent d'avoir toute liberté pour ne pas avoir à observer à l'égard des investissements étrangers, les règles que le droit international prévoit, justement en ce qui concerne le traitement des étrangers » (*ibid.*).

On se demande avec inquiétude de quels commentaires le Gouvernement espagnol aurait assorti cette phrase si elle avait été écrite par le Gouvernement belge. Le moins qu'on puisse dire, en effet, est qu'elle manifeste peu de compréhension pour les problèmes que rencontrent les pays importateurs de capitaux face aux « groupes capitalistes étrangers ». Dans sa duplique, la Partie adverse reprend incidemment la même idée (VII, p. 1060, note 1), mais elle proclame en même temps que

« La société internationale d'aujourd'hui [ne peut aspirer à ce que] les groupes en question puissent se soustraire encore plus que par le passé à l'observation de la loi de l'Etat ... à ce qu'ils réussissent, par exemple, à tourner les prescriptions qui réservent aux nationaux l'exploitation des ressources naturelles du pays en ayant recours à la constitution de sociétés nationales, quitte à en rejeter le manteau au moment choisi » (VII, p. 1062).

C'est dire exactement le contraire. De ces deux phrases parfaitement contradictoires, quelle est celle qui exprime la véritable pensée du Gouvernement espagnol? Est-ce celle qui traduit de la sollicitude pour les pays en voie de développement et de la méfiance à l'égard des capitaux étrangers, ou celle qui trahit de la méfiance à l'égard des pays importateurs de capitaux et de la sollicitude pour ceux qui investissent dans ces pays? Je ne sais; ce n'est pas, en tout cas, au Gouvernement belge de répondre à la question.

Pour notre part, il nous suffira de noter en passant que si la protection des actionnaires ne devait être considérée comme légitime que dans l'hypothèse d'une société nationale de l'Etat défendeur, une telle discrimination ne manquerait pas de revêtir la signification d'une sanction — ou tout au moins d'une méfiance marquée — à l'égard de la pratique consistant à imposer aux capitaux étrangers de s'investir sous la forme juridique de sociétés nationales.

Cette suspicion a pu jouer, en effet, un certain rôle à l'origine de la formation de la jurisprudence arbitrale, à la fin du XIX^e siècle et au début de celui-ci, dans le contexte, notamment, de la discussion relative à la clause Calvo.

Aux yeux du Gouvernement belge, elle serait aujourd'hui injustifiée et injustifiable. Elle ne correspond ni à l'état actuel de la pratique ni à celui des idées. De très nombreux Etats exigent, pour de très bonnes raisons, que les capitaux étrangers s'investissent dans des sociétés nationales. C'est le fait, en particulier, de beaucoup de pays en voie de développement, mais un certain nombre de pays hautement industrialisés posent, en fait ou en droit, des conditions analogues. Bien mieux, les investisseurs étrangers choisissent eux-mêmes spontanément, dans plus d'une occasion, cette formule juridique qui peut présenter à leurs yeux des avantages certains.

Il ne saurait donc être question, en 1968, de tenir de telles solutions pour suspectes et de leur appliquer un régime juridique d'exception, en fonction d'idées périmées, mais auxquelles font encore écho les passages du *contre-mémoire* que l'on vient de lire.

Il n'y a plus ainsi aucune raison pour qu'on limite le droit de protection des actionnaires aux seuls cas de sociétés nationales. Cette opinion a pu être défendue en doctrine, et même dans quelques notes diplomatiques, sur la base des premières décisions arbitrales en la matière, à une époque où des préjugés tenaces, issus des théories sur la réalité de la personnalité morale, empêchaient que l'on envisage, dans son ensemble, le problème de la protection des actionnaires. Et, à tort ou à raison, les auteurs, à cette époque, ont pensé qu'il serait plus facile d'ouvrir une brèche dans ces préjugés en commençant par les sociétés nationales et en évoquant l'équité. Mais, cette première destruction opérée dans le rempart des théories juridiques, c'est en réalité tout le mur qui s'écroule. On a mis un certain temps à s'en apercevoir en doctrine, mais les réalités de la vie internationale ont été plus fortes et l'évolution de la pratique ne nous permet plus, aujourd'hui, de les ignorer.

Il nous suffira, au surplus, de constater que la Partie adverse continue à confondre les deux questions que la Cour a distinguées dans son arrêt de 1964. D'une part, le droit de protection diplomatique des actionnaires, dont elle a implicitement reconnu l'existence en droit international; et, d'autre part, les droits substantiels invoqués par un Etat à l'appui de la réclamation qu'il présente devant un tribunal international. Or, il faut bien reconnaître que les abus auxquels les Etats faibles pourraient être exposés ne concernent certainement pas la présentation d'une demande devant la Cour ou un autre tribunal international.

Ces abus résulteraient beaucoup plus des pressions qui peuvent s'exercer au cours de la phase proprement diplomatique de la protection par un Etat des intérêts de ses nationaux. Or, nous savons que ce droit de protection diplomatique est consacré, sans aucun doute possible, par les principes généraux du droit international en la matière.

Une fois de plus, le Gouvernement espagnol, pour vouloir trop prouver, a passé à côté de la véritable question. C'est toute l'institution de la protection diplomatique qui se trouve, en réalité, mise en cause par son argumentation. On sait d'ailleurs que les Etats faibles ont d'autres moyens de se prémunir contre d'éventuels abus, dont la convention rédigée par la Banque mondiale, sur le règlement des différends relatifs aux investissements, constitue l'exemple peut-être le plus remarquable et, en tout cas, le plus récent. C'est dans cette direction que des remèdes peuvent être trouvés et non pas dans celle, purement illusoire, que suggère le Gouvernement espagnol pour les besoins de sa cause.

IV

Ces arguments écartés, on ne peut que constater l'échec de la seconde tentative effectuée par le Gouvernement espagnol en vue de dresser, devant la demande de la Belgique, l'obstacle de principes ou de règles de portée générale et absolue, qui devraient la faire écarter d'emblée.

On en revient nécessairement, comme on vient de le dire, à l'application des principes généraux dont nous avons admis, en commençant, qu'ils pourraient laisser apparaître des difficultés d'application, dans le cas où le préjudice subi par les actionnaires étrangers d'une société commerciale a été causé par des actes illicites qui ont atteint, en même temps, la société elle-même.

De telles difficultés existent-elles dans l'affaire qui est présentement soumise à la Cour? C'est, en définitive, le sens de la question qui a été posée dans l'arrêt de 1964 et a conduit la Cour à joindre l'exception au fond, la réponse ne pouvant, à son avis, être fournie de façon sûre qu'après un examen de tous les éléments de fait et de droit sur lesquels s'appuie la réclamation de la Belgique, et c'est la dernière question qu'il nous reste à examiner.

Il nous paraît, à cet égard très significatif que le Gouvernement espagnol n'ait pas fait porter l'essentiel de ses efforts sur ce point, mais qu'il ait préféré s'en tenir à des considérations de caractère général et théorique, dont nous avons montré la fragilité. Les circonstances de l'espèce sont tellement frappantes et tellement démonstratives à la fois des violations du droit international imputables aux autorités espagnoles et des dommages qui en ont immédiatement et directement résulté pour les actionnaires de la Barcelona Traction qu'il valait mieux ne pas s'aventurer sur ce terrain.

Pourtant, la Partie adverse a avancé trois faits propres à la présente affaire et qui, selon elle, auraient des conséquences sur le *jus standi* de la Belgique.

Le premier a déjà été rencontré. C'est que le plus important actionnaire belge, la Sidro, a, pendant un temps, déposé ses titres entre les mains de *nominees* américains. L'absence de pertinence de cette objection a été lumineusement démontrée par mon collègue, M. Lauterpacht, il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

Le second fait concerne la protection diplomatique dont la Barcelona Traction a bénéficié, pendant assez longtemps, de la part du Canada.

Le troisième a trait à ce que le Gouvernement espagnol appelle les « intérêts belges » dans Sidro et Sofina.

Nous nous occuperons rapidement de ces deux dernières objections, qui, nous le verrons, ont peu de consistance. Après quoi, nous voudrions montrer, pour terminer, que les circonstances de l'espèce, loin de faire difficulté quant à l'application des principes généraux, concourent toutes, comme on vient de le dire, à fonder, en droit et en équité, le droit pour la Belgique d'obtenir réparation du dommage infligé par les autorités espagnoles à ses ressortissants, en violation du droit international, et de présenter à cet effet une demande devant la Cour.

Prenons d'abord la protection diplomatique exercée par le Canada au profit de la société.

Pour écarter d'entrée de jeu toute une partie de l'argumentation de nos adversaires, je voudrais rappeler que le Gouvernement belge n'a jamais prétendu que le droit de protection des actionnaires fût un droit

exclusif et qu'il pût aboutir à écarter la protection de la société en tant que telle. Tout au contraire, il a toujours envisagé la possibilité d'actions parallèles ou conjointes et, comme on le sait, il a pris effectivement part, pendant assez longtemps, à des démarches conjointes au début de la présente affaire.

L'existence de telles actions conjointes, dont un certain nombre d'exemples dans la pratique internationale ont pu être cités dans les écritures, montre bien que si la communauté qui lie les intérêts de la société et ceux de ses actionnaires est telle qu'ils se trouvent simultanément atteints par les mêmes actes dommageables, ils ne se confondent pas pour autant, mais restent distincts, et que ceci apparaît notamment au point de vue de la réparation.

Sans doute, si, dans le cas d'espèce, les démarches entreprises conjointement ou individuellement par l'État national de la société avaient abouti, et que la réparation obtenue par la société ait bénéficié aux actionnaires, le dommage étant réparé, il n'y aurait plus eu de droit pour la Belgique de se plaindre. Mais, comme on le sait, ce n'est pas ce qui s'est passé.

Le Gouvernement canadien est intervenu très activement au début de cette affaire, après avoir mis en lumière, dès sa note du 27 mars 1948 (A.E.P. 1960, vol. III, p. 195), que trois sociétés constituées au Canada étaient vitalemment affectées par la procédure de faillite instituée en Espagne, parmi lesquelles une société « purement canadienne » (ce sont les mots employés dans la note), la National Trust, *trustee* des porteurs des obligations en livres de la Barcelona Traction. Le Canada s'était déclaré particulièrement affecté par l'usurpation de compétence commise par le juge de Reus et les dénis de justice dont les trois sociétés étaient l'objet, et qui aboutissaient en particulier à la méconnaissance de la personnalité juridique de sociétés canadiennes, au mépris des traités du 31 octobre 1922 et du 27 juin 1924, auxquels les deux gouvernements étaient parties — ce dernier point étant spécialement souligné dans une note du 21 juillet 1949 (*ibid.*, p. 203). L'importance de ces intérêts justifiait pleinement, à n'en pas douter, les nombreuses démarches effectuées par le Canada jusqu'en 1952.

Après cette date, le Gouvernement canadien a cessé d'intervenir, si ce n'est par une démarche verbale, en juillet 1954, et une lettre du 21 mars 1955 (*ibid.*, p. 244), destinées, toutes deux, à appuyer la mission d'un envoyé de Sidro auprès des autorités espagnoles. Le Gouvernement espagnol avance une explication ingénieuse de cette interruption de la protection canadienne, selon laquelle il aurait lui-même convaincu le Canada du mal-fondé des reproches que ce dernier lui adressait. Bien qu'il n'apporte aucune preuve ni même aucune présomption en faveur de cette interprétation, il la présente comme une vérité d'évidence.

Monsieur le Président, même si cette interprétation était exacte, elle serait sans effet sur le droit de la Belgique. Celle-ci conservait intégralement le droit de ne pas se satisfaire des explications espagnoles et de poursuivre seule la protection des intérêts de ses nationaux, si elle continuait à penser que la conduite des autorités espagnoles était contraire aux exigences du droit international auxquelles elles étaient soumises.

Mais cette interprétation est fautive et insoutenable: elle est contredite par le texte même des dernières notes canadiennes.

Dans une note du 21 avril 1952, produite par la Belgique en avril 1964 (document nouveau), qui clôture les interventions du Canada pour son propre compte et à laquelle on ne connaît pas de réponse, le Gouverne-

ment canadien maintient intégralement sa position, en ce qui concerne notamment la violation des traités de 1922 et 1924, mais ajoute qu'il est inutile de poursuivre davantage une discussion juridique, dès lors que le Gouvernement espagnol s'en tient à ses positions antérieures et ne se montre pas disposé à soumettre le différend qui en résulte à une procédure d'arbitrage.

Ne pouvant faire trancher la question de principe qui présentait pour lui un intérêt certain, on comprend qu'il ait renoncé à aller plus loin. On sait, d'autre part, que le paiement des obligations en livres, à la suite de la vente du 17 juin 1952, allait mettre un terme aux obligations de la National Trust, cette société « purement canadienne », supprimant ainsi un autre important motif d'intervention du Gouvernement canadien. La National Trust et le *receiver* canadien conservaient sans doute une créance contre Barcelona Traction, qui serait irrecouvrable si cette société ne recevait pas une compensation, mais il ne s'agissait que d'une créance et les sommes en cause n'étaient pas assez considérables pour poursuivre une action que l'obstination du Gouvernement espagnol rendait vaine.

On peut penser aussi que le Canada était d'autant moins disposé à poursuivre une discussion sans issue sur un problème qui avait perdu beaucoup de son intérêt pour lui qu'il se trouvait, à la même époque, engagé dans d'importantes négociations commerciales et financières avec l'Espagne.

Il n'en est pas moins significatif que la note canadienne de 1955, appuyant les démarches du représentant de Sidro, contenait l'espoir que tout règlement à intervenir tiendrait compte des droits du *receiver* canadien et de National Trust.

Ce sont là les textes, Monsieur le Président. Contrairement à la Partie adverse, nous n'entendons pas dévoiler à la Cour les pensées profondes du Gouvernement canadien, que lui seul connaît. Tout ce que nous savons des motifs de ses décisions se trouve dans les notes qu'il a écrites et dans les attitudes qu'il a prises. Encore faut-il tenir compte des unes et des autres, ce que le Gouvernement espagnol se refuse à faire.

Le fait est que, depuis 1952, le Gouvernement canadien a cessé de protéger la Barcelona Traction et que, comme il a été indiqué dans les écritures belges et lors de la précédente procédure orale, bien qu'il ait été pleinement tenu informé par la Belgique de leur déclenchement, il a conservé le silence aux différentes étapes des deux instances successivement introduites devant la Cour. Il n'a pas davantage jugé utile de se prévaloir des dispositions de l'article 62 du Statut de la Cour afin d'intervenir dans la présente instance.

C'est un fait, par conséquent, qu'il n'y a pas, au moins à ce stade de l'affaire, de concurrence d'actions menées séparément par deux gouvernements et c'est une quasi-certitude qu'il n'y en aura pas davantage dans l'avenir.

Il nous est donc permis de conclure que, sur ce point déjà, rien dans les circonstances de l'affaire, ne vient faire obstacle à l'action entreprise par la Belgique.

Mais, pensons-nous, il est légitime d'aller plus loin encore. Ce sont, en réalité, des conclusions inverses qui peuvent être tirées de la circonstance que le Canada ait dû interrompre la protection qu'il accordait à la Barcelona Traction et renoncer à l'exercer par la voie judiciaire internationale, non pas à la suite d'un choix délibéré, mais par nécessité,

c'est-à-dire parce qu'il n'existait aucun lien de juridiction entre l'Espagne et lui-même.

Ainsi que j'ai déjà eu l'occasion de le mentionner, les précédents arbitraux relatifs à la protection des actionnaires étrangers de sociétés nationales de l'Etat défendeur ont été approuvés par la doctrine, notamment pour des raisons d'équité.

On a souligné le fait que, si cette protection n'était pas admise, les actionnaires en cause se trouveraient dépourvus de toute protection diplomatique.

Ce qui est vrai de la protection diplomatique des actionnaires étrangers d'une société nationale de l'Etat auteur du dommage l'est tout autant de la protection par la voie judiciaire internationale des actionnaires étrangers d'une société dont l'Etat national n'a pas les moyens juridiques d'exercer une telle protection. Et, dans ce cas, très clairement, le risque d'une dualité de recours se trouve exclu.

Ces considérations d'équité sont assez fortes pour avoir frappé, bien des décades avant que la présente affaire soit portée devant la Cour, des juristes aussi éminents que M. Charles De Visscher (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1934, p. 642), Borchard (*Rapport à l'Institut de droit international, Annuaire*, 1931, p. 307 et 312) et Ralston (*The Law and Procedure of International Tribunals*, revised edition 1926, p. 154). En les invoquant, la Belgique n'entend certes pas demander à la Cour de statuer *ex aequo et bono*. Elle a suffisamment montré que son droit d'agir se déduisait immédiatement et nécessairement des principes généraux du droit international.

Mais elle pense qu'écarter l'application de ces principes dans la présente instance, pour les raisons purement formelles, tirées du droit interne, qu'invoque le Gouvernement espagnol, serait particulièrement inéquitable.

Or, comme l'a récemment rappelé la Cour dans son arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord* (C.I.J. *Recueil* 1969, p. 48), l'équité a toujours sa place dans l'application du droit et « c'est précisément une règle de droit qui appelle l'application de principes équitables ».

J'en viens maintenant au dernier des faits invoqués par la Partie adverse pour contester le droit de la Belgique d'agir dans la présente espèce.

Le Gouvernement espagnol prétend que, puisque la Belgique se présente pour la défense des actionnaires belges de la Barcelona Traction, en dépit de la personnalité morale de cette dernière, elle ne peut faire état de la personnalité juridique d'aucune société. Elle serait donc tenue de montrer qui sont les « véritables intéressés » — terme employé par le Gouvernement espagnol — derrière la personnalité morale de Sidro et de son principal actionnaire, la Sofina.

Si les actionnaires de Sofina sont eux-mêmes des sociétés, il faudrait aller plus loin encore, jusqu'à retrouver les personnes physiques, de nationalité belge, pour lesquelles seulement le Gouvernement belge aurait qualité pour intervenir.

La thèse espagnole est exprimée en des formules percutantes :

« Le Gouvernement espagnol, il l'a dit et il le répète, ne s'intéresse nullement à la nationalité de Sidro et Sofina qui, à son avis, n'entre pas en ligne de compte dans de procès, et il n'a jamais eu l'intention de s'attarder à contester le caractère effectif ou non de cette nationalité. » (D., VII, p. 978.)

Et plus loin :

« La recherche des « véritables intéressés » dans Sidro et Sofina n'a donc rien à voir avec la détermination du caractère effectif ou non effectif de la nationalité de ces sociétés. Elle ne constitue qu'une étape indispensable sur le chemin qui doit amener à la découverte de ces « véritables intéressés » qui, aux dires du Gouvernement belge, sont les vraies victimes des prétendus agissements illicites de l'Espagne... » (*Ibid.*)

Nous voilà bien avertis: la contestation ne porte ni sur la nationalité belge de Sidro et de Sofina ni sur le caractère effectif ou non de cette nationalité. Elle est beaucoup plus radicale. Le Gouvernement espagnol ne s'estimera satisfait que si on lui présente les particuliers belges qui, au bout du compte, ont investi leurs économies dans les actions de Sidro ou de Sofina ou d'autres sociétés directement ou indirectement intéressées dans le capital de ces dernières.

Le Gouvernement belge et moi-même n'avons pas réussi à saisir la logique qui inspire cette argumentation, dont le caractère excessif et presque passionnel est, en revanche, très apparent.

Faut-il rappeler, encore une fois, ce que je disais tout à l'heure: qu'en demandant réparation des dommages subis par certains de ses ressortissants en tant qu'actionnaires, la Belgique n'a jamais, à aucun moment, mis en doute le droit, pour le gouvernement national de cette société, d'agir de son côté pour la protection de cette dernière?

L'idée de protection des actionnaires ne postule en aucune façon que l'on nie l'existence et la signification de la personnalité juridique des sociétés, puisque des sociétés peuvent être — et sont en fait très souvent — elles-mêmes actionnaires d'autres sociétés.

Cette idée demande seulement que l'on reconnaisse — ainsi que l'a souligné la Cour elle-même dans son arrêt de 1964 — au profit des actionnaires « un droit ou un intérêt distinct et indépendant » de ceux de la société à laquelle ils appartiennent.

En un mot, la thèse espagnole ne présenterait quelque cohérence que si protection des actionnaires et protection des sociétés s'excluaient mutuellement, s'il fallait choisir entre un système ou l'autre. Nul n'a jamais soutenu une théorie aussi absurde et irréaliste, en dehors de la Partie adverse pour les besoins de sa cause. Ce faux dilemme détruit, la thèse elle-même s'effondre.

Il convient, au surplus, de noter que le Gouvernement espagnol se met en contradiction avec lui-même, puisqu'il admet comme indiscutable — c'est son mot — comme nous l'avons relevé en commençant, le droit pour un Etat de protéger une société nationale. En même temps, il veut interdire à la Belgique d'invoquer le bénéfice de cette règle.

J'ajouterai, enfin, que l'objection ainsi opposée n'est pas du tout relative aux circonstances particulières de l'affaire, bien qu'elle soit présentée comme telle. Si elle était fondée, elle serait valable chaque fois que l'on prétend agir pour le compte d'actionnaires. Or, il est très remarquable qu'elle n'a jamais été rencontrée dans la pratique, pas même sous la plume d'un des Etats qui, dans une affaire particulière, se refusait à admettre une telle protection.

Dans ces conditions, le Gouvernement belge ne s'estime tenu à aucune démonstration supplémentaire. En ce qui concerne Sidro, l'actionnaire le plus important de Barcelona Traction, il a été établi qu'il agissait bien

d'une société de droit et de nationalité belges et, comme on l'a relevé, cette nationalité n'est pas mise en doute par la Partie adverse. Celle-ci, comme l'expriment clairement les citations que j'ai lues, n'entend pas davantage contester le caractère effectif de cette nationalité. Sa thèse se place sur un tout autre terrain.

Si le Gouvernement belge souhaite néanmoins montrer brièvement à quel point Sidro et Sofina sont profondément intégrées dans l'économie belge, ce n'est donc pas pour s'acquitter d'un devoir juridique. Beaucoup plus simplement, c'est pour la moralité du procès et en raison des considérations d'équité dont j'ai moi-même souligné l'importance, il y a un instant.

Le Gouvernement belge tient donc à mettre en lumière qu'il n'a pas fait usage de son droit à la légère et n'a introduit la présente instance ni de gaieté de cœur ni par esprit de chicane, comme l'a prétendu parfois la Partie adverse. S'il s'est présenté devant la Cour, c'est qu'il y a été contraint par la gravité du coup porté à l'économie belge et le refus intransigeant de toutes les tentatives, qu'il a favorisées, de parvenir à l'amiable à un arrangement raisonnable.

S'agissant d'une question qui concerne l'économie belge, je vous demanderai dans un moment, Monsieur le Président, de bien vouloir redonner la parole un peu plus tard sur ce point à mon éminent collègue belge, M^e Grégoire. Mais auparavant, si la Cour y consent, je souhaiterais ajouter encore quelques mots pour achever mon exposé.

Après avoir répondu à toutes les objections de la Partie adverse, il me reste en effet à montrer que les circonstances particulières de la présente affaire, loin de soulever des difficultés quant à l'application des principes généraux, justifiaient au contraire, en droit et en équité, l'exercice par la Belgique de son droit de protéger ses ressortissants et d'obtenir réparation du dommage qu'ils ont injustement subi.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je ne crois pas m'aventurer beaucoup en affirmant que ces circonstances sont réellement très exceptionnelles, pour ne pas dire uniques dans les annales judiciaires internationales et ceci même si on a pu relever quelques affaires présentant certaines analogies avec la présente espèce.

Elles sont telles que, si l'on devait un instant, pour les besoins du raisonnement, non pas imaginer que les deux thèses du Gouvernement espagnol sont fondées, ce qui me paraît impossible, mais supposer que, pour une raison quelconque, la protection des actionnaires par la voie judiciaire n'est, en règle générale, pas admise par le droit international, je resterais encore convaincu que le *jus standi* de la Belgique est bien établi dans la présente affaire.

Dans ce cas, en effet, le point de savoir si les actionnaires peuvent justifier, au regard du droit international, de droits ou d'intérêts distincts et indépendants de ceux de la société, pour reprendre les termes de l'arrêt du 24 juillet 1964, deviendrait une pure question de fait, à décider exclusivement *in concreto*, en considération des circonstances de chaque espèce. Or, dans le cas présent, le préjudice subi par les actionnaires belges est tellement patent et grave, la responsabilité des autorités espagnoles dans sa réalisation tellement éclatante, et, par voie de conséquence, l'atteinte aux droits de la Belgique en matière de traitement des étrangers tellement sérieuse, que le droit du Gouvernement belge à obtenir réparation par la voie judiciaire internationale ne manquerait pas, j'en suis persuadé, d'être admis par la Cour sur cette seule base.

De l'avis du Gouvernement belge, un grand nombre des faits qui ont été exposés à la Cour par ses conseils suffiraient, pris isolément, à conduire à cette conclusion. Mais leur accumulation y amène de façon irrésistible.

Il est certes inutile de revenir sur cet exposé, dont les membres de la Cour ont certainement déjà tiré les conséquences. J'ai moi-même, en passant, touché certains des faits qui sont les plus remarquables à cet égard, tels que l'interruption de la protection du Canada ou l'importance du dommage subi par l'économie belge. On pourrait encore évoquer le nombre assez incroyable de recours introduits en Espagne et qui ont tous été, infailliblement, jugés dans un sens défavorable aux intérêts que la Belgique défend aujourd'hui, de sorte qu'on reste stupéfait de voir le Gouvernement espagnol soutenir le plus sérieusement du monde qu'il n'a pas été satisfait aux exigences de la règle relative à l'épuisement des recours internes.

Mais il reviendra à M^e Rolin de répondre à cette prétention. Pour ma part, je voudrais seulement mentionner encore très brièvement trois points que je n'ai pas eu l'occasion d'évoquer jusqu'à maintenant et qui sont, à mes yeux, d'une grande signification dans la perspective où je viens de me placer.

Le premier concerne l'importance de la participation belge dans le capital de la Barcelona Traction.

La Belgique n'est pas intervenue pour protéger un actionnaire isolé, ce qui aurait pu être considéré, à juste titre, comme un abus de son droit, ni même au profit d'un groupe minoritaire. Comme elle le soulignait déjà dans son mémoire :

« La participation belge dans le capital de la Barcelona Traction à la date de la mise en faillite de cette société atteignait un pourcentage non inférieur à 89, 3% du capital social émis » (M., I, chap. I, p. 9).

Et cette participation dépassait encore 88% à la date de l'introduction de l'instance internationale. Un seul actionnaire belge, la Sidro, possédait respectivement 75,75% et 77% du capital social aux mêmes dates.

Ce sont là, Monsieur le Président, des pourcentages extrêmement élevés. Ils montrent la gravité du dommage immédiatement subi par les ressortissants belges par suite de toute mesure ayant pour effet de déposséder la Barcelona Traction de la totalité de son actif sans contrepartie réelle. La communauté d'intérêts dont nous avons fait état, entre la société et ses actionnaires, apparaît ici de façon particulièrement frappante, avec toutes les conséquences qui en ressortent inévitablement.

Ces chiffres méritent aussi d'être retenus, lorsqu'on se souvient de l'importance prise, dans la pratique internationale, par la notion d'« intérêts substantiels », pour justifier une prise en considération de l'existence et des intérêts d'actionnaires étrangers à côté de ceux de la société elle-même.

En second lieu, je voudrais rappeler que cette situation n'était ni occulte, ni anonyme, comme l'aurait permis la forme de la société. Elle était, au contraire, publique. En particulier, elle était bien connue des autorités espagnoles.

C'est un point qui a toujours été très apparent, mais qui est maintenant indiscutable après la démonstration irréfutable qu'en a fournie mon collègue et ami M. Lauterpacht.

Parmi toutes les preuves avancées, je rappellerai seulement le discours du ministre Suanzes, le 12 décembre 1946, et les nombreuses démarches

effectuées par la Belgique auprès du Gouvernement espagnol à partir de 1948.

Ce dernier ne saurait donc prétendre qu'il ignorait à qui les actes qui lui sont aujourd'hui reprochés allaient porter préjudice. Bien mieux, comme l'a montré très clairement M^e Rolin, si l'on en juge par les violentes attaques dirigées, dans la déclaration ministérielle qu'on vient d'évoquer, contre la Belgique et l'un de ses dirigeants éminents de l'époque, M. Spaak, on peut supposer que cette circonstance, c'est-à-dire l'existence d'actionnaires belges dans Barcelona Traction, n'a pas été étrangère à l'attitude des autorités espagnoles à l'égard de cette société. Les actes dirigés ostensiblement contre cette dernière visaient tout autant et peut-être davantage ces actionnaires. A l'époque, en tout cas, le Gouvernement espagnol n'éprouvait aucune difficulté, ni aucun scrupule, à « lever le voile » de la personnalité morale. Il est mal venu à vouloir le baisser aujourd'hui.

En troisième lieu, enfin, le dommage qui a été infligé à la Barcelona Traction et, du même coup, à ses actionnaires, n'est pas un dommage quelconque.

Je voudrais, à cet égard, faire deux observations.

La première est la suivante. Le moyen choisi pour mettre la main sur les avoirs de la Barcelona Traction a été une procédure de faillite. Comme l'a bien montré M. Lauterpacht, le premier effet du jugement de faillite a été d'arracher des mains des administrateurs nommés par les actionnaires tous les pouvoirs qu'ils possédaient pour contrôler et orienter l'activité des filiales en Espagne. Du premier coup, les actionnaires se voyaient enlever par une décision contraire au droit international des droits essentiels.

On sait — et M^e Rolin en a fait un exposé lumineux — comment furent écartés, par une série de violations grossières du droit espagnol et de violations du droit international lui-même, tous les recours dont les actionnaires provoquèrent la présentation pour défendre leurs droits, jusqu'au moment où l'entreprise, propriété des filiales, fut vendue dans des conditions dont M^e Grégoire a montré avec tant de force ce qu'elles avaient de scandaleux.

Ces circonstances font apparaître sans aucun doute possible ce que le Gouvernement espagnol appelle une atteinte directe aux « droits propres » des actionnaires, droit de gérer les affaires de la société par l'intermédiaire d'administrateurs désignés par eux, droit d'exercer l'action sociale, sans se heurter à un déni de justice, droit de participer à une liquidation régulière des actifs de la société et de ne pas être soumis, par conséquent, à une vente judiciaire abusive. Dans le système même qu'a voulu construire la Partie adverse, le droit de la Belgique à obtenir réparation et, par conséquent, à agir par la voie judiciaire internationale, se trouve indiscutablement établi dans les circonstances de l'espèce. Or, comme je l'ai noté en passant, si la Belgique conteste que toute l'affaire puisse être réduite à cela, elle ne nie pas que la protection des actionnaires ne soit admise aussi dans le cas de simple atteinte à leurs droits personnels, ce qui, à ses yeux, va de soi.

Mais il y a plus ici. Faut-il rappeler que la Barcelona Traction est une société holding, dont le patrimoine consistait exclusivement en actions de sociétés exploitant des entreprises en Espagne? Par les divers procédés qui ont été décrits en détail et dont le caractère contraire au droit international a été amplement démontré, ces actions, qui restent entre ses mains,

ont été réduites à l'état de simples feuilles de papier dépourvues de valeur et auxquelles aucun droit pratiquement utilisable ne se trouve plus attaché.

En d'autres termes, elle a été dépossédée de la totalité de son patrimoine sans aucune contrepartie après avoir été privée de tous ses pouvoirs sur ses filiales.

Monsieur le Président, par une image peut-être audacieuse, j'ai comparé tout à l'heure la Barcelona Traction à un avion abattu en plein vol et j'ai dit qu'après cet attentat elle n'était plus qu'un amas de ferraille juridique, une épave. C'est une description peut-être exagérément colorée, mais fidèle, de la réalité.

Dépourvée de tout, n'ayant plus rien à gérer, ne disposant d'aucune ressource, la société est pratiquement défunte. Son dernier bilan date de 1946; sa dernière assemblée générale des actionnaires de 1948. Ceux-ci ne pouvaient plus espérer qu'en leurs propres efforts pour obtenir réparation du dommage qui leur a été infligé.

Le Gouvernement espagnol lui-même avait reconnu, avec les auteurs les plus hostiles à la protection des actionnaires, les conséquences qui résultent, à ce point de vue, du fait qu'une société est *practically defunct* (E.P., I, p. 223). Sur ce point encore, il a changé d'avis, répond aujourd'hui en des termes difficilement acceptables, car ils mettent en cause la bonne foi de la Belgique, que la Barcelona Traction a peut-être cessé toute *activité sociale*, mais qu'elle peut toujours exercer l'*action sociale*, parce qu'elle n'a pas été dissoute (D., VII, p. 1040).

Pour édifier sur la portée de ce médiocre jeu de mots, il suffit, Monsieur le Président, de rappeler ce qui a déjà été exposé, c'est-à-dire que ce sont les actionnaires belges de la Barcelona Traction, en l'espèce la société Sidro, qui ont dû avancer les fonds nécessaires à la poursuite des actions entreprises au nom de la société canadienne, celle-ci ayant tout perdu. Une demande en réparation spéciale, à titre de réparation des préjudices accessoires, a d'ailleurs été présentée de ce chef par la Belgique, la Cour le sait. Y a-t-il une démonstration plus frappante du fait que les actionnaires ont bien des intérêts distincts et indépendants à faire valoir dans la présente affaire et qu'ils ont été directement et immédiatement touchés par le dommage infligé à la société à laquelle ils appartenaient?

Ce fait si éloquent ne fait pourtant que s'ajouter à tous ceux qui, nous croyons l'avoir montré à l'évidence, fondent le droit de la Belgique d'obtenir la réparation qu'elle demande à la Cour de lui allouer pour le préjudice subi par ses ressortissants, non seulement d'après les règles les plus certaines du droit international, mais encore en conformité des exigences les plus pressantes de l'équité.

L'audience est levée à 18 h 3

VINGTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (13 V 69, 10 h)

Présents: [Voir audience du 17 IV 69; M. Forster, *juge*, absent.]

PLAIDOIRIE DE M. GRÉGOIRE

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. GRÉGOIRE: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour. M. le professeur Virally, dans sa lumineuse plaidoirie, a démontré, à mon humble avis d'une manière absolument péremptoire, que la Belgique était en droit d'exercer sa protection diplomatique à l'égard des actionnaires belges de Barcelona Traction et, notamment, à l'égard de l'actionnaire qui possédait plus de 75% des actions de cette société, la société belge Sidro.

Il a également rappelé la singulière position prise par le Gouvernement espagnol. Celui-ci, qui avait longtemps soutenu que la Belgique, lorsqu'elle déclarait vouloir protéger les actionnaires de la Barcelona Traction, ne pouvait être crue en ses affirmations, car elle protégerait la société canadienne elle-même, proclame maintenant que le Gouvernement belge intervient bien pour protéger des actionnaires, mais pas ceux qu'il désigne, à savoir ceux de la Barcelona, car il agirait en réalité en faveur de ceux de Sidro, de Sofina, d'autres sociétés actionnaires de ces dernières et, finalement, des simples épargnants belges qui ont investi leurs économies dans l'une quelconque de ces sociétés.

Autrement dit, ce qui caractériserait d'une manière permanente l'attitude du Gouvernement belge, c'est qu'il ne saurait ce qu'il veut ni ne ferait ce qu'il dit et que, plus particulièrement, il n'aurait pas endossé la demande des actionnaires belges de la Barcelona Traction, comme ses écritures le disent, comme ses conseils le plaident et comme tout le monde le croit.

Pour ma part, je relèverai ce qui suit. A la page 978 de la duplique (VII), le Gouvernement espagnol soutient n'avoir jamais eu l'intention de s'attarder à contester le caractère effectif ou non de la nationalité de Sidro ou de Sofina, puis, à la page 979 de la même duplique, il commence comme suit une longue démonstration :

« Le Gouvernement espagnol n'a eu aucune difficulté à contredire la série d'hypothèses sur lesquelles se base la soi-disant démonstration du caractère belge de Sidro et Sofina déjà fournie par le Gouvernement belge. »

Si ce n'est pas là contester le caractère effectif de la nationalité belge de Sidro, c'est que, manifestement, pour les auteurs de la duplique, le mot « contester » n'a pas le sens que lui donnent tous les dictionnaires. En sorte que le Gouvernement espagnol se condamne à l'inconséquence, sinon à la contradiction, quand il prétend ne pas vouloir se soucier de la nationalité de Sidro et de Sofina alors qu'en réalité il consacre vingt pages de la duplique à s'en préoccuper.

Mais pourquoi, tout en contestant, le Gouvernement espagnol prétend-il ne pas contester? Parce qu'il espère ainsi renverser le fardeau de la preuve

et échapper à la démonstration qu'il se sait incapable de rapporter. Parce qu'il espère aussi, du même coup, acculer le Gouvernement demandeur à une preuve qui, n'étaient les circonstances spéciales à cette cause, serait très difficile, puisqu'il s'agit de démontrer la nationalité de propriétaires de titres au porteur représentatifs du capital.

Quel est, en effet, le système que le Gouvernement espagnol demande à la Cour de consacrer? Nous disons, nous: « Les Belges ont des intérêts importants dans la Barcelona puisque la société belge Sidro y est majoritaire. » « Cela ne suffit pas, rétorquent nos distingués adversaires, il vous faut démontrer que dans Sidro les actionnaires belges sont prépondérants. » « Nous n'acceptons pas cette thèse, répondons-nous, mais nous prouvons en tout cas que, dans Sidro, la société Sofina détient plus de 32% des actions, et d'autres actionnaires belges 40%. » « Cela ne suffit pas, reprennent les Espagnols, il vous faut démontrer que dans Sofina les actionnaires belges sont prépondérants. »

Et si nous démontrions que, parmi les actionnaires de la Sofina, il y a plusieurs sociétés belges, le Gouvernement espagnol dirait encore que cela ne suffit pas et le jeu continuerait.

Or, l'exigence ainsi émise va à l'encontre de ce qui constitue la caractéristique même de la société anonyme. Car pourquoi la qualifie-t-on d'anonyme? Précisément — je m'excuse de cette lapalissade — parce que les associés sont des inconnus dont le droit est représenté par un titre qui, lorsqu'il est au porteur, ne fait aucune allusion à celui qui le détient et est négociable sans formalité ni publicité.

En sorte que, dans tous les cas, ou presque, où les actions sont dispersées entre les mains d'une multitude d'actionnaires, la preuve demandée par le Gouvernement espagnol serait normalement impossible, inhumaine le type même — car on connaît cela depuis longtemps, on le disait déjà en latin — de la *probatio diabolica*.

Est-ce à dire qu'on ne puisse jamais contester le caractère national de la société découlant de la localisation de son siège social ou de son incorporation en excipant de la nationalité de ses actionnaires? Certainement pas; mais c'est qu'on oppose alors, à la règle, une exception; et c'est en ce cas à celui qui se prévaut de l'exception à rapporter la preuve de son bien-fondé.

C'est donc uniquement pour les motifs extra-juridiques rappelés par M. le professeur Virally que le Gouvernement belge va se livrer à des développements dont il aurait parfaitement pu se dispenser.

Car je note ce qui est acquis:

- 1) les intérêts belges dans la Barcelona étaient non seulement importants, mais ils y étaient majoritaires, puisque, à elle seule, la société Sidro, société belge, était propriétaire de plus de 75% des actions;
- 2) plus de 32% des actions de la Sidro appartiennent à la Sofina, autre société belge;
- 3) le caractère belge de ces deux sociétés, Sidro et Sofina, n'est pas contesté par le Gouvernement espagnol.

En sorte que, au seuil de cette plaidoirie, j'ai très nettement conscience — et je prie la Cour de bien vouloir en agréer l'assurance — que je vais lui imposer un effort nettement disproportionné avec l'importance juridique de la question.

Il se trouve que, pour des raisons diverses — et c'est une circonstance rarissime, j'ose l'affirmer, lorsqu'il s'agit d'une société ayant de multiples actionnaires — nous pouvons, dans l'espèce actuelle, disposer de diffé-

rentes sources qui, toutes, donnent des renseignements à la fois précis et concordants sur la nationalité des actionnaires de Sidro et de Sofina.

Ces sources sont au nombre de trois que, pour faire bref, je désignerai comme suit :

- 1) le recensement des titres qui a pu être fait en conséquence des mesures ordonnées par le Gouvernement belge en 1944 et en 1945, et d'où il résulte que 74,97% des titres Sofina appartiennent à des Belges;
- 2) la localisation des coupons des actions Sofina réglés en 1947-1948 et d'où il résulte que 86,72% de ceux-ci appartiennent à des Belges;
- 3) le recensement systématique opéré à la demande de la Sofina des coupons des actions Sofina payés en 1961 et en 1962, et d'où il résulte que 81,69% appartiennent à des Belges.

Comme la Cour le remarquera, je ne rappellerai pas la manière dont, *tempore non suspecto*, le Gouvernement espagnol lui-même reconnaissait l'importance des intérêts belges dans la Barcelona Traction: M. Lauterpacht l'a fait, et bien fait. Je ne parlerai pas davantage de Sidro, encore qu'une démonstration similaire établisse que, dans Sidro, 40% des titres appartiennent à des actionnaires belges autres que Sofina — Sofina en étant propriétaire elle-même de 32%. Mais la Cour ne m'en voudra certainement pas de ne pas rendre plus longue une plaidoirie qui ne le sera déjà que trop, d'autant plus qu'à la page 992 (VII), c'est la duplique elle-même qui estime qu'il est « peu utile de s'arrêter longtemps à l'argumentation concernant la nationalité des actionnaires de Sidro, vu que cette société est plus ou moins un figurant par rapport à Sofina ».

J'aborde ainsi, avec votre permission, Monsieur le Président, la première source, celle qui a pour origine les opérations de recensement, de certification et d'échange des titres belges mises sur pied au lendemain de la dernière guerre mondiale.

Le régime mis sur pied par le législateur et l'administration belges poursuivait deux objectifs. D'abord, comme le disait le rapport précédant l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 (A.O.C., vol. II, p. 328), il s'agissait de « déceler et de saisir les valeurs mobilières qui sont en possession de l'ennemi ou qui sont détenues pour son compte ». Ensuite, et toujours d'après le même rapport, il fallait assurer l'exacte perception des impôts exceptionnels sur bénéfices de guerre, la loi du 16 octobre 1945 taxant ces bénéfices à un taux qui variait entre un minimum de 70% et un maximum de 95%.

En vue de réaliser ce double objectif, tous les titres belges et donc, notamment, les titres Sofina, durent être déclarés, qu'ils fussent détenus en Belgique ou à l'étranger. En Belgique, cette déclaration devait se faire entre le 16 octobre et le 30 novembre 1944, soit durant une période de six semaines. Si le titre n'était pas déclaré dans ce délai, il était purement et simplement annulé et sa contre-valeur attribuée à l'Etat belge. Par la suite, en vue de permettre la libre circulation des titres ainsi déclarés, des arrêtés organisèrent l'apposition sur les titres de certificats de déclaration; tant que les titres n'étaient pas munis de ce certificat de déclaration, il n'était pas possible de les aliéner.

Enfin, les titres régulièrement déclarés durent être échangés contre des titres nouveaux: ces opérations d'échange ont eu lieu en 1950 pour la Sofina.

Grâce à ces opérations d'échange, la Sofina est ainsi entrée en possession des titres anciens qui ont pu, dès lors, être classés en trois catégories:

- a) les titres nantis d'un certificat de déclaration apposé à l'étranger;
- b) les titres nantis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique;
- c) les titres non munis d'un certificat de déclaration.

Les titres de chacune de ces trois catégories ont alors été comptés par une firme de *chartered accountants* (A.M., vol. I, n^{os} 16 et 18), et ce comptage a établi que les titres nantis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique et les titres non munis d'un certificat de déclaration représentaient environ 75% de l'ensemble (A.R., vol II, n^o 133, p. 773).

Or, le Gouvernement belge a démontré dans une annexe à la réplique que ces deux catégories de titres — les titres nantis d'un certificat de déclaration en Belgique et les titres non munis d'un certificat de déclaration — peuvent être présumés avoir appartenu à des Belges tandis qu'il n'a pas considéré comme belges les titres nantis d'un certificat de déclaration apposé à l'étranger.

Et ce sont les grandes lignes de cette démonstration que je voudrais indiquer à la Cour, en essayant à la fois d'être aussi bref et aussi clair que possible, ce qui — vous le savez, Messieurs de la Cour — n'est pas toujours compatible.

Et tout d'abord, les titres nantis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique. Pourquoi furent-ils présumés appartenir à des Belges?

Ces titres ont dû être déclarés en Belgique, le Gouvernement espagnol ne le conteste pas (A.R., vol. II, p. 760, par. 3). Déclarés en Belgique, ils peuvent être considérés comme appartenant à des Belges au moment de la déclaration, c'est-à-dire à la fin de 1944. Pourquoi? Parce que devaient être déclarés en Belgique d'après l'arrêté-loi du 6 octobre 1944:

- a) tous les titres détenus en Belgique, c'est-à-dire se trouvant matériellement en Belgique;
- b) les titres détenus à l'étranger par des personnes ayant en Belgique leur résidence habituelle ou leur siège social ou administratif. (A.R., vol. II, n^o 133, p. 762, par. 5.)

Or, les titres se trouvant matériellement en Belgique en 1944 devaient normalement appartenir à des Belges, car, dès la déclaration de guerre de 1939, la Belgique ne pouvait être considérée comme un pays-refuge des capitaux. Au contraire, les étrangers qui détenaient des titres en Belgique s'étaient empressés de les déposer en des pays plus sûrs; beaucoup de Belges d'ailleurs firent de même. Et la preuve s'en trouve au dossier en ce qui concerne la Sofina, puisque c'est dès septembre 1939 — vous vous en souviendrez — qu'elle-même et les sociétés de son groupe prirent des dispositions pour transférer leurs titres hors de Belgique (A.R., vol. II, n^o 125, p. 722).

Quant aux titres détenus à l'étranger par des personnes ayant, en Belgique, leur résidence habituelle ou leur siège social ou administratif, il est également raisonnable de les présumer belges. A l'appui de cette présomption, je rappellerai seulement que, suivant l'annuaire statistique publié par le ministère belge des affaires économiques, la population du Royaume ne comptait en 1947 — c'est-à-dire trois ans après — que 4,32% d'étrangers (A.O.C., vol. II, n^o 30, p. 319 et 320, reproduit dans A.R., vol. II, n^o 133, p. 763).

Qu'oppose alors le Gouvernement espagnol à ces considérations de bon sens?

En premier lieu:

« [il] ne voit pas pourquoi [les titres appartenant à des actionnaires

allemands] n'auraient pu être gardés en Belgique dûment à l'abri en 1943-1944 » (D., VII, p. 985).

Il imagine donc — et voici que commence le jeu hasardeux de ses nombreuses hypothèses — que des actionnaires allemands auraient jugé utile d'introduire en Belgique leurs titres Sofina pendant l'occupation de notre pays. C'est déjà assez extraordinaire. En revanche — et voyez comme tout ceci continue à être vraisemblable — ils ne les auraient pas rapatriés en Allemagne ou transférés dans un autre pays dès le moment où s'annonçait la fin de l'occupation de la Belgique. Ainsi s'expliquerait que des actions appartenant à des Allemands auraient été détenues en Belgique en 1944 et y auraient été déclarées.

Malheureusement pour l'auteur de cette étrange hypothèse, il lui était possible, même à lui, d'en vérifier la crédibilité. En effet, les titres belges appartenant à des Allemands ont été, à la libération de mon pays, placés sous séquestre. Or, comme nous l'indiquions déjà (A.R., vol. II, p. 765, n° 133, note 2), le nombre des actions mises sous séquestre comme propriété ennemie allemande s'élevait — que la Cour veuille bien retenir ce chiffre — à 1 pour la Sofina.

En sorte que le seul mérite de l'argument qui nous est opposé est qu'il égaie d'une note légèrement comique une matière naturellement aride.

Deuxièmement, la seconde objection présentée par le Gouvernement espagnol n'est pas plus heureuse: d'après la duplique, à la veille de l'invasion allemande du 10 mai 1940, « la Belgique jouissait, par rapport à bien d'autres pays, d'une situation relativement tranquille ... des capitaux de toute autre origine pouvaient probablement être mieux là qu'ailleurs » (VII, p. 985).

Cette hypothèse — ce n'est que cela — méconnaît tout ce qui s'est passé en Belgique avant l'invasion du 10 mai 1940. L'armée y était sur pied de guerre; 500 000 hommes avaient été incorporés dans cette armée; une série de dispositions avaient été prises par le parlement et par le gouvernement en vue de parer aux conséquences de l'invasion qui, à tout moment, pouvait être déclenchée.

Ainsi, dès le 7 septembre 1939, et comme le disait l'exposé des motifs, en raison « des graves événements internationaux qui viennent de se produire », une loi accordait au gouvernement des pouvoirs extraordinaires. Usant de ces pouvoirs, le gouvernement avait décrété, dès le 2 février 1940, un arrêté-loi qui décidait ce que serait, en temps de guerre, l'administration des sociétés commerciales belges repliées à l'étranger et avait notamment suspendu les pouvoirs des organes sociaux restés en Belgique en ce qui concerne les biens ou les droits sociaux se trouvant hors du territoire occupé. C'est dire que devaient être nombreuses les sociétés belges qui, comme la Sofina, avaient transféré leurs avoirs à l'étranger, puisque le législateur belge s'était cru obligé d'intervenir pour tirer les conséquences de cette situation.

Comment, dans ces conditions, est-il possible de soutenir qu'au début de l'année 1940, la Belgique serait apparue, aux yeux des capitalistes étrangers, comme un havre de paix particulièrement abrité!

Troisièmement, le Gouvernement espagnol conteste encore que les déclarations de titres aient été faites à la fin de 1944 (D., VII, p. 983).

J'ai dit tout à l'heure à la Cour qu'aux termes de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944, les titres devaient obligatoirement être déclarés entre le 16 octobre 1944 et le 30 novembre 1944, faute de quoi ils étaient purement

et simplement annulés. Il en résulte nécessairement que, dans leur immense majorité, les déclarations ont été faites à cette époque: qui aurait en effet risqué de tout perdre en ne déclarant pas à temps?

Certes, des arrêtés des 22 mai 1946 et 18 janvier 1949 ont rouvert, pour de courtes périodes, les délais pour ceux qui justifiaient, d'une part, avoir détenu les titres en Belgique au 6 octobre 1944 et, d'autre part, des circonstances anormales qui les avaient empêchés de les déclarer en temps utile. Il est clair, cependant, qu'à moins d'être prophète ou devin, personne, en 1944, ne pouvait imaginer que les délais seraient prorogés une première fois en 1946, et une seconde fois en 1949.

Mais il n'empêche: du fait qu'il y eut prorogation des délais, le Gouvernement espagnol s'efforce d'accréditer l'idée qu'un grand nombre de titres auraient été déclarés en 1946 et en 1949. Et partant de cette première hypothèse inexacte, le Gouvernement espagnol passe à une seconde hypothèse tout aussi inexacte: il imagine que ces titres déclarés tardivement auraient pu être en grande partie des titres qui étaient détenus à l'étranger au lendemain de la guerre et qui auraient été envoyés en Belgique pour y être déclarés et certifiés, afin d'échapper ainsi aux conditions plus sévères requises pour la déclaration et la certification de ces titres à l'étranger.

Il est exact que la déclaration et la certification étaient soumises à des conditions plus sévères lorsqu'elles avaient lieu à l'étranger. Mais à quoi auraient servi ces précautions particulières s'il eût suffi, pour y échapper, d'introduire les titres en Belgique? Evidemment à rien.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que cette possibilité n'ait *jamaï*s existé. En effet, l'article 7 de l'arrêté du régent du 6 octobre 1944 relatif au contrôle des changes soumettait à l'autorisation de l'Institut du change toute importation en Belgique de biens et valeurs quelconques. Et cet institut a déclaré, la preuve s'en trouve à l'annexe de la réplique, qu'il n'autorisait pas l'importation en Belgique de titres belges non déclarés à l'étranger (A.R., vol. II, n° 129).

Qu'à cela ne tienne, répond le Gouvernement espagnol dans sa duplique: comme il s'agissait de titres au porteur, il était aisé de leur faire passer la frontière en fraude (D., VII, p. 983). Ce qui constitue, que la Cour ait l'obligeance de le remarquer, une troisième hypothèse dans le raisonnement, et assez hasardeuse, car elle est basée sur l'idée que les porteurs étrangers de Sofina auraient systématiquement passé des titres en fraude à la douane.

Supposons cependant qu'elle puisse être admise.

Ces porteurs étrangers qui, par hypothèse, auraient détenu leurs titres à l'étranger en 1944 et qui, par hypothèse, les auraient introduits frauduleusement en Belgique en 1946 ou en 1949, auraient dû faire croire qu'il s'agissait de titres détenus en Belgique depuis 1944: ils n'allaient évidemment pas avouer qu'ils venaient de les introduire en fraude dans le pays. Quelles explications, dès lors, auraient-ils pu donner aux autorités administratives belges chargées de l'enquête? La fertilité inventive des auteurs de la duplique n'est pas embarrassée pour si peu. Ils imaginent, dès lors, une quatrième hypothèse:

« un prête-nom, qui venait de recevoir des titres, pouvait facilement affirmer, en 1946 ou en 1949, qu'il possédait des actions Sofina ou Sidro dès avant la guerre, qu'il les avait encore en 1944 et qu'il n'avait pas fait les déclarations à temps à cause de la situation générale » (VII, p. 983).

Mais contrairement à ce que paraît croire, pour les besoins de sa démonstration, le Gouvernement espagnol, il n'aurait nullement suffi à cet hypothétique prête-nom d'un hypothétique étranger faisant hypothétiquement exporter en fraude des titres qu'hypothétiquement il n'aurait pas déclarés dans les délais utiles, d'affirmer qu'il était propriétaire des actions Sofina depuis 1944, encore aurait-il dû apporter une justification de cette prétendue propriété et cette justification ne pouvait résulter que d'éléments de preuve extrêmement sévères, ainsi qu'il ressort des articles 3 et 4 de l'arrêté de 1946 et des articles 4 et 5 de l'arrêté de 1949. Ces textes ont été produits dans la réplique (A.R., vol. II, n° 133, app. 2, doc. 1 et 2), mais ils paraissent avoir échappé à la perspicacité des auteurs de la duplique. En réalité, la Cour pourra elle-même aisément le contrôler, au cas où la quatrième hypothèse retenue par le Gouvernement espagnol se fût réalisée, le résident belge qui l'eût imaginée, eût dû faire usage de faux documents.

Qu'une argumentation doive présumer la fraude pour asseoir son bien-fondé constitue déjà, en soi, une preuve de sa fragilité.

Mais continuons à suivre la duplique dans toutes les suppositions qu'a échafaudées son esprit inventif. Quelle eût été la situation du résident belge qui d'aventure, et le mot, Messieurs, est particulièrement adéquat, eût accepté de faire passer pour siennes des actions appartenant à des étrangers, surtout si, comme le soutient la duplique, il s'agissait de gros intérêts? Il eût d'abord risqué des poursuites pénales. Ensuite, tout ce qu'il eût déclaré eût été purement et simplement confisqué. Pourquoi? D'abord, parce que, comme le reconnaît le Gouvernement espagnol lui-même, il eût dû payer une amende équivalant à 5% de la valeur des actions tardivement déclarées. Ensuite, parce que les actions ainsi déclarées à son nom seraient venues du même coup enrichir son patrimoine et qu'en vertu de l'article 2, paragraphe 3, de la loi du 16 octobre 1945, loi fiscale à laquelle j'ai déjà fait allusion, elles auraient été présumées provenir de bénéfices de guerre. Cette même loi, comme je vous l'ai dit, frappait lourdement ces bénéfices de guerre — et donc les titres déclarés tardivement par le prête-nom — d'un impôt qui était, je le rappelle, au minimum de 70% mais, lorsqu'il s'agissait des gros intérêts visés par la duplique, était de 95%. 95% à titre d'impôt, plus 5% à titre d'amende, cela fait 100% ou la confiscation totale. Et je n'ai pas tenu compte de la rémunération du prête-nom. Or, on s'en doute, des services du genre de celui qu'on réclamait au prête-nom, surtout lorsqu'ils portent sur de gros paquets de titres, ne sont jamais gratuits. En sorte que la duplique raisonne comme si les fraudeurs, et plus spécialement les gros fraudeurs internationaux, étaient totalement dépourvus de logique: *connaît-on en effet des fraudeurs qui prennent le risque de frauder pour finalement ne recueillir de leur fraude aucun bénéfice?* Personne ne m'en voudra, j'espère, d'estimer que pareille manière de raisonner n'est guère raisonnable.

Des considérations et réfutations qui précèdent, deux points sont ainsi acquis au sujet des titres nantis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique.

Primo, ces titres ont été déclarés en Belgique et étaient propriété belge au jour de leur déclaration.

Secundo, cette déclaration a eu lieu, sauf cas exceptionnels à justifier, auprès d'une administration réputée justement sévère, à justifier par des circonstances anormales, à la fin de 1944.

Mais, me dira-t-on, l'époque qui nous intéresse est l'époque de la faillite, c'est-à-dire début 1948. De quoi résulte-t-il que les titres, propriété belge à l'époque de leur déclaration en 1944, étaient restés propriété belge au 12 février 1948? C'est fort simple.

Pour obtenir la libre disposition des titres, il ne suffisait pas — je vous l'ai dit tout à l'heure — de les déclarer conformément à l'arrêté-loi de 1944, il fallait encore les faire munir d'un certificat de déclaration (voir arrêté ministériel du 11 janvier 1946 relatif à la libre circulation des titres belges et étrangers, A.O.C., vol. II, n° 30, p. 347).

Cette certification a pu être effectuée soit avant soit après le 12 février 1948.

Pour ceux des titres qui ont été certifiés *après* le 12 février 1948, ils sont nécessairement restés aux mains des mêmes personnes qui en étaient les propriétaires à l'époque de leur déclaration en 1944, puisque, comme le reconnaît le Gouvernement espagnol lui-même, sans certificat de déclaration « on ne pouvait en aucune manière disposer des titres » (C.M., IV, p. 691, n° 70).

Pour ceux des titres qui ont été certifiés *avant* le 12 février 1948, leurs propriétaires avaient certes la possibilité de les vendre à des étrangers.

Mais il ne faut pas perdre de vue que ces ventes n'ont pas pu être nombreuses, en raison des entraves apportées au mouvement international des titres par les mesures de contrôle des changes adoptées par la plupart des pays au lendemain de la guerre.

D'autre part, rien ne permet de supposer que les exportations de titres à l'étranger auraient dépassé à cette époque les importations de titres en Belgique alors que, comme nous le verrons tout à l'heure, on retrouve une prépondérance écrasante d'actionnaires belges en 1962.

En sorte que j'ai ainsi démontré — très longuement, je m'en excuse, Monsieur le Président, Messieurs, mais clairement, en tout cas je me plais à l'espérer — que les titres Sofina munis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique ont été légitimement considérés par le Gouvernement belge comme propriété belge en 1948.

Il en est de même des titres belges non munis d'un certificat de déclaration. En effet, le Gouvernement espagnol admet que les titres non munis d'une certificat de déclaration ont été nécessairement déclarés en Belgique (C.M., IV, p. 691 et 692) et que, sans certificat, ils ne pouvaient être aliénés (*ibid.*, p. 641). Déclarés en Belgique, ces titres, pour les raisons déjà indiquées tout à l'heure, doivent être considérés comme belges au moment de leur déclaration et, non négociables, ils sont, dès lors restés belges jusqu'au moment où ils ont été échangés contre d'autres titres, c'est-à-dire qu'ils l'étaient nécessairement encore le 12 février 1948.

J'aborde maintenant la seconde source de renseignements au sujet de la nationalité des actionnaires Sofina : la localisation des paiements du dividende de l'exercice 1946.

Ce dividende a été mis en paiement à partir du 28 avril 1947 et, au 31 décembre 1949, il avait été payé à plus de 99% des actions existantes. Il était payable non seulement à Bruxelles, mais également à Londres, New York, Amsterdam, Paris, Zurich et Bâle. L'examen des documents relatifs à son paiement a permis de constater que 86,72% des dividendes ont été payés en Belgique (A.M., vol. I, n° 19). Ce pourcentage de 86,72% fait mieux que confirmer le pourcentage de 74,98% d'intérêts belges obtenu par la méthode des certificats de déclaration, puisqu'il lui est supérieur.

Et pourquoi est-il supérieur? C'est fort simple. Alors que le Gouvernement belge a accepté de considérer comme appartenant à des étrangers tous les titres belges munis de certificats apposés à l'étranger, il n'est pas douteux qu'une grande partie de ces titres appartenait à des Belges qui, comme la Sidro en ce qui concerne ses actions Barcelona, les avaient déposés en banque à l'étranger dès septembre 1938 ou septembre 1939, en prévision d'une invasion de la Belgique, et qui ont dû, obligatoirement, déclarer leurs titres à l'étranger et les y faire certifier. En revanche, en vertu de la réglementation des changes en vigueur en 1947-1948, ces mêmes Belges, propriétaires donc de titres belges déposés, déclarés et certifiés à l'étranger, n'ont pu recevoir leurs dividendes qu'en Belgique et en francs belges. D'où la différence en faveur des Belges entre le recensement des titres et le recensement des coupons détachés de ces titres (A.R., vol. II, n° 133, p. 776, e)).

Le Gouvernement espagnol s'efforce de mettre en doute la confirmation éclatante que le lieu de paiement des dividendes de 1946 apporte aux conclusions fondées sur les opérations de déclaration, de certification et d'échange.

Il formule, tout d'abord, une première hypothèse: si la Sofina elle-même a prévu le paiement de ses dividendes dans plusieurs places étrangères, c'est que les actionnaires étrangers devaient avoir une grande importance (D., VII, p. 985, n° 50).

C'est vrai qu'ils n'étaient pas négligeables; mais, pour le malheur du Gouvernement espagnol, ils sont très exactement connus: le nombre des actions dont les coupons ont été encaissés à l'étranger s'élève à 27 288 sur 210 000, soit 13,28% de l'ensemble. Est-ce là une proportion qui détruirait le caractère effectif de la nationalité de la Sofina?

Le Gouvernement espagnol se rabat alors sur un autre argument: les actionnaires étrangers de la Sofina, délaissant la possibilité qu'ils avaient d'encaisser leurs coupons dans leur pays et dans leur monnaie nationale, auraient préféré les encaisser en Belgique. En sorte que la nouvelle hypothèse à partir de laquelle le Gouvernement espagnol raisonne serait assurément extraordinaire: en décrétant le paiement du coupon à l'étranger, et en monnaie étrangère, la Sofina a certainement voulu être agréable à ses actionnaires. Elle se serait ainsi trompée du tout au tout, car ce qu'auraient désiré en réalité les actionnaires étrangers, c'était d'être payés en Belgique, en monnaie belge. Et quelles auraient été les raisons de ce comportement anormal? Je vais les dire à la Cour, et la Cour, une fois de plus, va pouvoir apprécier leur véritable valeur.

« Tout le monde sait », commence par affirmer la duplique avec une belle assurance, « que c'est une pratique très répandue que l'actionnaire, pour toute une série de bonnes raisons, détienne les titres d'une société étrangère au lieu où cette société a son siège, surtout si ce lieu correspond à celui de la Bourse du pays. »

Si « tout le monde le sait », il est évident que cela se saurait, car, pour ma part, je n'ai trouvé nulle part la moindre indication probante au sujet de l'existence de cette prétendue pratique.

Ce que j'hésite, en revanche, à croire — et chacun d'entre nous ici peut, à cet égard s'en référer à son comportement personnel — c'est que l'épargnant, détenteur d'un portefeuille où se trouvent des valeurs étrangères, se fasse ouvrir, à l'étranger, de nouveaux comptes au fur et à mesure qu'il achète des titres de nationalité différente, pour les faire fermer au fur et à mesure qu'ils les vend.

En tout cas, ce qui est certain, c'est qu'au lendemain de la guerre la réglementation de l'Institut belge du change était de nature à décourager le dépôt en Belgique par des étrangers de leurs titres belges : il suffira à la Cour, pour s'en convaincre, de prendre connaissance du règlement n° 12 de l'Institut belgo-luxembourgeois du change qui est reproduit dans les annexes (A.O.C., vol. II, p. 294 et suiv.) et spécialement du chapitre III de ce règlement intitulé : « Du statut des dossiers de titres appartenant à des étrangers. »

Au surplus, même si certains actionnaires étrangers de la Sofina avaient eu l'idée bizarre de déposer leurs titres en Belgique au lendemain de la guerre, il ne faut pas perdre de vue qu'ils pouvaient néanmoins encaisser les coupons dans leur pays et dans leur monnaie nationale, alors que s'ils les avaient encaissés en Belgique, comme l'imagine l'hypothèse de la duplique, ils n'eussent reçu que des francs belges non transférables : ceci résulte clairement de la licence de l'Institut du change accordée à la Sofina et qui est reproduite dans la réplique (A.R., vol. II, n° 133, p. 774 et 775). Alors, je le demande, pourquoi auraient-ils refusé cet indiscutable avantage ? Encore une fois, les hypothèses de la duplique supposent des actionnaires étrangers au cerveau légèrement déséquilibré, alors que rien n'autorise à leur attribuer un comportement aussi déraisonnable et aussi contraire à leurs intérêts.

Se fondant sur les termes de la licence dont je viens de parler, le Gouvernement espagnol a relevé que les dividendes ne pouvaient être payés à l'étranger qu'aux actionnaires qui avaient déclaré leurs titres. Le contre-mémoire en déduit l'hypothèse que les étrangers qui détenaient des titres Sofina non déclarés ont dû envoyer leurs titres en Belgique pour y toucher leurs dividendes et, faisant fond sur cette hypothèse, il n'a pas hésité à conclure que le raisonnement du Gouvernement belge « est proprement absurde » (C.M., IV, n° 81, p. 701).

Malheureusement pour le Gouvernement espagnol, il résulte de l'article 46 du règlement de l'Institut du change du 22 mars 1946 (A.O.C., vol. II, n° 28, p. 302) que les coupons de titres belges se trouvant à l'étranger et appartenant à des étrangers ne pouvaient être importés en Belgique qu'à la condition que les titres aient « été déclarés conformément aux dispositions de l'arrêté du 6 octobre 1944 relatif au recensement des titres belges ou étrangers ». Il est donc exclu que des gens qui détenaient à l'étranger des actions belges non déclarées aient pu se faire payer leurs coupons en Belgique. C'est ce que le Gouvernement belge a fait valoir en réplique (A.R., vol. II, n° 133, p. 775).

Mais, j'ai déjà dit, Monsieur le Président, Messieurs, qu'il en faut beaucoup pour désarçonner les auteurs de la duplique. Tout de suite ils partent à l'objection en inventant une nouvelle hypothèse.

Si les actionnaires étrangers ne pouvaient encaisser les coupons sans avoir déclaré les titres, c'est donc — écrivent-ils — qu'ils ont « envoyé ou apporté en Belgique les titres qui se trouvaient à l'étranger pour les y déclarer » (D., VII, p. 986).

Et la duplique croit même pouvoir ajouter :

« la rouverture des délais utiles pour effectuer la déclaration, au moment où le paiement des dividendes était en cours, est à cet égard particulièrement significative » (*ibid.*).

Le Gouvernement espagnol n'a décidément pas de chance. Le dividende Sofina — c'était le premier d'après-guerre, pour les sept années révolues —

a été mis en paiement à partir du 28 avril 1947, c'est-à-dire à un moment où le nouveau délai de déclaration ouvert par l'arrêté du 22 mai 1946, c'est-à-dire jusqu'au 30 juin 1946, était expiré depuis près d'un an. Certes, l'arrêté du 18 janvier 1949 a ultérieurement ouvert un dernier délai, mais les vérifications auxquelles il a été procédé établissent que sur les 161 828 coupons recensés comme payés en Belgique, il n'y en a que 5 850 qui aient été payés après le 1^{er} janvier 1949 (A.M., n° 19, p. 138).

Cette nouvelle hypothèse espagnole ne peut donc concerner, en mettant les choses au mieux — ou au pire, cela dépend de quel côté de la barre on raisonne — que 3,5% environ des titres!

A cela s'ajoute que l'arrêté du 18 janvier 1949 n'autorisait les déclarations tardives que pour les titres détenus en Belgique au 6 octobre 1944: j'ai déjà eu l'occasion de signaler ce point. Il n'était donc pas question de déclarer tardivement en Belgique des titres importés à cette fin, contrairement à ce que suppose la nouvelle hypothèse du Gouvernement espagnol.

La Cour m'autorisera-t-elle dès lors à conclure que s'ils veulent prouver l'absurdité des arguments belges, mes distingués contradicteurs devront désormais trouver mieux?

J'aborde maintenant la troisième preuve de la prépondérance des intérêts belges dans Sofina, à savoir le recensement systématique des coupons présentés à l'encaissement à l'époque de l'intentement de l'instance internationale.

Lors de la mise en paiement du dividende payable à partir de 1961, la Sofina avait adressé une lettre circulaire à tous les banquiers, belges et étrangers, et à tous les agents de change, leur demandant d'indiquer le nombre des coupons qui sont de provenance belge. Encore une fois, le résultat fut plus que significatif du point de vue qui pour l'instant nous préoccupe: 81,69% des titres appartenaient à des Belges. Et cette preuve est doublement intéressante: il s'agissait, cette fois, d'une preuve directe de la propriété belge et elle confirme, d'une manière éclatante, les résultats des deux premiers recensements.

La duplique (VII, p. 992 et 993) s'est alors efforcée de démontrer que banques et agents de change auraient présenté comme belges un grand nombre d'actionnaires étrangers. A nouveau, et comme de juste, elle ne formule à cet égard que des hypothèses et des suppositions. La Cour va tout de suite pouvoir apprécier leur degré de vraisemblance.

Première hypothèse: il se pourrait qu'un ressortissant étranger ait déposé ses titres dans une banque à Bruxelles, mais ait indiqué comme adresse, non pas la sienne à l'étranger, mais celle d'un correspondant à Bruxelles. La duplique n'a pas daigné nous dire ce qui expliquerait une pratique aussi anormale que mystérieuse, incompréhensible et complètement inutile.

Deuxième hypothèse: il se pourrait qu'un ressortissant étranger n'ait pas déposé ses titres dans une banque, mais ait chargé un Belge de présenter les coupons en paiement, en lui interdisant de révéler l'identité et la nationalité du propriétaire des actions. Mais, que la Cour veuille bien y être attentive: identité, adresse ni même nationalité précise n'étaient demandées; il suffisait au Belge ainsi imaginé et qui était interrogé d'indiquer si les titres appartenaient à un étranger, sans aucune autre précision. Pourquoi une indication aussi générale et à tous les points de vue aussi peu compromettante aurait-elle été refusée?

Aussi est-il significatif de le constater: aucune des banques belges ou

étrangères, aucun des agents de change, invités à faire connaître « le nombre de coupons qui sont de propriété belge », n'a répondu qu'il lui était impossible de fournir une réponse à cette question. N'est-ce pas décisif?

Une conclusion dès lors est certaine: les trois recensements, opérés à des dates différentes, confirment, d'une manière remarquablement convergente — 74,97%, 86,72%, 81,64% — la prépondérance des intérêts belges dans la Sofina. Vainement, le Gouvernement défendeur a essayé d'en contester les données; aucune de ses objections ne résiste à l'examen.

Je vais entamer, Monsieur le Président, une seconde série de considérations.

L'audience, suspendue à 11 h 10, est reprise à 11 h 35

J'ai l'impression que le Gouvernement espagnol est finalement arrivé aux mêmes conclusions que celles que je citais tout à l'heure. Ayant pratiquement échoué dans ses efforts pour écarter les résultats concordants et chiffrés des trois recensements dont je vous ai parlé, la duplique s'est enfin décidée à tenter de fournir la preuve qui lui incombe, c'est-à-dire à démontrer le bien-fondé de sa contestation et, en conséquence, le caractère non belge de Sofina. Elle y consacre les pages 987 et suivantes (VII).

Que faut-il en penser?

À l'appui de la prétendue prépondérance étrangère dans Sofina en 1948 et en 1962, le Gouvernement espagnol n'a avancé, dans ses écritures, en réalité, qu'un seul argument, et il y revient comme un leitmotiv: c'est la composition des assemblées générales de la Sofina.

Le Gouvernement belge, pour sa part, n'a eu aucune peine à démontrer qu'on ne peut rien déduire de ces assemblées générales, pour une raison fort simple et très bien connue: c'est l'absentéisme des actionnaires dans tous les pays où l'action au porteur prédomine.

Arrêtons-nous par exemple à l'assemblée générale extraordinaire de la Sofina du 6 décembre 1946 (ann. du *Moniteur belge*, 29 décembre 1946), qui s'est tenue à une date proche de la déclaration de faillite et dont le Gouvernement espagnol a fait grand état.

Sur 200 000 actions ordinaires existantes à cette époque, 23 104 seulement étaient représentées, ce qui fait moins de 12%.

Par ailleurs, sur les 20 543 actions ordinaires déposées par des sociétés, 15 346 appartenaient à des sociétés du groupe, c'est-à-dire à des sociétés dans lesquelles Sofina possédait elle-même des participations importantes (groupe Sovalles-Sodec, Sidro, Société centrale pour l'industrie électrique, Société générale d'entreprises). En d'autres termes, la Sofina était, à cette époque, contrôlée par des sociétés qui possédaient ensemble moins de 8% de ses actions ordinaires et qui étaient elles-mêmes contrôlées par... la Sofina. La nationalité de ces sociétés, dont certaines sont étrangères, ne peut dès lors être invoquée pour identifier la nationalité de la Sofina, puisqu'elles ne sont, en quelque sorte, que son émanation. C'est d'ailleurs ce que souligne le Gouvernement espagnol à la page 992, VII, de la duplique, lorsqu'il parle des actions Sofina appartenant à Sidro; ce qui vaut pour Sidro vaut évidemment pour les autres sociétés du groupe.

Il est donc absolument impossible de déduire, du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 6 décembre 1946, ni que les 88% d'actionnaires ni présents ni représentés étaient des sociétés et à fortiori

des sociétés étrangères, ni même que les sociétés ne faisant pas partie du groupe Sofina et effectivement présentes ou représentées étaient en majorité à l'assemblée.

Passons maintenant à l'autre assemblée générale extraordinaire de Sofina dont fait état la duplique, celle du 20 décembre 1956, qui a décidé de la fusion entre Sofina et la société belge Engetra. Cette fois, environ 17% des actionnaires étaient présents ou représentés. Le procès-verbal de cette assemblée indique quels étaient les principaux actionnaires de la Sofina à cette époque: du côté belge, la Compagnie d'Outremer (société du groupe Lambert possédant environ 5% des actions), l'Union financière Boël (2,5%) et la Financière Allard (0,4%); du côté étranger, la société française Lazard Frères et Cie (2,5%), le Crédit Suisse et d'autres banques (2%), la société panamienne Pan Holding (1,5%) et, enfin, deux sociétés françaises filiales de la Sofina: la Société centrale pour l'industrie et la Société générale d'entreprises (ensemble 5%).

Si l'on écarte ces deux dernières filiales, pour les raisons que je viens d'indiquer, on arrive à la conclusion que, parmi les principaux actionnaires de Sofina (détenant ensemble 14,5% du capital), les sociétés belges avaient, à l'époque, un pourcentage un peu plus élevé (c'est-à-dire 7,9%) que les sociétés étrangères (6,6%). Mais tout cela importe peu, puisque la proportion de Belges et d'étrangers, dans le pouvoir de contrôle, n'a absolument rien à voir avec la question examinée ici et qui est de déterminer quelle est la part de l'ensemble des actions Sofina qui appartient à des Belges.

A ce propos, le Gouvernement espagnol invoque, à tort, quelques lignes d'un article paru dans le journal *l'Echo de la Bourse* des 22-23 novembre 1964, à l'occasion d'une offre publique d'achat (*take over bid*) dont les titres Sofina avaient fait l'objet à l'époque.

En 1964, le groupe Lambert, qui détenait déjà 5% des actions de la Sofina, a voulu en acquérir le contrôle en faisant une offre publique d'achat portant sur un tiers environ des titres en circulation. Cette offre a, par la suite, été retirée et remplacée par une offre publique d'achat de la Société générale de Belgique (la société holding belge la plus importante) qui elle a été effectivement réalisée.

A l'occasion de la première de ces offres publiques — donc celle du groupe Lambert — et à en croire l'article de presse cité par le Gouvernement espagnol, un porte-parole de la Banque Lambert aurait déclaré que «ce que veut la Banque Lambert, c'est faire de la Sofina une société vraiment belge», et «que lorsqu'on examine la répartition des actions, on constate que c'est surtout l'étranger qui détient le contrôle de la société».

Le même journal, dans le numéro de la veille, et toujours à propos de cette offre publique d'achat, écrivait que «rien n'autorise à croire qu'il puisse s'agir de la mainmise étrangère sur l'une des plus grandes sociétés belges» — c'était ainsi qu'était qualifiée la Sofina. Ce qui ramène à son exacte portée la déclaration, à la supposer exactement rapportée — et vous savez ce qui en est de la presse à ce sujet, il suffit de voir les débats de ce procès pour en être édifié — c'est donc ramener à son exacte portée la déclaration du porte-parole de la Banque Lambert: elle visait les actions qui apparaissent aux assemblées générales, et ces actions-là seulement.

Quant aux 83% de titres qui jamais n'y apparaissaient, d'une part, le porte-parole de la Banque Lambert ne les visait pas, d'autre part, il ne pouvait en connaître la répartition, et enfin, ces titres n'ont aucune incidence sur le «contrôle de la société» puisqu'ils n'apparaissent pas aux

assemblées générales, ne sont pas représentés au conseil d'administration et n'exercent donc aucune influence sur la marche et le contrôle de la société.

Il n'empêche: d'après le Gouvernement espagnol, ces 83% de titres non représentés appartiendraient surtout à des étrangers. Comment est-il amené à formuler ce diagnostic hasardeux? Voici: il veut bien concéder que « l'absentéisme des actionnaires est un phénomène généralisé et bien connu », mais, ajoute-t-il,

« [ce phénomène] implique toujours une autre circonstance, à savoir, la participation aux assemblées de banques qui se chargent de recueillir les mandats des nombreux petits actionnaires, qui habituellement déposent leurs titres en banque et de les représenter aux assemblées » (D., VII, p. 990).

Dès lors, dit un peu plus loin la duplique:

« s'il était vrai que les actions de Sofina se trouvaient, en 1948 et en 1952, largement disséminées dans l'épargne privée, l'on devrait pouvoir constater, dans les assemblées [de la Sofina], la large participation des banques belges qui, précisément, auraient été là pour représenter ces actionnaires absents. Or, il n'en est pas du tout ainsi: il n'y a pas une seule banque belge, à part les quelques banques d'affaires, intéressées elles-mêmes directement à la Sofina. Personne donc ne représentait les actionnaires absents si nombreux. Dans ces conditions peut-on vraiment croire que Sofina aurait été un cas unique [*sic*] dans l'histoire des sociétés par actions, où non seulement les actionnaires brillent par leur absence dans les assemblées — ce qui est normal — mais ils ne prennent même pas le soin de se faire représenter par l'intermédiaire des banques — ce qui est plus anormal? (*Ibid.*)

C'est une longue citation, Monsieur le Président, Messieurs, mais quand on la lit, on demeure confondu de la magnifique assurance avec laquelle les auteurs de la duplique se sont lancés dans une argumentation aussi dépourvue de tout fondement.

En réalité, aucune banque belge, et pas même une banque belge d'affaires, contrairement à ce qu'affirme la duplique, n'aurait pu être présente à l'assemblée, ni pour elle-même, ni pour représenter des actionnaires, et pour une raison absolument péremptoire: c'est que, en vertu de l'article 31 des anciens statuts et de l'article 30 des nouveaux statuts de la Sofina, « nul ne peut représenter un actionnaire s'il n'est pas actionnaire lui-même »; or, les banques belges ne peuvent être actionnaires de la Sofina, car en vertu de l'article 14 de l'arrêté royal du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques, toujours en vigueur aujourd'hui, il est interdit à toute banque constituée sous forme de société de capitaux de posséder des parts d'associés ou des participations, quelle qu'en soit la forme, dans une ou plusieurs sociétés commerciales ou à forme commerciale autres que des banques. Une banque, en Belgique, ne peut être que l'actionnaire d'une autre banque; il lui est interdit d'être actionnaire d'une société, comme la Sofina.

En sorte que toutes les hypothèses imaginées par l'auteur de la duplique pour faire la preuve qui lui incombe sont littéralement construites sur du vent; elles font penser à cet architecte qui aurait conçu une maison de

plus ou moins belle apparence à plusieurs étages mais à laquelle manqueraient les fondations et le rez-de-chaussée.

Au surplus, Messieurs, pour qui connaît un peu la vie des sociétés belges, il apparaît inouï qu'il puisse être soutenu que si les titres Sofina appartenaient en majorité à des personnes physiques qui ne se font pas représenter par des banques aux assemblées générales, la Sofina serait, comme on le soutient de l'autre côté de la barre, « un cas unique dans l'histoire des sociétés par actions ».

C'est très exactement le contraire qui est vrai. Dans la plupart des sociétés belges les plus importantes, dont les titres sont les plus largement répandus dans le public belge, il n'y a jamais qu'un pourcentage infime de personnes physiques aux assemblées générales — moins de un demi pour cent — et aucune banque ne représente les actionnaires absents.

Pour s'en convaincre, il suffit de consulter aux annexes du *Moniteur belge* les procès-verbaux des assemblées générales extraordinaires de ces sociétés, c'est-à-dire des assemblées appelées à modifier les statuts et qui sont donc, en principe et en raison de leur objet, plus importantes que les autres.

Les chiffres constatés sont les suivants:

Union minière,

15 février 1968 (prorogation)

[*Le Moniteur belge*, 5 mars 1968]:

| | | |
|--------------------------------|--------|------------|
| Personnes morales représentées | 35,06% | du capital |
| Personnes physiques | 0,10% | „ „ |

Electrobel,

19 mai 1952 (modification des statuts)

[*Le Moniteur belge*, 22 mai 1952]:

| | | |
|---------------------|--------|-----|
| Personnes morales | 25,05% | „ „ |
| Personnes physiques | 0,16% | „ „ |

14 novembre 1957 (augmentation du

capital) [*Le Moniteur belge*, 5 mars 1968]

| | | |
|---------------------|--------|-----|
| Personnes morales | 34,05% | „ „ |
| Personnes physiques | 0,25% | „ „ |

16 mai 1960 (augmentation du capital)

[*Le Moniteur belge*, 27-28 mai 1960]:

| | | |
|---------------------|--------|-----|
| Personnes morales | 32,87% | „ „ |
| Personnes physiques | 0,14% | „ „ |

22 décembre 1961 (augmentation du capital)

[*Le Moniteur belge*, 9 janvier 1962]:

| | | |
|---------------------|--------|-----|
| Personnes morales | 36,33% | „ „ |
| Personnes physiques | 0,04% | „ „ |

9 avril 1964 (création d'obligations conver-

tibles) [*Le Moniteur belge*, 21 avril 1964]:

| | | |
|---------------------|--------|-----|
| Personnes morales | 38,97% | „ „ |
| Personnes physiques | 0,12% | „ „ |

Société générale de Belgique,

23 mars 1948 (modification aux statuts)

[*Le Moniteur belge*, 16 avril 1948]:

| | | |
|---------------------|-------|-----|
| Personnes morales | 4,13% | „ „ |
| Personnes physiques | 0,33% | „ „ |

| | | | |
|---|--------|------------|---|
| 27 novembre 1951 (modification aux statuts) | | | |
| [<i>Le Moniteur belge</i> , 19 décembre 1951]: | | | |
| Personnes morales | 3,92% | du capital | |
| Personnes physiques | 0,08% | „ | „ |
| 28 novembre 1961 (modification aux statuts) | | | |
| [<i>Le Moniteur belge</i> , 21 décembre 1961]: | | | |
| Personnes morales | 5,91% | „ | „ |
| Personnes physiques | 0,36% | „ | „ |
| Banque de Bruxelles, | | | |
| 13 juillet 1961 (augmentation de capital) | | | |
| [<i>Le Moniteur belge</i> , 31 juillet 1961]: | | | |
| Personnes morales | 25,43% | „ | „ |
| Personnes physiques | 0,27% | „ | „ |
| 16 août 1962 (augmentation de capital) | | | |
| [<i>Le Moniteur belge</i> , 30 août 1962]: | | | |
| Personnes morales | 22,30% | „ | „ |
| Personnes physiques | 0,39% | „ | „ |
| 6 décembre 1962 (augmentation de capital) | | | |
| [<i>Le Moniteur belge</i> , 20 décembre 1962]: | | | |
| Personnes morales | 16,26% | „ | „ |
| Personnes physiques | 0,23% | „ | „ |

etc., Monsieur le Président, Messieurs, je laisserais la Cour si je citais plus longuement d'autres chiffres.

Mais ce n'est pas tout. Le Gouvernement espagnol veut, à toute force, faire admettre par la Cour que les 83% d'actions qui n'étaient ni présentes ni représentées aux assemblées extraordinaires de la Sofina étaient la propriété de sociétés et, bien entendu, de sociétés étrangères qui, d'après lui, en possédaient dans leur portefeuille de gros paquets.

Sur quelles nouvelles hypothèses se fonde-t-il?

Il avait relevé dans le contre-mémoire:

« que l'action ordinaire Sofina était un titre lourd, coté autour de 8000 francs belges [et en avait hardiment déduit qu'il était] plus apte à se trouver, en paquets importants, dans le portefeuille de sociétés que dans celui de personnes physiques » (C.M., IV, p. 704, n° 85; D., VII, p. 989).

La duplique revient avec insistance sur ce point et croit pouvoir souligner — parce que la réplique n'avait rien répondu à l'argument du contre-mémoire:

« l'incapacité évidente [du Gouvernement belge] de donner une réponse sérieuse » (D., VII, p. 939).

De fait, la réplique s'était abstenue de répondre, car, Messieurs, vous le savez, il n'est pas toujours facile de répondre avec sérieux à un argument qui en est totalement dépourvu.

Mais puisque la duplique insiste, voyons, une nouvelle fois, les chiffres. J'ai déjà dit à la Cour qu'en 1964, après que la Banque Lambert eut retiré son offre publique d'achat de titres Sofina, la Société générale de Belgique avait, à son tour fait une offre publique d'achat (*take over bid*) portant sur les actions Sofina.

Selon un communiqué officiel publié à l'époque et dont un exemplaire figure parmi les pièces nouvelles (nouv. doc. n° 3), 31 017 actionnaires présentèrent à la vente 362 585 titres, soit plus de la moitié des actions en circulation, dont le nombre était passé à 627 000 à la suite d'une augmentation de capital par voie d'attribution gratuite d'actions.

Nous avons demandé à la Société générale de préciser comment se répartissaient ces offres de vente. Elle nous a remis un tableau très détaillé, et nous avons versé ce tableau parmi les pièces nouvelles. Vous le consulterez, Monsieur le Président, Messieurs les juges, et vous verrez que ce tableau permet de faire les constatations suivantes :

- 1) 25 365 porteurs ont présenté de 1 à 10 actions;
- 2) 5521 porteurs ont présenté de 11 à 200 actions;
- 3) 83 porteurs ont présenté de 201 à 400 actions; 27 de 401 à 700 actions; 10 de 701 à 1000 actions; 8 de 1001 à 4000 actions et 3 — 3 seulement — plus de 4000 actions.

Le tableau de la Société générale (nouv. doc. n° 4) prouve ainsi que 56% des actions présentées à la vente étaient entre les mains de porteurs de moins de 50 actions et 75% aux mains de porteurs de moins de 200 actions.

La réponse fournie à la duplique est donc non seulement sérieuse, mais elle démontre péremptoirement, contrairement à ses allégations, que les actions de la Sofina étaient éparpillées dans le public et ne se trouvaient pas, en paquets importants, dans le portefeuille de sociétés, ni belges ni à fortiori, étrangères, ce qu'il fallait démontrer.

D'ailleurs, comment expliquer que ces sociétés étrangères aussi mystérieuses qu'inconnues, qui posséderaient d'importants paquets d'actions Sofina, ne sont jamais apparues aux assemblées générales alors que, d'après ce que nous dit le Gouvernement espagnol,

« c'est pour elles [les sociétés] que la participation aux assemblées, l'exercice du droit de vote, etc. ... prennent vraiment de l'importance » (C.M., IV, p. 693).

Le Gouvernement espagnol a senti toute l'importance de l'objection et il a tenté de la prévenir à propos de l'assemblée générale du 6 décembre 1946: d'après le contre-mémoire, « la plupart des gros groupes étrangers éprouvent encore à l'époque d'évidentes difficultés à se faire représenter » (C.M., IV, p. 706, note 1). Comme le propre de l'évidence est qu'elle n'est pas à démontrer, le Gouvernement espagnol espère sans doute qu'en les qualifiant d'évidentes, il sera dispensé de nous dire en quoi ces difficultés consistaient et, de fait, à cet égard, nous restons sur notre faim. Mais il faut croire que ces difficultés existaient encore en 1956, car, à l'assemblée extraordinaire du 20 décembre 1956, comme je l'ai tout à l'heure démontré, les actions déposées par des sociétés étrangères représentaient en tout et pour tout 6,6% du capital. Or, Messieurs, cette fois-ci, j'ose l'affirmer, s'il y a une évidence — et cette fois-ci tout à fait vraie — c'est qu'en 1956 les sociétés étrangères, à supposer qu'elles en aient connu en 1946, n'avaient en tout cas aucune espèce de difficulté à être présentes en 1956. Si elles n'étaient ni présentes ni représentées, c'est donc qu'elles ne possédaient pas les paquets de titres que, pour les besoins de leurs suppositions, leur ont généreusement attribués nos distingués contradicteurs.

Ainsi acculés, ceux-ci ont alors fait une découverte dont la duplique nous a réservé la primeur effarante. Si les sociétés étrangères, pour qui, nous

disent-ils la participation aux assemblées a vraiment de l'importance, n'y participaient pas, c'est que ces sociétés étrangères étaient des filiales de la Sofina. Je cite, car la Cour pourrait croire que c'est moi qui, pour cette fois, me mets à inventer :

« L'absentéisme des actionnaires de Sofina et le fait qu'ils n'étaient même pas représentés par délégation prouve que la petite épargne belge ne pouvait représenter qu'une proportion très limitée. Vraisemblablement, d'ailleurs, la petite épargne n'était pas très importante, qu'il s'agisse de l'épargne belge ou de celle étrangère.

Au fond, tout se réduisait à un capital, essentiellement non belge, investi dans la Sofina par les actionnaires de contrôle. On a constaté en effet, dans l'exemple de la Société d'Electricité de Rosario et dans celui de Sidro qui détenaient des actions privilégiées Sofina, le recours à la technique des participations réciproques qui, vraisemblablement, était employée bien plus largement encore. Le reste des actions se trouvaient donc très probablement, en 1948 et après, dans les portefeuilles de sociétés dominées par le groupe de contrôle et dont la participation aux assemblées de Sofina n'aurait pas eu la moindre utilité pratique pour la formation de la majorité. » (D., VII, p. 990-991.)

Il a certes existé, jusqu'en 1956, des participations croisées entre Sofina et certaines sociétés contrôlées par elle. Mais le Gouvernement belge n'a pas manqué de signaler la plus importante dès le début de la procédure: le groupe Sovalles-Sodec possédait 10 137 actions Sofina en 1948 (Certificat Deloitte du 22 février 1961, A.M., vol. I, n° 18, p. 133).

Au surplus, ces actions étaient représentées, je l'ai dit, à l'assemblée générale extraordinaire du 6 décembre 1946, de même que les 995 actions appartenant à Sidro et les 3 665 appartenant à la Société centrale pour l'industrie électrique. C'est ce qui m'a d'ailleurs permis de souligner qu'à cette époque, la Sofina était contrôlée par des filiales, au moyen de ce petit nombre d'actions (moins de 8%). Tous ces éléments, Messieurs, étaient connus du Gouvernement espagnol depuis le début de la procédure sans qu'il ait songé avant la duplique à donner à ces participations croisées plus d'importance qu'elles n'en ont.

D'autre part, à côté des actions ordinaires, la société Sofina avait émis 40 000 actions privilégiées, qui avaient un droit de vote égal à celui des actions ordinaires, mais qui ne donnaient droit qu'à dividende annuel de 5% de leur montant nominal et au remboursement de ce montant en cas de liquidation. Il s'agissait somme toute d'obligations à droit de vote plutôt que d'actions et, ce qu'il importe de retenir, c'est que leur montant total de 20 millions de francs représentait moins de un pour cent de la valeur du patrimoine de la Sofina à l'époque de la faillite. (A.R., vol. II, n° 133, p. 778 et note 2.)

Ces sortes d'obligations à droit de vote appartenaient à des sociétés contrôlées par la Sofina. Leur but était de décourager toute tentative d'un autre groupe financier de s'emparer du contrôle de la société. En Belgique, ce genre de participation croisée n'est pas prohibé par la loi; il remplit le rôle que jouent, dans d'autres pays, comme aux Pays-Bas par exemple, les actions à vote plural.

Les actions privilégiées présentaient sans doute de l'importance au point de vue du contrôle de la Sofina. Mais elles n'en présentaient absolument aucune pour la seule question qui nous occupe ici et qui est

uniquement celle de savoir comment est réparti, entre Belges et étrangers, l'ensemble des actions Sofina. C'est pourquoi le Gouvernement belge n'avait pas jugé utile de compliquer la matière, déjà passablement ardue, des intérêts belges, en indiquant la répartition des actions privilégiées.

Je voudrais maintenant — c'est la dernière lecture que je lui infligerai, Monsieur le Président — que la Cour me permette de lui lire en quels termes le contre-mémoire, **IV**, aux pages 699 et 700, reprochait au Gouvernement belge son silence, car ils permettraient de vérifier jusqu'où ne craint pas d'aller le Gouvernement espagnol quand il s'agit d'émettre des hypothèses ou de formuler des accusations et quel crédit, dès lors, il convient d'accorder aux unes comme aux autres.

Je lis :

« Ce silence serait-il dû, par hasard, au fait que, au moment où la faillite de la Barcelona Traction a été déclarée, ces 40 000 actions privilégiées se seraient trouvées toutes ou presque toutes en mains étrangères? On peut toutefois être sûr [veuillez retenir ces termes, Messieurs de la Cour] que si la situation des actions privilégiées à l'époque avait été favorable, voire même pas trop défavorable, l'on aurait retrouvé les actions privilégiées dans les calculs présentés par le Gouvernement belge. Tout au plus [saveurez ceci, Messieurs les juges] y aurait-on joint quelque savant commentaire pour montrer que ce qui apparaissait comme n'étant pas belge devait quand même être considéré comme l'étant dans les faits. Si l'on a évité aussi soigneusement d'en parler, si [et je demande à la Cour d'être ici particulièrement attentive] si l'on a préféré se rendre coupable d'une omission volontaire dont la Cour appréciera la gravité, c'est que, évidemment [toujours ces évidences chères à la Partie adverse], l'on craignait de produire un document [et ceci est véritablement le bouquet] qui aurait probablement fait s'écrouler, d'un souffle, le château de cartes si soigneusement bâti à propos des actions ordinaires qui, très utilement, étaient des actions au porteur. »

La Cour va maintenant apprécier. Car, à ce fougueux réquisitoire, aussi agressif que tempétueux, puisqu'il devait balayer la thèse belge, la réplique (A.R., p. 778, n° 33) avait répondu qu'au 12 février 1948, date de la faillite, les 40 000 actions privilégiées Sofina — actions nominatives — étaient inscrites dans le registre *ad hoc* à concurrence de 22 000 au nom de Sidro, société belge, et à concurrence de 18 000 au nom de la Société d'Electricité de Rosario, autre société belge. Le Gouvernement belge mettait ainsi à néant, de la manière la plus péremptoire qui se puisse concevoir, les allégations du Gouvernement espagnol selon lesquelles ces actions, à l'époque « se seraient trouvées toutes ou presque toutes en mains étrangères » et, du même coup, se lavait de la grave accusation de déloyauté que le Gouvernement espagnol n'avait pas hésité à formuler contre lui.

Il aurait donc pu espérer qu'ainsi éclairé, le Gouvernement espagnol reconnaisse s'être trompé — cela arrive à tout le monde — et regrette les termes pour le moins excessifs dont il avait usé à son égard, ou, en tout cas, se taise.

Non seulement le Gouvernement espagnol ne fait ni l'un ni l'autre, mais en duplique, articulant une nouvelle accusation, il reproche cette fois au Gouvernement belge d'avoir caché « un élément assez gênant pour lui, à savoir l'existence de participations réciproques ».

Les auteurs de la duplique feignent ainsi de découvrir brusquement l'existence de participations croisées, alors qu'en réalité, depuis le début de la procédure, ils connaissaient les participations réciproques en actions ordinaires, bien plus importantes au point de vue qui nous préoccupe ici. Mais cette soi-disant découverte leur permet d'émettre une nouvelle hypothèse: si toutes les actions privilégiées font l'objet de participations croisées, pourquoi pas aussi toutes les actions ordinaires non représentées aux assemblées générales de 1946 et de 1956? (VII, p. 988.)

C'est là le type même de la supposition gratuite — gratuite, enfin, c'est une manière de s'exprimer.

On se bornera à quelques observations.

1) Les actions ordinaires appartenant à des sociétés contrôlées par la Sofina étaient représentées, on l'a vu, à l'assemblée du 6 décembre 1946, où elles étaient même en majorité. Ainsi donc, lorsqu'il y avait des participations croisées en actions ordinaires, elle apparaissaient aux assemblées générales, et rien ne permet de supposer qu'il y en ait eu d'autres.

2) Les participations croisées importantes ont toutes disparu par l'effet de la fusion Sofina-Engetra du 26 décembre 1956: la société belge Engetra avait, avant la fusion, acheté aussi bien les 40 000 actions privilégiées Sofina que les 10 137 actions ordinaires appartenant à la Sodéc, et toutes ces actions, les ordinaires comme les privilégiées, furent donc annulées à l'occasion de la fusion.

3) Et enfin, si les participations croisées avaient existé dans les proportions fantastiques imaginées par le Gouvernement espagnol, la position des actionnaires qui contrôlaient la Sofina et qui sont connus par le procès-verbal de l'assemblée du 20 décembre 1956 aurait été absolument inexpugnable, en sorte qu'on n'aperçoit pas comment le groupe Lambert aurait eu l'inconscience de même envisager ce qu'il fit cependant effectivement, à savoir une offre publique d'achat portant sur environ un tiers des titres de la société. En effet, à la supposer couronnée de succès, cette offre ne lui aurait en aucune manière donné le contrôle de la société. C'est dire qu'une fois encore l'hypothèse imaginée par la duplique tombe à plat et va à l'encontre de la réalité des faits.

Il serait sans doute, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, aussi inutile que cruel d'insister. Et j'imagine déférer au vœu de la Cour en concluant: cette fois, je l'espère et à la fois je le crains, il s'agit d'une hypothèse vraie, car elle repose sur des fondements divers, mais solides.

C'eût été au Gouvernement espagnol à démontrer le caractère non belge de Sidro et de Sofina et à nous dire, en conséquence, de quel autre pays était leur allégeance. Non seulement il ne l'a pas fait, mais le Gouvernement belge, qui eût pu se borner à constater cette carence et à prendre acte de ce que le Gouvernement espagnol ne conteste pas le caractère belge ni de Sidro ni de Sofina, a fourni une série d'éléments de preuve, nombreux et concordants, et qui tous confirment que ce qu'il suffisait juridiquement de présumer est effectivement conforme à la réalité.

Comme il s'agissait essentiellement de savoir combien d'actionnaires de la Sofina pouvaient être considérés comme belges, ce sont des renseignements chiffrés qui ont été fournis. Le recensement tiré de la déclaration et de la certification des titres et d'où il résulte que 74,98% appartenaient à des Belges; le recensement des coupons payés en 1947-1948 et d'où il résulte que 86,72% étaient encaissés par des Belges; le recensement des coupons payés en 1961 et 1962 et d'où il résulte que

81,69% des titres appartenait à des Belges. De même, à la thèse espagnole basée sur la négation de l'éparpillement des titres, nous avons opposé les données chiffrées fournies par le *take over bid* de 1964 et tous ces chiffres ainsi recueillis concordent remarquablement; tous achèvent de démontrer ce dont personne n'avait jamais douté, y compris, comme l'a montré M. Lauterpacht, le Gouvernement espagnol jusqu'au jour de la demande d'arbitraire de 1951, à savoir que les actionnaires de la société Sofina, s'ils sont certes en partie étrangers sont, dans leur grande majorité, des Belges. En sorte que, après que le Gouvernement espagnol s'est trouvé dans l'impossibilité de démontrer le contraire, il est maintenant impossible à quiconque de soutenir que la Sofina ne serait belge que de nom et qu'elle recevrait ses directives d'ailleurs — d'où on ne nous l'a jamais dit et pour cause — que de Bruxelles.

Cette argumentation dont le Gouvernement belge aurait pu juridiquement se dispenser est donc écrasante. Elle l'est en elle-même, en raison des chiffres que je viens de vous citer. Mais, Messieurs, elle l'est davantage encore si on la compare à l'indigence non pas des preuves qu'apporte le Gouvernement espagnol au sujet de la prépondérance des intérêts étrangers — il n'en apporte aucune — mais des moyens par lesquels il s'efforce d'atténuer la portée de l'argumentation belge. Cette fois, aucune donnée chiffrée de quelque nature que ce soit sur l'importance des capitaux étrangers engagés dans la Sofina, mais tantôt des diversions, qui n'ont rien à voir avec la question, tantôt des pyramides d'hypothèses construites sur des cascades de suppositions et dont aucune ne résiste à l'examen; ou bien elles sont invraisemblables, ou bien elles partent de bases complètement erronées, ou bien elles sont carrément contredites par la réalité démontrée; il leur arrive même parfois d'être en contradiction avec ce qu'en d'autres endroits de sa défense le Gouvernement espagnol a lui-même affirmé.

En bref, rien de sérieux, rien de ferme, rien de solide, mais uniquement du vent ou du sable ou encore ce château de cartes dont, vous vous en souvenez, la duplique parle. Il serait, je crois, fastidieux d'en dire davantage: il ne fait aucun doute que dans la Sofina les actionnaires belges étaient plus que très largement majoritaires.

Ce que je devais démontrer se trouve ainsi acquis.

PLAIDOIRIE DE M. ROLIN

COAGENT ET CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. ROLIN: Monsieur le Président, Messieurs les juges, je ne puis cacher à la Cour que lorsqu'il apparut, il y a quelques semaines, qu'il m'incomberait de me charger d'exposer à la Cour la réponse du Gouvernement belge à la quatrième exception touchant le non-épuisement des voies de recours interne, j'ai éprouvé une certaine inquiétude.

Certes, je m'en étais occupé en 1964, mais elle m'avait demandé à l'époque, en première plaidoirie, près de trois audiences. Or, depuis lors, la procédure écrite y relative s'était accrue de cinquante pages environ dans le contre-mémoire seulement, de plus de soixanté pages dans la duplique, sans compter les annexes. Pendant combien d'audiences allais-je devoir solliciter l'attention et la patience de la Cour si je voulais rencontrer, dans le détail, les observations et critiques de la Partie adverse?

A l'examen pourtant mes craintes se sont largement dissipées. D'une part, j'ai constaté qu'une bonne partie des plaidoiries qui avaient été prononcées sur la question il y a cinq ans par mon collègue, M. le professeur Malintoppi, et moi-même, avait été consacrée à des explications anticipatives sur le fond de l'affaire, indispensables pour comprendre cette question d'exception des voies de recours interne. Ce qui avait du reste amené la Cour, assez naturellement, à ordonner la jonction au fond, ainsi que le Gouvernement belge l'avait proposé à titre subsidiaire. Le fond ayant été dès lors traité par différents de mes collègues, il me sera aisé de me référer à ce sujet à leurs plaidoiries.

D'autre part, les critiques formulées par la duplique ont souvent eu un caractère que je qualifierai de personnel, c'est-à-dire, qu'elles ont moins visé le fond des thèses belges que l'expression qui en avait été donnée dans la réplique dans laquelle nos adversaires ont prétendu découvrir des contradictions. Je ne vais pas m'attarder, Monsieur le Président, à discuter le bien-fondé de ces critiques, ni à justifier la forme qui a été donnée à notre argumentation dans tel ou tel paragraphe de nos écritures. Ma tâche est plus simple, elle est d'exposer nos thèses à la Cour, une fois de plus, le plus succinctement et le plus clairement possible.

Une troisième raison qui m'a semblé m'autoriser à ne pas donner à mon exposé sur cette quatrième exception plus d'étendue qu'il n'est souhaitable après quatre semaines de plaidoiries, est que de toutes les questions sur lesquelles nos adversaires et nous-mêmes sommes divisés, la quatrième exception me paraît être celle dont la réfutation requiert le moins de développement, vu l'accumulation sans précédent des décisions judiciaires internes qui se sont succédés dans cette affaire et dont le plus grand nombre sont dues aux recours exercés par les victimes des actes que le Gouvernement belge a dénoncés: 2 736 ordonnances suivant les exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol (I, p. 716) et ce non compris, dit une note, la plus grande partie de celles rendues par la Cour suprême, 494 jugements, 37 arrêts, qualifiés de *sentencias*. Rien d'approchant, à ma connaissance, n'a jamais été relevé dans la jurisprudence internationale.

D'autre part, il a été fait allusion, dans les exceptions préliminaires (I, par. 63, p. 51), « aux illustres membres du barreau et des facultés de droit » consultés par les deux Parties, M. le professeur Malintoppi a, de son côté, décrit dans sa plaidoirie l'activité déployée par la société faillie, tout au moins du 18 juin 1948 à 1956, il l'a qualifiée de fiévreuse, menée avec une habilité à laquelle il a rendu hommage (II, p. 273). Comment croire que de tels efforts, poursuivis pendant plus de huit ans, aient eu pour résultat, par une malchance ou une fatalité persistantes, de faire en sorte que des particuliers, dont le Gouvernement belge prétend aujourd'hui assumer la protection, n'aient cessé, comme le soutiennent les exceptions préliminaires (I, par. 31, p. 258), d'avoir recours à des procédures inappropriées.

Dois-je, au seuil de ma plaidoirie, revenir sur les principes juridiques qui régissent la matière du non-épuisement des voies de recours interne? Je ne le pense pas. Il est vrai que, suivant la duplique, il y aurait entre nous « un désaccord fondamental dont les données sont pourtant essentielles pour apprécier la présente exception » (D., VII, n° 18, p. 886).

Que la Cour se rassure: il n'en est rien, et j'aurais été très déçu si la chose avait été vraie, car s'il est normal que, comme il est également relevé dans la duplique, les conseils du gouvernement de l'Etat défendeur saisi d'une action internationale mettent l'accent sur son droit « d'exiger que son système de protection juridique ait été effectivement mis à l'épreuve par le ressortissant étranger » (D., VII, n° 21, p. 887) tandis que les conseils du gouvernement de l'Etat demandeur mettent l'accent sur « les limites de l'obligation d'épuisement » (*ibid.*), je trouverais personnellement déplorable que, sur les données essentielles d'une question de droit international aussi ancienne, d'application aussi fréquente que l'obligation d'épuisement des voies de recours interne, des internationalistes qui se respectent manifestent un désaccord profond.

Le fait est que nous sommes d'accord pour reconnaître qu'il y a lieu tout simplement, pour la Cour, de faire application de l'article 3 du traité hispano-belge de 1927; je le cite:

« S'il s'agit d'une contestation dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des Parties, relève de la compétence des tribunaux nationaux, cette Partie pourra s'opposer à ce qu'elle soit soumise à la procédure prévue par le présent Traité avant qu'un jugement définitif ait été rendu, dans un délai raisonnable, par l'autorité judiciaire compétente. » (A.M., vol. I, n° 1, p. 3.)

Peut-être les termes de cette disposition ne sont-ils pas fort clairs. En effet, si on les prend dans leur sens littéral, ils ne paraissent pas exiger qu'il y ait eu effectivement recours actif aux juridictions internes; ils semblent se borner à instituer une sorte de litispendance entre l'action internationale et celle qui serait en cours ou serait possible devant une juridiction interne. Mais le Gouvernement belge n'a jamais tenté de défendre pareille interprétation. Il a, dès le premier jour, reconnu comme étant de l'intention des Parties de ne pas déroger au droit international et, au contraire, de subordonner la recevabilité de l'action internationale à l'épuisement des voies de recours interne.

Je suis heureux, toutefois, que les rédacteurs de cette convention hispano-belge aient expressément dispensé les intéressés de poursuivre leurs efforts devant les juges de l'ordre interne au-delà du délai raisonnable.

Le Gouvernement belge a, d'autre part, également souscrit volontiers, tout comme le Gouvernement espagnol du reste, à la définition qui a été donnée de la règle de l'épuisement dans la résolution de l'Institut de droit international, dont je rappelle également les termes :

« Lorsqu'un Etat prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable, s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'Etat contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée, et qui vraisemblablement sont efficaces et suffisantes, et tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé. La règle ne s'applique pas : a) au cas où l'acte dommageable a atteint une personne jouissant d'une protection internationale spéciale; b) au cas où son application a été écartée par l'accord des Etats intéressés. » (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1956, p. 358).

Pour le commentaire de cette résolution, je me réfère, d'une manière générale, à ce qui a été exposé dans nos observations et conclusions (I, p. 215 et suiv.), et dans notre réplique (V, p. 593 et suiv.).

Je me permets, toutefois, de mettre à nouveau l'accent sur le fait, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans nos observations et conclusions, que les voies de recours doivent être accessibles à la personne lésée, vraisemblablement efficaces et qu'il en ait été fait un usage normal.

Il est vrai que j'ai trouvé dans la duplique des allusions obscures à une définition progressive de la règle ou à « une série de définitions progressives fournies par la jurisprudence internationale » (VII, n° 17, p. 885).

Je ne sais pas, à vrai dire, ce que mes estimés adversaires comprennent par des définitions progressives. J'imagine qu'ils ont mis cela en liaison avec une autre observation que je trouve également dans la duplique, laquelle fait mention avec insistance du « développement du « système de protection judiciaire des Etats » (VII, n° 19, p. 886). Elle paraît en déduire que l'obligation d'épuisement devrait être appliquée de nos jours avec une rigueur particulière, et dans la duplique le raisonnement se termine par une sorte d'avertissement solennel à notre adresse :

« Si la Partie adverse estime, par contre, qu'il n'y a pas, de nos jours, un développement de l'organisation judiciaire des Etats ou qu'en tout cas il n'en résulte pas une vérification plus rigoureuse de l'épuisement des recours internes, le Gouvernement espagnol lui laisse volontiers la responsabilité de ces convictions. » (*Ibid.*)

Au risque d'en courir le mépris de la Partie adverse, personnellement je confesse n'être aucunement convaincu que nous assistions de nos jours à un développement du système de protection judiciaire des Etats, de nature à réduire le contrôle international ou à rendre les juridictions internationales qui l'exercent plus rigoureuses dans leurs exigences relativement à l'obligation d'épuisement.

Tout au plus peut-on dire que, dans la plupart des pays, l'opinion publique manifeste un intérêt de plus en plus vif pour un meilleur fonctionnement de l'administration de la justice. Mais cette tendance ne fait que mieux apparaître les imperfections et les lacunes de l'organisation judiciaire ou de son fonctionnement. Ainsi, l'occasion me fut

donnée, il y a peu de mois, d'assister à Rome — et cela aurait pu être, j'en suis convaincu, dans beaucoup d'autres capitales — à un colloque relatif à l'administration de la justice et aux droits de l'homme. Je fus surpris de l'extrême vivacité — je dirais presque : violence — des critiques qui furent émises par un professeur de Milan au sujet de la législation pénale et des institutions italiennes en matière répressive. Il reçut une approbation enthousiaste, et non moins extraordinaire, des très nombreux magistrats et avocats qui étaient présents dans l'auditoire.

La Cour sait, du reste, que, loin d'écarter le contrôle international, ce réveil de conscience qui se manifeste dans la plupart des pays a, au contraire, conduit il y a vingt et un ans à l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme, doublée aujourd'hui de deux conventions qui sont en cours de ratification, tandis que les Etats membres du Conseil de l'Europe ont créé une organisation de sauvegarde des droits de l'homme, qui a reçu d'une dizaine d'Etats d'Europe occidentale compétence pour statuer, même sur les réclamations pour violation des droits de l'homme dirigées contre eux par leurs propres ressortissants.

Le Gouvernement espagnol se réfère volontiers à la jurisprudence de cette Commission européenne des droits de l'homme et nous reproche de ne pas en tenir compte. Reproche certes immérité, car nul moins que moi ne méconnaît l'intérêt des avis de la Commission européenne que publient les *Annuaire*s de Strasbourg. Mais j'avoue ne pas voir de différence entre les principes affirmés dans les avis de cette commission en matière d'épuisement des voies de recours et ceux du droit international général auxquels, du reste, la commission est tenue de se conformer.

Je cueille notamment dans la jurisprudence de cette Commission européenne ces paraphrases de la condition d'efficacité à laquelle doivent satisfaire les recours internes visés dans l'exception :

Il faut que les ressources judiciaires offertes par la législation nationale « se révèlent susceptibles de fournir un moyen vraisemblablement efficace et suffisant de redresser les griefs articulés sur le plan international » (Autriche c. Italie, 1961, *Annuaire*, p. 169; Autriche c. Belgique, 1963, *Annuaire*, p. 399; Autriche c. R.F.A., 1965, *Annuaire*, p. 155).

Ailleurs, la Commission émet l'avis que l'Etat défendeur est en droit d'exiger « l'épuisement préalable des recours internes de caractère juridique qui paraissent de nature à offrir un remède efficace et suffisant sans établir de distinction entre les recours ordinaires et extraordinaires » (Nielsen c. Danemark, *Annuaire 1958-1959*, p. 439).

Tout ceci ne s'écarte pas de la résolution de l'Institut de droit international, ni du droit international traditionnel.

Ceci dit, il n'est pas douteux que, dans l'application de la règle, la Commission européenne s'est montrée relativement exigeante, mais cela se comprend, vu qu'elle avait le plus souvent à statuer sur des réclamations dirigées par des individus contre leur propre Etat.

Il va de soi que la Cour internationale de Justice ne se trouve pas du tout dans la même situation, et je ne vois pas, dès lors, quelles seraient, dans son cas, les raisons de se montrer plus rigoureuse que dans le passé, comme on semble vouloir le lui demander, dans l'appréciation de l'usage fait des voies de recours interne relativement aux griefs faisant l'objet d'une réclamation internationale.

Au surplus, les points de désaccord qu'on peut trouver dans la duplique me paraissent provenir beaucoup moins de conceptions théoriques différentes sur l'étendue ou le contenu de la règle invoquée par le

Gouvernement espagnol que sur son application au cas d'espèce de l'affaire Barcelona Traction. Ils sont, je pense, au nombre de trois :

- 1) Comment la règle doit-elle jouer en cas de multiplicité des griefs?
- 2) Par qui les recours doivent-ils être intentés?
- 3) Que faut-il entendre par la condition d'efficacité des recours en cas d'absence de jurisprudence nationale sur la question soulevée?

Voilà les trois questions sur lesquelles je voudrais m'expliquer.

Quant au premier point, le Gouvernement espagnol prend prétexte de la thèse belge relative au grief global pour soutenir que nos griefs, bien qu'en apparence multiples, n'en font qu'un et qu'aucun d'entre eux ne pourra être examiné par la Cour sans qu'au préalable nous ayons justifié que les voies de recours interne ont été utilisées et épuisées, relativement à l'acte qui est à l'origine de la procédure de faillite, à savoir le jugement de faillite (D., VII, n° 15, p. 884). Telle serait, à l'en croire, la conséquence du lien logique et nécessaire que le grief global aurait prétendu établir entre les divers actes incriminés.

Ce soutènement n'est pas fondé.

Que la Cour nous entende bien. Il va de soi que le Gouvernement belge n'a pas changé d'avis quant à la gravité toute particulière du jugement de faillite. Mon collègue, M^e Van Ryn, ne s'est pas fait faute de vous démontrer les nombreuses et grossières violations de droit international et des principes de droit les plus élémentaires qui le caractérisent, et nous n'aurons pas de peine à montrer à la Cour que ce jugement a fait l'objet de très nombreux recours parfaitement adéquats; mais il n'en demeure pas moins convenable de mettre en lumière le vice du raisonnement de nos adversaires. Il faut que la Cour se convainque que la seule façon pour elle d'appliquer, dans une cause comme celle-ci, la règle de l'épuisement, est d'en vérifier le respect pour chacun des griefs que nous avons formulés sauf à tenir compte, dans l'appréciation de chaque grief, des indications résultant de l'examen d'ensemble.

Comment le Gouvernement espagnol ne se rend-il pas compte, à propos du grief global, que c'est lui et non pas le Gouvernement belge qui verse à ce sujet dans une contradiction lorsqu'il défend la thèse de l'indivisibilité des griefs belges à raison du fait qu'ils découlent d'une même procédure, alors qu'il a vivement combattu l'invitation faite à la Cour par le Gouvernement belge de tenir compte, dans l'appréciation de nos griefs, de ce que pouvait révéler un examen d'ensemble?

Au contraire, en ce qui nous concerne, il n'y a pas la moindre contradiction entre les thèses que nous défendons relativement à l'épuisement des voies de recours interne et celles concernant le grief global. Combien de fois en effet n'avons-nous pas dit et répété que les décisions judiciaires qui avaient suivi le jugement de faillite n'en étaient pas la suite logique, nécessaire et inévitable, et qu'elles faisaient l'objet de griefs autonomes (R., V, n° 818, p. 597)?

Le grief global, ai-je dit et répété moi-même au cours de l'audience du 16 avril dernier, loin d'absorber tous les autres griefs formulés dans nos écritures, ne constitue même pas un grief distinct et supplémentaire, mais « un procédé technique indispensable à tout juge ou arbitre appelé à apprécier le caractère culpeux d'une série d'actes connexes ayant les mêmes auteurs ou dont les auteurs appartiennent à un même Etat et concourent au même résultat » (*supra*, p. 52).

Au surplus, si nous nous rapportons à l'ensemble des faits de la cause

tels qu'ils nous apparaissent après les exposés de nos collègues, les professeurs Mann et Van Ryn et M^e Grégoire, nous constatons que le jugement de faillite n'est pas le seul, ni même le premier des actes incriminés qui a eu une influence déterminante sur la spoliation de Barcelona Traction et de ses actionnaires. Un même effet doit être reconnu au refus opposé par les autorités administratives, en décembre 1946, à l'exécution du plan d'arrangement dans sa troisième modalité — cette convention conclue entre Barcelona Traction et ses obligataires. Car si cette convention avait reçu exécution, il n'y eût plus eu de passif obligataire de Barcelona Traction, ni par conséquent de jugement de faillite, ni de vente des avoirs de la société faillie, ni de réclamation internationale.

De même fut déterminante, par exemple, l'impression des faux titres, l'autorisation de vente, le cahier des charges et combien d'autres actes sur lesquels je reviendrai dans le cours de cette plaidoirie.

Cela me paraît clair et nullement énervé par les considérations que la duplique emprunte tantôt à la science mécanique et tantôt au droit.

J'avoue avoir mal compris les premières observations (D., VII, n^o 7, p. 879). Le Gouvernement espagnol, constatant que les décisions des autorités judiciaires ont été présentées par nous comme un enchaînement, s'étonne ironiquement « qu'aucun anneau de la chaîne ne soit soudé aux autres ». A mon avis, si ces anneaux étaient soudés, ce ne serait plus une chaîne mais une barre de fer.

Il semble que nous ayons aussi parlé d'engrenage alors que, lit-on dans la duplique (*ibid*), les roues dentées ne s'engrènent pas l'une à l'autre. Où ai-je dit que les roues ne s'engrenaient pas l'une dans l'autre? Sûrement elles s'engrènent; cela ne les empêche pas de présenter des caractéristiques propres ayant un effet propre, différent de celui qu'aurait eu un autre rouage, et surtout, d'avoir été mises en place successivement.

Quant à l'argument juridique, il est tiré d'une citation d'un extrait de la sentence *Ambatielos* dans laquelle on lit:

« L'Etat défendeur a le droit d'exiger qu'on ait *profité pleinement de tous les recours internes* avant que les questions en litige soient portées sur le plan international par l'Etat dont les personnes prétendument lésées sont les ressortissants. » (D., VII, n^o 20, p. 887.)

Mais rien n'autorise le Gouvernement espagnol à soutenir que dans l'esprit du tribunal arbitral présidé par M. Alfaro et dans lequel siégeait M. Bagge et mon regretté compatriote, le professeur Bourquin, cela impliquait que dans le cas de pluralité de questions, aucune d'elles ne pouvait être portée sur le plan international si la preuve n'était pas faite qu'on avait profité pleinement de tous les recours internes, non seulement pour cette question, mais pour chacune des autres; la preuve que telle n'a pas été l'intention du tribunal arbitral est que, saisi par le Gouvernement hellénique de trois griefs relativement à la vente des navires britanniques à M. Ambatielos, il a procédé à un examen séparé pour chacun d'eux du point de savoir s'il avait été fait usage, en ce qui le concerne, de façon exhaustive, des voies de recours interne, examen qui l'a conduit chaque fois, de façon indépendante, à une réponse négative.

Le bon sens me paraît du reste indiquer qu'il doit en être ainsi. En effet, l'obligation de l'épuisement des recours ne se limite pas à l'intentement de divers recours; il faut encore que dans ces recours aient été visés les faits précis ou, s'il s'agit de décisions judiciaires, les parties du

dispositif de ces décisions qui feront ultérieurement l'objet des griefs internationaux. Mais ceci a logiquement pour conséquence que si un fait concret a fait l'objet d'un recours devant le juge national, il pourra être soumis à l'arbitre ou au juge international, quand bien même d'autres griefs annexes ne pourraient l'être, parce qu'ils n'auraient pas fait l'objet, en ce qui les concerne, de recours dans l'ordre judiciaire interne.

L'audience est levée à 12 h 55

VINGT ET UNIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (14 V 69, 9 h 30)

Présents: [Voir audience du 17 IV 69; M. Lachs, *juge*, absent.]

M. ROLIN: *J'ai commencé hier ma plaidoirie consacrée à la quatrième exception préliminaire par un rappel sommaire des principes juridiques qui gouvernent la matière et j'ai réfuté la première thèse espagnole suivant laquelle, en présence de la multiplicité des griefs belges, la notion de grief global aurait dû amener la Cour à se refuser à examiner aucun des griefs particuliers si le Gouvernement belge ne faisait pas, au préalable, la démonstration que les voies de recours interne avaient été épuisées en ce qui concerne le fait qui était à l'origine de la procédure, c'est-à-dire le jugement de faillite.*

J'en viens maintenant à la deuxième thèse imaginée par le Gouvernement espagnol pour écarter comme sans pertinence pour le contrôle du respect de l'obligation d'épuisement, le plus grand nombre possible de recours qui furent réellement introduits.

Une section entière est consacrée dans le contre-mémoire et dans la duplique à la question des « sujets qui auraient dû épuiser les recours internes dans la présente affaire » (C.M., IV, p. 602 et suiv.; D., VII, n^{os} 27 et suiv., p. 891 et suiv.).

Dans la duplique, le reproche est fait au Gouvernement belge de n'avoir rien répondu aux considérations de droit qui avaient été formulées à ce sujet par le Gouvernement espagnol dans le contre-mémoire. Or, j'ai relu le contre-mémoire, j'y ai trouvé non pas à proprement parler une considération de droit, mais la simple affirmation que

« si le grief avait pu être redressé, soit par des recours ouverts à la société, soit par des recours directs des actionnaires ou des obligataires, c'est l'ensemble de ces recours qui doit être utilisé afin de respecter la règle internationale » (IV, p. 603).

A première vue, ceci suppose admis à titre de postulats deux principes.

Primo, pour qu'un recours interne satisfasse à l'obligation d'épuisement, il ne suffit pas qu'il ait fourni au juge national la possibilité de redresser le grief dénoncé, il faut encore qu'il émane de la personne en faveur de qui une action internationale a été introduite.

Secundo, si le droit interne ouvre des recours à diverses catégories de personnes, il est nécessaire que toutes les catégories aient usé de cette faculté.

*Est-il besoin de dire que pareilles affirmations à l'appui desquelles aucune autorité n'est citée sont sans rapport aucun avec la raison d'être de la règle que nous étudions. Cette raison d'être a été particulièrement bien mise en lumière dans l'arrêt rendu par votre Cour dans l'affaire *Interhandel* (C.I.J. Recueil 1959, p. 27):*

« La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier; elle a été généralement observée dans les cas où un Etat prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un

autre Etat en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'Etat où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne. »

Il résulte clairement de cet arrêt, comme du reste de la plupart des opinions dissidentes ou séparées qui l'accompagnaient, que la *ratio legis* de la règle qui nous occupe n'est nullement de refuser toute possibilité de protection gouvernementale aux personnes privées qui n'auront pas fait elles-mêmes l'effort et le sacrifice d'action judiciaire poursuivie jusqu'à l'échelon supérieur, mais uniquement de donner aux Etats qui sont assignés, qui sont cités devant la Cour l'assurance qu'ils ne pourront être rendus responsables du préjudice causé à la personne et aux biens de ressortissants étrangers par l'acte ou l'omission d'un magistrat ou d'un tribunal que si l'acte ou l'omission prétendument illicites ont fait l'objet de tous les recours prévus par la législation de cet Etat comme susceptibles de remédier à pareille situation. Il importe donc peu que le recours n'ait pas été utilisé jusqu'à épuisement par la personne protégée par l'Etat demandeur dans l'acte international s'il l'a été par d'autres coïntéressés.

L'incidence de ces principes sur le cas d'une action internationale poursuivie en faveur des actionnaires d'une société mise en faillite mérite de faire l'objet d'un rapide examen particulier.

C'est un fait en effet que dans la plupart des pays, et il en va ainsi en Espagne, aucune voie de recours n'est en pareil cas ouverte aux actionnaires. Comment joue en ce cas l'obligation d'épuisement préalable des voies de recours interne?

Le Gouvernement espagnol, dans ses exceptions préliminaires, a défendu l'idée qu'en pareil cas elle ne peut pas jouer et il en a conclu de façon assez étonnante en faveur de l'impossibilité d'introduire une action internationale en faveur des actionnaires du chef d'un préjudice causé à la société (E.P., I, p. 247 *in fine*). Littéralement, il dit ce qui suit :

« La faculté de demander devant les tribunaux la révocation de la faillite d'une société anonyme ou de s'opposer à sa déclaration appartient, en principe, à la société. Donc, la déclaration en faillite d'une société anonyme ne peut jamais, par elle-même, constituer un motif ou un prétexte aux effets d'une réclamation pour déni de justice vis-à-vis des actionnaires. »

Partant de la même constatation que les actionnaires n'ont pas de recours propre, l'éminent juriste suédois, M. Bagge, a abouti avec plus de logique à la conclusion inverse dans une étude publiée en 1958 dans le *British Year Book of International Law*, « Intervention on the Ground of Damage Caused to Nationals, with Particular Reference to Exhaustion of Local Remedies and the Rights of Shareholders ». Il s'exprime comme suit (p. 170) :

« La réclamation internationale contre l'Etat défendeur basée sur un dommage causé à l'actionnaire est recevable indépendamment de l'épuisement des voies de recours interne par l'actionnaire puisqu'il n'y a pas de voies ouvertes à l'actionnaire. »

Il va de soi que pareille solution nous eût convenu parfaitement, à moi en particulier, puisque si l'absence de voies de recours pour les actionnaires doit aboutir à la dispense de l'application de la règle d'épuisement des voies de recours interne, en l'espèce, il n'y aurait plus place pour la

quatrième exception et je n'aurai pas dû imposer à la Cour et à moi-même ce dernier chapitre de nos plaidoiries.

Mais nous n'avons pas cru pouvoir pleinement souscrire au raisonnement de M. Bagge. En effet, comme nous l'avons indiqué dans nos observations et conclusions (I, p. 223), il nous paraissait peu raisonnable de dispenser les actionnaires, en protection desquels une réclamation internationale est introduite, de toute obligation d'utilisation des voies de recours interne sous prétexte que dans l'ordre interne ils ne disposaient pas eux-mêmes personnellement de pareils recours, sans qu'ils aient à justifier qu'ils avaient au moins usé, dans une mesure raisonnable, de leur influence sur la société pour inciter celle-ci à user elle-même des voies qui lui étaient ouvertes.

Il est vrai que dans le cas de la faillite d'une société, la société faillie, par principe, ne dispose pas elle-même des fonds nécessaires à sa défense et que les actionnaires, surtout les actionnaires d'une société anonyme qui ne sont pas tenus au-delà de leur souscription, peuvent raisonnablement hésiter à consentir des sacrifices supplémentaires — ce qu'on appelle du bel argent — dans l'espoir de sauver leur mise.

C'est pourtant, comme vous l'a montré M. Lauterpacht (*supra*, p. 460) ce que Sidro a fait dans une mesure considérable et la question se pose même sérieusement de savoir si, en poursuivant la lutte avec cette intensité jusqu'en 1956, soit jusqu'à quelques années après la vente, Sidro, loin de manquer à son obligation d'épuisement, n'a pas été bien au-delà de ce qu'on pouvait attendre d'un plaideur normal.

Dans le passage cité dans la duplique au début de mon exposé, le Gouvernement espagnol considère, il est vrai, qu'indépendamment des recours de la société faillie, il y a lieu de prendre en considération les recours des actionnaires et obligataires qui auraient pu et dû épuiser simultanément les voies de recours qui leur étaient ouvertes.

A vrai dire, lorsque le Gouvernement espagnol parle des voies de recours ouvertes aux actionnaires, à première vue, on ne comprend pas ce qu'il veut dire car il se met en contradiction avec cet autre passage de la duplique que je viens de vous citer également et où, plus exactement, il constate que les actionnaires n'ont pas personnellement d'actions.

Mais ce qu'il a en vue, c'est le fait que certains actionnaires comme Sidro joignaient à leur qualité d'actionnaires celle d'obligataires. Et qu'à défaut de pouvoir intervenir comme actionnaire, Sidro pouvait le faire en tant qu'obligataire et, disent-ils, Sidro aurait manqué à ses devoirs en n'agissant pas comme obligataire. Il est exact que Sidro cumulait cette qualité avec celle d'actionnaire, mais la Cour voudra bien se souvenir que Sidro était non seulement obligataire mais de très loin le principal actionnaire de la société Barcelona Traction, que Sidro — comme principal actionnaire de Barcelona Traction — avait pleinement connaissance du contrat intervenu entre la Barcelona Traction et la National Trust aux termes duquel la National Trust avait le monopole de la protection des obligataires et qu'il était moralement tout à fait impossible à Sidro d'intenter une action judiciaire au lieu et place de la National Trust en violation d'une clause formelle des contrats de trust.

Quant à la troisième observation que j'ai relevée hier comme étant un des points juridiques sur lesquels les Parties étaient en désaccord, il s'agit de la question de savoir ce qu'il faut entendre par efficacité lorsque l'on se trouve devant un point de droit sur lequel la jurisprudence espagnole est, non pas divisée, mais absente, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de

décision du Tribunal suprême. La Cour se souviendra peut-être qu'au cours des exposés précédents certains de mes collègues, et peut-être moi-même, nous nous sommes trouvés devant des situations semblables.

-Le Gouvernement belge ne fait aucune difficulté à admettre que c'est en fonction de la jurisprudence nationale que le droit espagnol doit être interprété par une autorité internationale. Mais, il ne peut pas souscrire à la thèse formulée dans la duplique par le Gouvernement espagnol (D., VII, n° 22, p. 888) suivant laquelle, « de toute évidence, l'inexistence d'une jurisprudence d'espèce est autre chose qu'une jurisprudence négative » et devrait avoir pour conséquence d'imposer aux intéressés l'intentement d'une action dont la jurisprudence ne démontrerait pas l'inefficacité.

Si le Gouvernement espagnol avait entendu soutenir que l'absence de jurisprudence relative à l'objet d'un recours ou à sa recevabilité ne suffit pas à écarter toujours l'obligation d'épuisement, à dispenser les intéressés d'exercer ce recours, nous serions aisément d'accord. Mais il serait à notre avis certainement inexact de considérer les recours au sujet desquels n'existerait aucune jurisprudence comme ayant toujours une apparence d'efficacité suffisante pour qu'ils soient obligatoires. Cela conduirait à imposer aux intéressés l'intentement de recours tellement absurdes que jamais personne avant eux ne les aurait tentés et qu'il n'y aurait pas trace d'une jurisprudence démontrant leur inefficacité. A toute évidence, en l'absence de jurisprudence, il faut chercher dans la législation elle-même, éventuellement dans la doctrine ou dans la pratique judiciaire, des éléments permettant d'apprécier si le recours envisagé doit, en droit espagnol, être considéré soit comme probablement inefficace, soit comme efficace, soit même comme douteux, l'obligation d'épuisement n'existant que dans les deux derniers cas.

Après ce préambule théorique, voyons si vraiment un quelconque des griefs formulés par le Gouvernement belge relativement au préjudice causé à ses ressortissants par les agissements des autorités espagnoles, administratives ou judiciaires, doit être écarté comme non recevable pour non-épuisement des voies de recours interne.

Je commencerai par la catégorie des griefs pour lesquels l'examen sera le plus rapide pour la bonne raison qu'ils n'ont fait l'objet, en Espagne, de la part des intéressés, d'aucun recours quelconque. J'ai en vue, la Cour l'aura compris, les griefs relatifs aux actions administratives. Suivant le Gouvernement espagnol, deux voies s'ouvraient à Barcelona Traction ou aux sociétés auxiliaires ou à tout autre intéressé qualifié pour s'en plaindre: le recours hiérarchique et le recours contentieux administratif. Le premier s'adresse au ministre, le second au Tribunal suprême. Pour l'un et l'autre, le Gouvernement belge a nié dans la procédure écrite, à la fois qu'ils aient été accessibles et qu'ils aient présenté des possibilités suffisantes d'efficacité pour en imposer l'emploi.

Le premier point soulève des questions de droit espagnol et je serai bref à ce sujet car l'inefficacité certaine des recours que l'on reproche à Barcelona Traction de ne pas avoir introduits résulte avec tant d'évidence de l'examen sommaire des griefs en question qu'il me paraîtrait excessif de demander à la Cour d'entendre un exposé détaillé des questions juridiques soulevées en l'espèce. Je me bornerai donc à les exposer sommairement.

Le recours hiérarchique est le recours au ministre contre les décisions du sous-secrétaire d'Etat et des directions généraux d'un ministère. Ce

recours prévu pour le ministère de l'agriculture par un règlement général de procédure administrative du ministère de l'agriculture du 14 juin 1935 a été rendu applicable à l'instruction des dossiers du ministère du commerce par ordonnance du 25 juin 1942. Les articles 19 et 26 de ce règlement général sont reproduits dans notre *Livre orange*¹.

Le Gouvernement espagnol a soutenu dans ses écritures que l'Institut espagnol de monnaie étrangère, en abrégé l'IEEME, qui a eu à connaître des demandes de Barcelona Traction relatives au plan d'arrangement, était assimilable à une direction générale et que ses décisions pouvaient donc faire l'objet de recours hiérarchiques. Le Gouvernement belge l'a contesté et il a reproduit dans ses observations et conclusions le texte d'un arrêt du Tribunal suprême, cité à tort dans les exceptions, car on y trouve dans un considérant l'indication formelle que l'IEEME « n'avait aucune obligation de se conformer aux dispositions du règlement de procédure qui est d'application pour le ministère du commerce » (O.C., I, p. 267, note 1).

Ceci dit, il est exact qu'il résultait de deux autres arrêts de 1957 et 1959 qu'en fait des particuliers, avant de s'adresser au Tribunal suprême par la voie du contentieux administratif que j'exposerai dans un instant, avaient effectivement utilisé la voie administrative (O.C., I, p. 266), et voici que, dans la duplique (VII, p. 896 et A.D. nos 193 à 197, vol. III, p. 454 et suiv.) nos adversaires produisent triomphalement le texte de cinq décisions du ministre du commerce statuant sur des recours dirigés contre les décisions de l'IEEME.

Je crois toutefois que nos adversaires ont tort de considérer leur documentation comme décisive. Je pourrais me contenter de leur faire remarquer que les cas dont ils font état datent de 1951, 1952 et 1953, tous donc postérieurs à l'époque 1945-1946 dans laquelle furent prises les décisions que nous critiquons. Cela permet de supposer que la pratique qu'ils signalent ne s'est formée que quelques années après l'époque où le plan d'arrangement essuya les refus du ministère et de l'IEEME.

Mais il y a plus, et ceci sans doute explique cela. Aux termes de l'article 19 du règlement général de 1935, la notification d'une décision « devra contenir l'ordonnance ou la décision en entier, la désignation des recours qui sont éventuellement pertinents et des délais pour les interposer... ». J'ai la conviction que si le Gouvernement espagnol avait bien voulu joindre aux cinq décisions ministérielles reproduites dans les annexes à la duplique le texte des communications qui ont été faites aux intéressés, la Cour y aurait découvert que dans ces cinq espèces l'on avait effectivement indiqué aux intéressés quels étaient les recours dont ils disposaient. Dans les communications qui furent adressées aux représentants du groupe de Barcelona Traction, il n'y a l'indication d'aucun recours quelconque. D'autre part, dans les décisions de l'IEEME que le professeur Mann a incriminées dans sa première plaidoirie (*supra*, p. 80), il n'y a que des embryons de motifs et aucune indication quelconque de recours. Dès lors, de deux choses l'une: c'est que, ou bien, en 1946, l'IEEME estimait que le règlement de 1935 ne s'appliquait pas à lui, ou bien qu'il a jugé sa décision sans recours, notamment non susceptible de recours hiérarchique. Vu les circonstances dans lesquelles elle était prise — et sur lesquelles je reviendrai dans un instant — ce que le Gouvernement

¹ Document déposé au Greffe contenant les traductions de divers textes juridiques espagnols. Non reproduit (voir X, Correspondance, nos 98 et 99).

belge ne peut admettre, c'est que l'on soutienne que pareil recours était ouvert alors que l'Institut, à trois reprises, aurait induit en erreur les membres du groupe de la Barcelona Traction en lui taisant l'existence de pareil recours.

A qui fera-t-on croire que l'abstention d'agir des intéressés dans de telles conditions puisse avoir pour effet de priver leur gouvernement de la possibilité de faire valoir leurs griefs sur le plan international?

Quant au recours de contentieux, la question est plus simple encore.

Dans son article premier (également reproduit dans notre *Livre orange*) la loi du 22 juin 1894 sur l'exercice de la juridiction contentieuse administrative prévoit le recours auprès du Tribunal suprême contre les décisions administratives qui réunissent les conditions suivantes :

primo, lorsqu'elles sont irrévocables ;
 secundo, lorsqu'elles émanent de l'administration dans l'exercice de facultés réglementées ;
 tertio, lorsqu'elles portent atteinte à un droit de caractère administratif établi antérieurement en faveur du demandeur par une loi, un règlement ou un autre précepte administratif.

Pour être susceptibles de recours contentieux administratif, les décisions de l'ITEME devaient donc réunir trois caractères. Or, en l'espèce, elles ne possédaient au moins pas le deuxième ni le troisième.

En effet, les décisions prises en matière de devises n'étaient soumises à aucune prescription légale quelconque. L'administration avait un pouvoir discrétionnaire d'apprécier s'il convenait d'accorder ou non les autorisations demandées. Et il est manifeste, d'autre part, que les refus ne portaient aucune atteinte à un droit de caractère administratif que Barcelona Traction et son groupe auraient tiré de je ne sais quelle loi ou règlement antérieur.

C'est donc à tort que le Gouvernement espagnol soutient cette thèse et j'ajoute que c'est à tort qu'il croit pouvoir nous opposer en duplique un arrêt du Tribunal suprême du 24 octobre 1957 (A.D., vol. III, n° 192, p. 449). Si la Cour veut bien lire le premier considérant, elle constatera qu'il confirme entièrement la thèse que je viens d'exposer. Il s'agissait d'un recours relatif à une décision prise concernant le taux du change applicable à une licence d'importation. Il s'agissait de produits chimiques d'origine néerlandaise. Le ministère public opposait une exception d'incompétence tirée du fait que la question relevait du pouvoir discrétionnaire du gouvernement. La Cour écarta l'exception, estimant qu'il lui appartenait de vérifier si

« lorsqu'il s'est fixé ses propres limites en obligeant l'administration de l'Etat à respecter ces règles tant qu'elles ne seraient pas abrogées, le gouvernement dans l'ordonnance, objet du recours, lésait ou non, dans le cas d'espèce, les droits particuliers de caractère administratif correspondant ».

Cela peut paraître assez hermétique, mais cela devient fort clair lorsqu'on constate qu'une certaine quantité de sulfate d'ammonium provenant des Pays-Bas, comme je viens de le dire, avait fait l'objet d'une licence qui avait été accordée à un taux de change C, conformément à la réglementation en vigueur à l'époque. Un ordre ultérieur du ministère

du commerce espagnol décida que le sulfate d'ammonium appartiendrait dorénavant au groupe D des changes spéciaux, et l'administration prétendit appliquer aux importations qui se trouvaient déjà couvertes par la licence prévoyant le change C le nouveau change moins favorable qui était prévu dans la nouvelle réglementation. Il y avait dans cette application rétroactive une lésion manifeste de droit administratif acquis et on conçoit que le Tribunal suprême ait fait droit au recours.

Est-il besoin de dire qu'en l'espèce, lorsque Barcelona Traction se heurta à des refus, elle ne pouvait faire état de la violation d'aucune disposition légale ou réglementaire, ni d'aucun droit administratif acquis en vertu de dispositions légales qui auraient été méconnues.

Le Gouvernement espagnol fait cependant un effort particulier dans la duplique pour convaincre la Cour que nonobstant les restrictions dérivant de l'article premier de la loi de 1894, le Tribunal suprême, même lorsqu'il est saisi par la voie contentieuse administrative d'un recours dirigé contre un acte administratif relevant du pouvoir discrétionnaire, doit se considérer comme habilité pour censurer tout arbitraire ou détournement de pouvoirs. Le contre-mémoire avait cité en ce sens un arrêt du 2 octobre 1931; la duplique en ajoute trois autres du 4 février 1928, du 29 mars 1933 et du 30 juin 1936 (D., VII, p. 901, 902).

La Cour voudra bien constater qu'aucun de ces arrêts n'est postérieur au début de la guerre civile, et ce bien que la procédure des recours de contentieux administratif suspendue en 1938 ait été remise en vigueur par la loi du 18 mars 1944. M'est-il interdit de conclure que depuis la réouverture de cette procédure, le Tribunal suprême se montre moins enclin qu'autrefois à encourager les recours contre l'arbitraire?

Mais même si l'on se réfère aux arrêts cités, on constate qu'en fait il s'agissait chaque fois de cas où l'autorité administrative était accusée d'avoir statué hors des limites de sa compétence et en violation de règles obligatoires.

Ainsi il en va du cas de l'arrêt de 1931. Comme la réplique l'a signalé (V, n° 867, p. 627), l'administration, sous Primo de Rivera, avait pris un décret royal du 16 mai 1926 que le Tribunal suprême en 1931 considéra comme une violation de la Constitution de 1876. Le Tribunal suprême décida en conséquence

« qu'en prenant l'ordonnance royale attaquée, la Présidence du Conseil des ministres a agi sans compétence et en abusant de ses pouvoirs ».

C'est pour cela que la décision est annulée, et j'attends avec impatience qu'on me montre où se trouve, dans l'arrêt reproduit en annexe à la duplique (A.D., vol. III, n° 198, p. 465), une indication quelconque que le Tribunal suprême aurait entendu contrôler l'appréciation des faits par l'autorité administrative et son évaluation du montant de l'amende.

C'est donc tout à fait gratuitement, pour reprendre l'expression dont se sert la duplique (VII, n° 44, p. 901) que le Gouvernement espagnol relève le fait qu'il s'agit en l'espèce d'un acte administratif concret adopté dans une matière discrétionnaire par excellence, puisqu'elle touche au maintien de l'ordre. L'observation est démunie de toute pertinence puisque ce n'est pas là-dessus qu'a porté le contrôle du Tribunal suprême.

Les trois autres arrêts cités prêtent le flanc à des observations identiques.

Il s'agit dans l'arrêt de 1928 de la fixation du chef-lieu d'un canton par l'autorité cantonale sans observation des critères que la loi impose.

Dans l'arrêt de 1933, le considérant reproduit dans la duplique (VII, p. 902) n'affirme le pouvoir de contrôle illimité du Tribunal suprême que pour vérifier si, en prenant ses décisions, l'administration a fait usage des pouvoirs que lui reconnaît la loi ou s'il y a eu excès de pouvoir. Ce que le Tribunal suprême vérifie n'est donc pas la manière dont il a été fait usage des pouvoirs, mais uniquement la question de savoir si l'autorité administrative est restée dans les limites légales.

Enfin, dans l'arrêt de 1936, il s'agissait de la nomination d'un greffier au tribunal municipal n° 1 de Madrid. Le Tribunal suprême semble effectivement s'arroger des pouvoirs assez étendus. Mais la portée véritable de sa décision est indiquée par elle comme étant le fait que l'autorité compétente avait elle-même épuisé son pouvoir discrétionnaire en décidant préalablement la désignation du greffier, que de telles désignations devaient se faire suivant l'ancienneté, non suivant l'autre système autorisé par la loi, à savoir le concours, et qu'elle avait méconnu la force obligatoire qui s'attachait à cette décision jusqu'à son abrogation en n'observant pas le critère de l'ancienneté dans le choix de ce greffier de tribunal.

Si mon estimé contradicteur revenait sur cette argumentation, je prierais les membres de la Cour qui attacherait de l'importance à la question de consulter le texte entier des décisions invoquées dans la duplique qui en donne les références, mais je crois vraiment qu'ils pourront s'en dispenser quand ils auront constaté qu'en l'espèce la nature des griefs formulés contre les autorités administratives espagnoles et les circonstances dans lesquelles les actes incriminés ont été accomplis ne permettent pas le moindre doute quant à l'inefficacité de tous recours hiérarchiques ou de contentieux administratif qui auraient été tentés.

De quoi s'agit-il en effet? Le professeur Mann vous l'a exposé dans les audiences des 17 et 18 avril (*supra*, p. 55-109). Il s'agit avant tout des refus d'autorisation relatifs à la dernière modalité du plan d'arrangement.

Le groupe de Barcelona Traction fut informé d'abord du rejet d'une demande formulée par Ebro par deux communications datées du 30 avril 1946, l'une de l'IEME, l'autre, du même jour, émanant du ministre (A.C.M., vol. VI, p. 322 et 323).

Puis, le 12 décembre 1946, après une nouvelle démarche du groupe de la Barcelona Traction, avant de lui répondre, le ministre fit aux Cortes la déclaration fracassante (*supra*, p. 18) que la Cour connaît et c'est deux jours seulement plus tard que l'IEME confirma le rejet de la troisième modalité, rejet qui fut confirmé par lettre du ministre du même jour.

Je demande à la Cour:

Toute question de législation et de jurisprudence mise à part, eût-il été sérieux de la part des porte-parole ou représentants du groupe de Barcelona Traction d'adresser dans ces circonstances au ministre un recours hiérarchique pour qu'il réforme les décisions prises par lui-même ou avec son accord?

Eût-il été sérieux de demander aux représentants du groupe de Barcelona Traction de s'adresser au Tribunal suprême par un recours de contentieux administratif pour qu'il se penche à son tour sur le dossier du plan d'arrangement et discerne dans les décisions prises des violations de lois ou de règlements, ou des marques d'arbitraire — à supposer, *quod non*, qu'il eût compétence pour censurer ces dernières — alors que

les auteurs des demandes eussent été dans l'incapacité soit d'indiquer quelles étaient les dispositions légales violées, car ils n'en connaissaient pas, soit d'étayer leurs soupçons d'arbitraire et de discrimination par les nombreux faits et documents qui ne vinrent qu'ultérieurement à leur connaissance et dont M. Mann vous a fait le lumineux exposé (*supra*, p. 95 et suiv.)?

A cet argument, le Gouvernement espagnol a bien voulu reconnaître dans la duplique (VII, p. 897, par. 39) textuellement, une apparence de poids, mais pour le rejeter aussitôt après comme vaine rhétorique, car, nous explique-t-il, le refus du ministre et de l'IEME était motivé par l'insuffisance des renseignements fournis, en sorte que le recours hiérarchique aurait pu être accueilli s'il avait été accompagné des renseignements demandés. Je ne veux pas qualifier cette objection du Gouvernement espagnol; qu'il me suffise de lui faire observer que cette question des renseignements prétendument demandés et prétendument non fournis est totalement étrangère à la question du non-épuisement des voies de recours interne. C'est très exactement la question qu'a plaidée le docteur Mann et il a, je crois, de façon décisive réfuté la thèse espagnole. De toute façon il serait à tous les points de vue de ma part hors de propos d'y revenir.

Ajoutons pour finir que l'opposition au plan d'arrangement ne constitue pas le seul grief dirigé contre les autorités administratives. Le professeur Mann l'a exposé à la Cour. Il a également indiqué, en se basant sur nos écrits, que des griefs non moins graves existaient concernant les facilités données au groupe March et à Fecsa pour se rendre acquéreurs de l'affaire (*supra*, p. 95); d'autre part, en ce qui concerne la manière anormale dont avait été formée la commission internationale d'experts et surtout la manière dont les conclusions de cette commission avaient été dénaturées successivement dans la déclaration conjointe et dans les communiqués officiels espagnols, ce qui a fourni aux syndicats un prétexte pour solliciter l'autorisation de vendre (*supra*, p. 98 et suiv.).

Fallait-il que sur ces points aussi soient introduits des recours hiérarchiques ou de contentieux administratif pour que le Gouvernement belge soit autorisé à faire valoir ses griefs devant la Cour?

Une telle supposition est, par sa nature, tellement évidemment absurde que le Gouvernement espagnol lui-même n'a pas voulu l'avancer dans ses écritures.

J'en arrive maintenant aux recours motivés par les griefs relatifs aux actes des autorités judiciaires.

Je crois utile, pour la clarté de mon exposé, de distinguer, parmi les griefs formulés par le Gouvernement belge relativement à ces actes, quatre catégories auxquelles correspondront nécessairement quatre catégories de recours dont l'omission aurait pour conséquence d'enlever à la Cour la connaissance des griefs négligés sur le plan interne, à moins que la preuve soit faite qu'ils eussent été inefficaces.

La première catégorie vise les griefs relatifs aux usurpations de compétence; la deuxième, ceux relatifs au jugement de faillite et aux décisions connexes; la troisième, ceux relatifs aux mesures de blocage qui causèrent l'ajournement au-delà de tout délai raisonnable des recours dirigés contre les griefs des deux catégories précédentes; la quatrième catégorie vise les griefs relatifs à la nomination des syndicats, aux actes préparatoires à la vente et à la vente.

En d'autres mots, ce sont les griefs qui ont été exposés successivement

par le docteur Mann, par le professeur Van Ryn, par moi-même et par M^e Grégoire.

J'aborde d'abord la question des recours motivés par les griefs relatifs à l'usurpation de compétence.

Le professeur Mann vous a exposé, dans l'audience du 5 mai dernier, quelles étaient les dispositions de la loi espagnole que le juge de Reus avait mentionnées à l'appui de la juridiction et de la compétence qu'il assumait pour connaître de la demande de faillite dirigée contre la société canadienne Barcelona Traction. Il a montré à la Cour l'erreur grossière et manifeste commise ainsi par le juge de Reus dans l'application de la loi espagnole.

A l'audience du 6 mai, il a fait un exposé semblable en ce qui concerne le jugement du premier juge spécial du 12 février 1949 par lequel fut rejeté le déclinatoire de juridiction opposé par Boter.

C'est en effet, la Cour s'en souviendra, un homme de paille de Juan March qui, singulièrement, prit l'initiative de soulever l'importante question de juridiction; mais son attitude fut si singulière que le juge spécial releva cette conduite comme une des raisons de le condamner aux frais de l'incident pour témérité manifeste.

Assurément, un tel simulacre de contestation de juridiction, qui ne fut qu'un prétexte à suspensions successives de la procédure, n'aurait pas suffi à satisfaire à la condition d'épuisement des voies de recours.

Barcelona Traction n'intervint pas immédiatement en Espagne ni pour contester la juridiction ni pour attaquer au fond le jugement de faillite. Si elle n'agit pas immédiatement, c'est parce que convaincue — à juste titre, comme nous le montrerons — qu'aucun délai d'opposition ne courait contre elle, elle avait égard aux mises en garde de ses conseils britanniques ou canadiens qui craignaient que la société puisse être considérée en Grande-Bretagne ou au Canada comme ayant accepté la juridiction des tribunaux espagnols si, les tribunaux se déclarant compétents, elle avait comparu devant eux, fût-ce uniquement pour en dénier la compétence. Cela paraît saugrenu mais une jurisprudence en ce sens s'était établie en Grande-Bretagne à la suite de l'arrêt de la cour d'appel *Harris v. Taylor*, en 1915 (2 KB 580), et elle n'a été modifiée qu'à la suite de la position inverse adoptée par lord Denning dans un arrêt *Re Dulles' Settlement* de 1951 (Ch 842 et 850).

Lorsque Barcelona Traction se rendit compte toutefois que les sociétés auxiliaires étaient réduites à l'impuissance par les décisions qui leur contestaient qualité pour agir et par les substitutions d'avoués, elle se décida, malgré le risque que je viens de signaler, à entrer elle-même en lice et elle le fit par une opposition en date du 18 juin 1948 à laquelle elle donna, comme tout premier motif, le manque de juridiction des tribunaux espagnols à son égard. En même temps, elle demandait que le juge spécial lui fit notifier le jugement de faillite à Toronto (A.M., vol. II, p. 441). En suivant cette voie plutôt que d'intervenir devant le juge spécial dans la procédure pendante relativement au déclinatoire Boter, Barcelona Traction espérait éviter de consolider l'effet suspensif attaché par l'article 114 de la loi de procédure civile aux déclinatoires de compétence, forme que Boter avait indûment donnée à sa contestation de juridiction, sans aucun doute pour provoquer cette suspension.

Mais le juge spécial, tout en admettant Barcelona Traction comme partie à la procédure de faillite, estima ne pas pouvoir statuer sur les deux demandes qu'elle avait introduites, notamment sur celle relative à

la compétence, même pas pour les recevoir *a trámite*, à raison de la suspension résultant du déclinatoire Boter.

Le 27 novembre 1948, une deuxième offensive fut prononcée par le groupe Barcelona Traction contre la juridiction des tribunaux espagnols.

C'est toutefois National Trust qui comparut à la procédure de faillite en limitant volontairement son écrit à la démonstration du manque de juridiction des tribunaux espagnols et en demandant que cet incident de compétence soit joint à celui pendant devant le tribunal et relatif au déclinatoire Boter. L'argumentation de cet écrit National Trust est particulièrement soignée; elle correspond sensiblement à celle qui a été développée par le professeur Mann, on y trouve notamment des citations, les mêmes des professeurs Trias de Bes et Guasp (A.M., vol. III, n° 141, p. 517).

Malheureusement, comme la Cour le sait, la National Trust ne fut pas reçue comme partie par le juge spécial et le recours en reconsidération contre son ordonnance fut tenu, par décision du 25 mars 1949, en suspens pendant quinze ans.

Barcelona Traction comparut alors elle-même, le 23 avril 1949, moins d'un mois après l'ajournement de la demande de National Trust en reconsidération. Barcelona Traction comparut à cette date dans la procédure pendante devant la cour d'appel relativement au déclinatoire Boter et, après que cette procédure eut été suspendue pendant quatre ans par l'incident Genora, Barcelona Traction — et c'est la quatrième initiative prise par le groupe — le 11 avril 1953, développa devant la cour d'appel un long réquisitoire contre la juridiction assumée par le juge de Reus et admise par le juge spécial, et, tout en demandant à la Cour de refuser à Boter le nouveau délai extraordinaire de preuve qu'il avait demandé, déclara se joindre à son appel du jugement qui avait rejeté son déclinatoire (A.M., vol. IV, n° 229, p. 887).

L'écrit compte cette fois 25 pages. Il n'a pas été allégué jusqu'ici qu'il fût incomplet. Le déclinatoire fut à nouveau suspendu par l'incident de nullité Andreu et Sagnier, introduit et prolongé dans les circonstances que j'ai exposées à la Cour au cours d'une audience précédente.

A cette date, du reste, il y avait quinze mois que l'adjudication à Fecsa avait eu lieu, en sorte qu'à supposer qu'il se trouvât encore en Espagne une juridiction disposée à mettre à néant, par une décision d'incompétence aussi tardive, ce qui s'était fait depuis le 12 février 1948, l'efficacité du recours aurait été fort douteuse.

Ne suis-je pas, dès lors, en droit de conclure de ce premier examen qu'en ce qui concerne le grief de déni de justice *lato sensu* par une violation grossière et manifeste du droit espagnol l'exception de non-épuisement s'avère sans fondement?

Il est vrai que, dans le contre-mémoire, le Gouvernement espagnol nous a opposé deux objections; l'une et l'autre ne manquent pas d'une certaine audace.

Le déclinatoire de Boter aurait été tardif et, dès lors, également toutes les contestations ultérieures émanant de Barcelona Traction et de National Trust qui avaient été soulevées soit en liaison avec l'incident Boter soit séparément.

D'autre part — nous dit-on — les recours de Barcelona Traction ne pouvaient aboutir devant les juridictions espagnoles parce que, par son acte initial d'opposition dans lequel elle déniait la juridiction, paradoxalement elle aurait acquiescé à cette juridiction. On croit rêver. Ainsi

l'incident Boter, dont l'effet suspensif s'est prolongé pendant quinze ans, aurait dû être rejeté dès l'origine comme tardif, et personne ne s'en serait aperçu, ni le juge de Reus, ni le juge spécial, ni même la cour d'appel de Barcelone lorsqu'elle statua en 1963. Et il n'aurait pas suffi que Barcelona Traction présentât sa dénégation de la juridiction des tribunaux espagnols en tête des moyens indiqués comme formant partie de son opposition; par un maléfice inattendu, sa contestation de la juridiction des tribunaux espagnols aurait eu la portée et l'effet d'un acquiescement.

Ces deux objections parurent au Gouvernement belge à ce point saugrenues lorsqu'il rédigea la réplique, qu'il crut pouvoir ne pas en faire mention dans le corps même de ce document et les reléguer dans deux annexes (A.R., vol. II, n^{os} 117 et 118, p. 595-603).

Le Gouvernement espagnol n'est pas revenu dans la duplique sur l'argument juridique développé par nous relativement à la prétendue tardiveté. Je crois, dès lors, pouvoir me dispenser de lui faire une place importante dans ma plaidoirie. Je me réfère donc, pour autant que de besoin, à la réfutation contenue dans nos écritures. Je désire toutefois souligner que le Gouvernement espagnol reconnaît lui-même qu'en vertu de l'article 74 de la loi de procédure civile les questions de défaut de juridiction aussi bien que celles d'incompétence *ratione materiae* peuvent être soulevées d'office par le juge. L'article 74 prévoit expressément que cela vaut également pour la juridiction d'appel. Du moment que la cour d'appel pouvait d'office soulever la question de compétence, il va de soi que cela impliquait pour les parties le droit de les lui signaler, sans s'exposer au reproche de tardiveté.

Je ne m'attarderai pas davantage à rencontrer les appréciations gratuitement malveillantes mais sans portée pratique émises dans la duplique quant à l'attitude de la Barcelona Traction au cours de ces premiers mois (notamment, VII, p. 744 et suiv.).

Quant au prétendu acquiescement de la société faillie à la juridiction des tribunaux espagnols, c'est dans une annexe à la duplique (A.D., vol. II, n^o 55, p. 489) que l'on trouve une note intitulée: « Silence de la réplique belge au sujet de la valeur de la soumission en tant que titre de juridiction et compétence des tribunaux espagnols. » Apparemment, le Gouvernement espagnol joue sur les mots lorsqu'il dénonce notre silence puisque, comme je l'ai dit, la question a été abondamment traitée par le Gouvernement belge dans une annexe à la réplique, l'annexe 118.

Quant à son argumentation, je suis gêné de confesser que je ne l'ai pas comprise.

Elle commence sous le numéro 1 par une double affirmation que je prie les membres de la Cour de bien vouloir écouter avec attention car, à première vue, la logique du Gouvernement espagnol ne correspond pas à la mienne, et j'ai lieu de croire, pas non plus à celle de la Cour. Voici ce que je lis:

« Le Gouvernement espagnol a prouvé aussi que l'article 74 du Code de procédure civile interdit aux juges d'introduire d'office des questions de compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'apprécier leur manque de juridiction ou de compétence *ratione materiae*. » (*Ibid.*)

C'est l'article dont j'ai fait mention il y a un instant. Cet article est très semblable à celui que connaissent la plupart de nos législations. Mais la duplique en tire cette conclusion singulière: « Le juge de Reus ne

pouvait donc s'abstenir de recevoir la demande [il s'agit d'une demande de nullité] sous prétexte d'un manque de juridiction ou de compétence. »

En logique, on semble devoir être conduit à une déduction diamétralement opposée, à savoir que le juge de Reus, ayant pouvoir d'introduire d'office des questions de manque de juridiction ou de compétence *ratione materiae* — c'est ce que dit la première phrase —, pouvait s'abstenir pour ces motifs de recevoir la demande de faillite. Et du moment que la question de juridiction, comme celle de compétence *ratione materiae* doivent être considérées comme d'ordre public, cela doit suffire, à mon avis, à écarter la question de l'acquiescement, de la validité d'un acquiescement éventuel.

Au surplus, on voit mal comment Barcelona Traction, en déposant un acte du 18 juin 1948 en tête duquel elle contestait la juridiction des tribunaux espagnols, devrait être censée l'avoir acceptée. Le Gouvernement belge a, dans une note de cinq pages de fait et de droit, développé les arguments de texte et les autorités de doctrine et de jurisprudence qui militent contre pareille thèse.

Le Gouvernement espagnol, pour sa part, se borne à reproduire l'arrêt de la cour d'appel de Barcelone du 15 mai 1963 suivant lequel il y aurait eu acquiescement (*ibid.*, p. 491, note 3). Pour le surplus, nous sommes accusés de nous être servis

« d'opinions doctrinales qui ne servent absolument pas d'appui [à nos prétentions] et de[s] citations de jurisprudence qui prouveraient exactement le contraire de ce que le Gouvernement belge affirme » (*ibid.*, p. 492).

C'est là assurément une appréciation sévère, mais elle est aussi vague que sévère, et, comme à la relecture de l'annexe 118 à la réplique, les autorités invoquées par nous continuent à me paraître convaincantes, j'attendrai que mes estimés contradicteurs veuillent bien montrer en quoi nous nous serions trompés (A.R., vol. II, p. 599 et suiv.).

Rappelons au surplus que dans l'affaire *Niel-on-Rupell* — dont il a été fait état dans les écritures des deux côtés de la barre —, la société faillie contesta la juridiction du tribunal espagnol dans son écrit d'opposition sans que nul ne songeât à mettre en doute la régularité de cette manière d'agir et à considérer qu'il y avait acquiescement (A.R., vol. II, n° 718, p. 602).

Voilà ce que j'avais à dire au sujet de l'épuisement des voies de recours relativement à notre grief de la violation grossière et manifeste du droit espagnol commise par le juge de Reus en assumant la juridiction pour prononcer la faillite de la Barcelona Traction.

Mais ce n'est pas le seul grief formulé par le Gouvernement belge relativement aux usurpations de juridiction.

Dans sa plaidoirie du 5 mai dernier, le professeur Mann a dénoncé aussi un second grief consistant dans la violation du droit international en matière de juridiction lorsque le juge de Reus avait prononcé la faillite de la Barcelona Traction (*supra*, p. 400).

Et dans un troisième grief, il a déclaré viser la violation du droit international en matière de compétence d'exécution (*enforcement jurisdiction*) consistant dans (*supra*, p. 420) :

Primo, l'octroi par le juge de Reus d'un curieux et unique titre de possession sous une forme médiante et civilissime d'actions de sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction, alors que ces titres se trouvaient au Canada.

Secundo, la décision du séquestre provisoire, approuvée par le commissaire, de se servir des droits attachés auxdits titres pour révoquer les membres du conseil d'administration de ces sociétés auxiliaires, les canadiennes y comprises.

Tertio, la décision du séquestre provisoire, approuvée par le commissaire, de nommer des nouveaux administrateurs d'Ebro et des autres sociétés auxiliaires.

Quarto, les résolutions des pseudo-conseils d'administration des sociétés auxiliaires, ratifiées par de pseudo-assemblées générales décidant, en apportant aux statuts les modifications adéquates: que le registre des actions serait tenu à Barcelone; que les bureaux et le siège social seraient transférés à Barcelone; que des titres de remplacement seraient émis; l'impression et l'émission de nouveaux certificats d'actions; la vente des nouveaux titres en janvier 1952 et leur remise à Fecsa quelques mois plus tard.

Je n'aurai garde de répéter l'excellente démonstration qui fut faite à ce sujet par mon collègue et ami, le professeur Mann. Ma tâche est simplement de convaincre la Cour que si, en ce qui concerne ces divers griefs, les auteurs des recours ne se sont pas directement réclamés du droit international, ils ont itérativement réfuté, dans les recours que nous avons cités plus haut et dans ceux que je mentionnerai à la fin de ma plaidoirie, l'existence des liens de rattachement avec l'Espagne nécessaires pour l'exercice de la juridiction en matière de faillite. Ils ont également souligné le *situs* au Canada des actions dont les tribunaux espagnols attribuèrent fictivement la possession et la jouissance aux organes de la faillite et qui furent dans la suite annulés et remplacés par les faux titres. Nul doute, dès lors, que les tribunaux espagnols eurent la possibilité de se prononcer pour le respect des principes de droit international s'ils estimaient que la loi espagnole le leur permettait.

Il est vrai que, suivant nos estimés contradicteurs, les décisions incriminées furent rendues conformément à la loi, soit que celle-ci les leur imposât, soit qu'elle les tolérât.

Je n'ai pas besoin de dire à la Cour que si même cette thèse était admise comme vraie, contrairement à ce que le docteur Mann a plaidé dans la première partie de sa plaidoirie, elle serait sans portée sur les violations du droit international que mon collègue a dénoncées à la Cour, dans la deuxième et la troisième partie de son exposé.

J'ai pleine confiance dès lors que la Cour ne se dérobera pas à l'examen de nos griefs d'usurpation de compétence en accueillant une exception de non-épuisement des voies de recours interne.

L'audience, suspendue à 10 h 40, est reprise à 11 heures

J'aborde maintenant la deuxième catégorie de recours, ceux qui concernent les griefs relatifs aux décisions de jugement de faillite et décisions connexes.

C'est au sujet de cette catégorie de griefs que le Gouvernement espagnol a donné à sa quatrième exception le maximum d'ampleur (D., VII, p. 876, 905, 911 et suiv.). Sa thèse me paraît pouvoir se résumer en trois points.

Primo, le seul recours qui eût présenté de l'efficacité pour faire tomber le jugement de faillite, au sens que le droit international donne au terme « efficacité » lorsqu'il parle de l'obligation d'épuisement, était l'opposition

de la société faillie. Les recours qui émanent d'autres entités seraient donc sans pertinence.

Secundo, en fait, Barcelona Traction n'aurait pas introduit d'opposition, son acte du 18 juin 1948 qu'elle qualifie tel n'aurait pas eu ce caractère, non plus que les écrits ultérieures.

Tertio, à supposer qu'il en fût autrement, l'acte du 18 juin 1948 ne pouvait aboutir parce qu'il serait tardif vu que, à cette date, plus de huit jours se seraient prétendument écoulés depuis la prétendue publication du jugement.

C'est à ces trois objections que je vais maintenant m'efforcer de répondre.

Primo, quant à la première, je commencerai par rappeler à la Cour que la société faillie n'étant, pas plus que les sociétés auxiliaires ou la National Trust, la personne en faveur de laquelle une réclamation a été portée devant la Cour par le Gouvernement belge et, d'autre part, les actionnaires belges n'ayant pu agir que par personne interposée, faute de disposer de recours propres, il importe peu, du point de vue international, que les actionnaires intéressés à la défense aient provoqué ou financé le recours de Barcelona Traction ou de l'une ou de l'autre des entités précitées, du moment que la justice espagnole a eu la possibilité de redresser ses erreurs.

C'est donc sur le plan interne qu'il y a lieu d'apprécier si les recours qui, en fait, ont été intentés par d'autres que la Barcelona Traction, à savoir les sociétés auxiliaires, leur personnel supérieur et la National Trust, étaient ou non adéquats, c'est-à-dire accessibles, efficaces et suffisants, et, dans l'affirmative, s'ils ont été épuisés. Je ne peux, sur ce point, que m'en référer à la plaidoirie que j'ai prononcée sur le blocage des recours.

Ai-je besoin de rappeler à la Cour qu'Ebro et Barcelonesa furent les premières frappées, dès le 13 février 1948, que ce fut par un véritable déni de justice au sens étroit du mot que le juge de Reus, et après lui la cour d'appel de Barcelone refusèrent de les entendre en faisant bon accueil aux subterfuges du groupe March et en ratifiant, par leurs décisions, les contestations de qualité et les désistements effectués après substitution d'avoués.

J'ai retracé pour la Cour les avatars de quelques-unes de ces procédures dans ma plaidoirie sur les blocages de recours à l'audience du 28 avril dernier (*supra*, p. 269 et 291).

La Cour se souviendra que l'impuissance où Ebro se trouvait ainsi réduite la paralysa alors même que, se conformant aux suggestions qui lui étaient faites, elle introduisait des actions déclaratoires soit pour revendiquer son patrimoine, soit pour contester la qualité d'administrateur de ceux qui avaient été nommés à ces fonctions par le séquestre provisoire. Le volume II des annexes au mémoire (nos 77 à 83, 92, 93, 116 à 121) reproduit les pièces essentielles de ces procédures dont une énumération à peu près complète figure au tableau des principaux recours publié en annexe aux observations et conclusions (vol. II, n° 31, p. 399). Ce tableau occupe quarante pages; il est évident que je ne puis songer à le lire, mais je m'y référerai fréquemment. Il emporte la conviction qu'Ebro a fait tout ce qui était en son pouvoir pour recouvrer les droits inhérents à sa personnalité et qu'ainsi il a pleinement été satisfait à l'obligation d'épuisement en ce qui concerne les griefs visés par elle.

La chose n'est du reste pas contestée par le Gouvernement espagnol qui préfère se borner à écarter dédaigneusement les recours d'Ebro, parce que

des recours en reconsidération du jugement de faillite ne sont pas l'équivalent de l'opposition du failli, présentée comme le seul remède efficace par le Gouvernement espagnol.

Monsieur le Président, nous parlerons en son temps, c'est-à-dire dans peu d'instant, de l'opposition qui fut intentée par Barcelona Traction. Mais je dois attirer l'attention de la Cour sur l'erreur grave dans laquelle verse le Gouvernement espagnol en raisonnant comme il le fait. Assurément, le recours de l'Ebro ne portait pas sur l'ensemble du jugement de faillite et ne peut donc suffire pour ouvrir la porte à l'action internationale, relativement à toutes les illégalités que M. le professeur Van Ryn a relevées dans le jugement de faillite et les jugements connexes. Mais si on compare les griefs formulés par lui, au nom du Gouvernement belge, avec les motifs et les objets de la demande de reconsidération et les actions déclaratoires introduites par Ebro, on n'a pas de peine à constater que certains des griefs les plus graves ont été régulièrement dénoncés aux juridictions espagnoles et que l'Etat défendeur ne peut, dès lors, s'opposer à ce qu'ils soient examinés par votre Cour.

Il en va ainsi notamment du premier grief indiqué, à savoir de la méconnaissance arbitraire de la personnalité juridique des sociétés Ebro et Barcelonesa, puis celle des autres sociétés filiales et sous-filiales, en saisissant leurs biens pour les incorporer à la masse faillie (*supra*, p. 143).

Ceci est directement l'objet du recours d'Ebro du 16 février 1948, et de son action en revendication du 15 septembre 1949 (M., I, n° 145, p. 69; A.M., vol. II, n° 77, p. 326).

De même, la normalisation des filiales par révocation et remplacement de leurs administrateurs (*supra*, p. 222) a fait l'objet de l'action déclaratoire d'Ebro (*mayor cuantía*) intentée aux administrateurs illégitimes le 6 juillet 1949 (A.M., vol. II, n° 118, p. 427), et le 28 février 1956 encore, d'une action déclaratoire de Barcelona Traction contre les organes de la faillite et les sociétés auxiliaires passées sous le contrôle de Fesca, demandant l'annulation des actes accomplis par les organes de la faillite au sein des sociétés auxiliaires depuis la déclaration de faillite (M., I, n° 257, p. 115).

Le grief relatif à la révocation des administrateurs ne fit du reste pas seulement l'objet de recours de la part des sociétés privées de leur direction statutaire, les administrateurs évincés, aussi, se pourvurent contre cette décision (A.M., vol. II, n° 87, p. 348), tandis que, par un autre recours, ceux qui avaient été révoqués en tant que personnel dirigeant demandaient la réformation de l'ordonnance du commissaire qui avait prononcé cette révocation (A.M., vol. II, n° 84, p. 342), contestant à la fois la légalité des pouvoirs qui lui avaient été octroyés par le juge de Reus et l'usage que le commissaire en avait fait. Or, cela aussi, est un des griefs du Gouvernement belge qu'a rappelés le professeur Van Ryn (*supra*, p. 193).

Dès lors qu'il en est ainsi, dès lors qu'en tant que préjudiciés, Ebro et les autres sociétés auxiliaires, leurs administrateurs légitimes et dirigeants, étaient en droit de se défendre, et que, quelle que soit la voie par laquelle ils tentèrent la chose, ils en furent empêchés par des dénis de justice au sens étroit du mot, il est clair que leurs recours suffisent à interdire à l'Etat défendeur d'opposer à la réclamation de l'Etat belge l'exception de non-épuisement en ce qui concerne les griefs essentiels que je viens de citer.

Et il n'en va pas autrement des griefs relatifs aux mesures de pseudo-normalisation des sociétés auxiliaires et de l'émission des faux titres. Monsieur le professeur Van Ryn les a exposés en détail (*supra*, p. 222 et suiv.).

Tous ces griefs firent l'objet de recours multiples, tant de la part de National Trust que de Barcelona Traction. Ces recours n'ont pas donné lieu à critique de la part du Gouvernement espagnol. Il serait oïseux, dès lors, de les énumérer. La Cour en aura trouvé du reste la relation dans le mémoire belge et les écritures ultérieures, notamment dans le tableau joint aux observations et conclusions (A.O.C., vol. II, n° 31, p. 415 à 417 et 430).

Qu'il me suffise de souligner, après M^e Van Ryn, la gravité de l'atteinte nouvelle, nullement prévue dans le jugement de faillite, qui fut ainsi portée aux intérêts de Barcelona Traction et de ses actionnaires.

Mais j'ai hâte d'en arriver aux deuxième et troisième observations suivant lesquelles Barcelona Traction n'aurait pas exercé, du moins dans les délais légaux, le recours que l'article 1028 du code de commerce de 1829 et l'article 1326 de la loi de procédure civile réservent au failli, ce qui, si la chose était exacte, mettrait l'Etat défendeur à l'abri d'une partie des griefs qui ont été exposés dans les écritures du Gouvernement belge et que M^e Van Ryn a développés en plaidoirie.

Barcelona Traction comparut à la procédure par un écrit du 18 juin 1948 (A.M., vol. II, n° 125, p. 440). La société y demandait, en ordre principal, que le jugement lui soit notifié et qu'il soit pris acte de sa comparution; dans sa demande additionnelle, elle demandait que son opposition au jugement de déclaration de faillite « soit tenue dès à présent comme faite en temps et forme » et que le tribunal ouvre « la pièce séparée de la procédure relative à l'opposition » qui devra comprendre les divers documents que le recours énumère.

Pour soutenir qu'il n'y eut pas là opposition, le Gouvernement espagnol prend prétexte, dans le contre-mémoire (IV, p. 354), et à nouveau dans la duplique (VII, p. 912), de certains considérants contenus dans la demande additionnelle, suivant laquelle la société faillie faisait remarquer « dès maintenant et pour le moment opportun » qu'elle demandera la reconsidération du jugement de faillite et se basait sur les articles 1028 du code de commerce de 1829 et 1326 de la loi de procédure civile, et que le moment venu elle fondera son opposition sur l'incompétence et les autres raisons qu'elle indique. On souligne les mots « le moment venu » et les mots « pour le moment opportun ».

En outre et certes, si tout l'écrit était à l'unisson de ces mots que je viens de souligner, le Gouvernement espagnol pourrait soutenir qu'il n'y avait pas là opposition, mais seulement intention ou annonce d'une opposition, comme il le soutient dans le contre-mémoire et la duplique.

Mais il y a le dispositif de l'écrit du 18 juin 1948, dans lequel, comme le souligne la réplique, il est clairement demandé au tribunal de tenir dès à présent l'opposition comme faite en temps et forme, que la pièce séparée relative à l'opposition soit constituée et que le contenu soit communiqué à Barcelona Traction pour que « son avoué puisse développer les motifs de son opposition », ce qui correspond très exactement aux dispositions de la loi (art. 1326 de la loi de procédure civile).

La réplique a aussi souligné (V, n° 824, p. 600) que le jugement du 7 juin 1963, par lequel le juge spécial de l'époque a rejeté la demande formulée le 18 juin 1948, porte expressément dans son dispositif:

« il n'y a pas lieu ... de déclarer recevable ni de donner suite à l'opposition formulée par la dite société contre le jugement ».

Donc, en 1963 encore, sous réserve d'autres raisons pour rejeter l'opposition, on considérait que l'écrit était véritablement une opposition.

La duplique fait, il est vrai, observer (VII, n° 67, p. 913) que les développements des motifs d'opposition qui étaient annoncés dans l'écrit du 18 juin n'ont jamais été produits et qu'on ne les trouve notamment pas dans l'écrit confirmatif présenté par la société faillie le 3 septembre suivant.

Mais le Gouvernement espagnol perd de vue, en arguant de la sorte, que par suite de la suspension résultant du déclinatoire Boter l'opposition de Barcelona Traction ne fut même pas reçue provisoirement par le juge spécial et que celui-ci en suspendit l'examen jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la question de juridiction, c'est-à-dire sur le déclinatoire Boter. Il n'y a donc pas eu possibilité, pour Barcelona Traction, avant le mois de juin 1963, d'introduire un écrit de développement. C'est pourquoi la société recourut à la demande incidente de nullité des 5 et 31 juillet 1948 dont il sera question dans un instant.

Dans ces conditions, je ne puis considérer que comme pure chicane la contestation de la réalité de l'opposition présentée le 18 juin 1948.

Au surplus si même il avait été possible de nier le caractère d'opposition de cet écrit du 18 juin, comment s'y prendrait-on en ce qui concerne l'écrit confirmatif du 3 septembre 1948 (A.M., vol. II, n° 135, p. 493) auquel je viens de me référer, dans lequel Barcelona Traction a demandé expressément au juge spécial de

« considérer qu'est ratifiée, à tous les effets pertinents, l'opposition à la déclaration de faillite de la société, ma mandante, dans la forme exposée et sans préjudice de l'incident de prononcé préalable et spécial sur la nullité de la procédure que j'ai soulevé au nom du même mandant ».

Rien de spécial n'était survenu entre le 18 juin et le 3 septembre 1948, sinon la réception au domicile prétendument inconnu de la société Barcelona Traction à Toronto de la commission rogatoire de notification des saisies qu'avaient envoyée les syndics (A.M., vol. II, n° 134, p. 491). Cet écrit du 3 septembre était donc de nature à purger complètement celui du 18 juin du vice d'équivoque que le Gouvernement espagnol prétend y déceler, à supposer que cette critique ait été justifiée.

Mais, nous dit le Gouvernement espagnol, et c'est manifestement son principal cheval de bataille, à supposer que l'écrit du 18 juin 1948 ait eu le caractère d'une opposition, il était tardif.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, il ne peut pas être question qu'il ait été tardif. Les exceptions préliminaires de 1963 rappellent à ce sujet qu'aux termes de l'article 1028 du code de commerce de 1829,

« le débiteur mis en faillite est admis à former recours contre le jugement ayant déclaré la faillite dans le délai de huit jours ouvrables à compter de la date de publication de ce jugement conformément aux dispositions en vigueur » (E.P., I, p. 249).

Ce que je viens de vous lire n'est pas la reproduction littérale du texte de l'article, mais c'est la reproduction littérale du résumé qu'en donnent les exceptions préliminaires de 1963 et j'y trouve la reconnaissance par nos adversaires que, suivant cette disposition, la publication du jugement

de faillite ne peut avoir pour effet de faire courir le délai d'opposition de huit jours accordé au failli qu'à condition que la publication ait été faite « conformément aux dispositions en vigueur ».

Il est étrange, dès lors, que les rédacteurs du volume d'exceptions préliminaires de 1963 n'aient pas cru devoir indiquer quelles étaient ces dispositions en vigueur. M^e Van Ryn vous les a citées. Elles sont fort brèves; il s'agit en réalité d'un seul paragraphe de l'article 1044 de la loi de procédure civile, le quinto de cet article, qui prescrit au tribunal d'ordonner

« la publication de la faillite par avis dans la localité du domicile du failli et dans les autres localités où le failli a des établissements commerciaux, ainsi que son insertion dans le journal de la place ou de la province s'il en est ».

Le silence des exceptions préliminaires de 1963 sur ce point est d'autant plus singulier qu'en 1960, lors de la première instance engagée devant la Cour, le Gouvernement espagnol avait, dans le texte des exceptions préliminaires, donné un résumé des dispositions en vigueur; un résumé singulièrement fantaisiste mais qui avait la qualité suprême à ses yeux de faire apparaître la régularité des publications du jugement de faillite comme à l'abri de toute discussion. Il disait :

« toute déclaration doit faire l'objet d'une publicité au lieu où la faillite était déclarée ou bien au lieu où le failli a des établissements de commerce » (*C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 398).

Si tel était le contenu des dispositions en vigueur auxquelles se réfère l'article 1028 du code de commerce de 1829, que la Cour soit convaincue que je ne plaiderais pas l'irrégularité de la publication qui eut réellement lieu.

En effet, la publication qui avait eu lieu à Tarragone, chef-lieu de la province où se trouve Reus, suffisait, d'après ce résumé, puisque c'était là l'endroit où la faillite avait été déclarée. On pouvait même avec pas mal d'audace — mais le groupe March et le juge de Reus n'en manquaient pas — assimiler les sièges sociaux ou sièges d'exploitation d'Ebro et des autres sociétés auxiliaires, c'est-à-dire Barcelone, à des établissements commerciaux de Barcelona Traction et dès lors la publication au journal de Barcelone non seulement se comprenait, mais à elle seule, elle était suffisante pour satisfaire aux vœux de l'article 1028 du code de commerce et de l'article 1044 de la loi de procédure civile.

Mais comme la Cour l'aura constaté, le texte exact de l'article 1044, quinto, celui que vous a lu M^e Van Ryn, est totalement différent et beaucoup plus exigeant. La publication au lieu où siège le tribunal n'est pas prévue et si la faillie a un établissement commercial en d'autres endroits que son domicile, il faut une publication non seulement dans ces endroits où elle a des établissements commerciaux mais aussi à son domicile.

En effet, dans le texte véritable, il n'y a pas la conjonction « ou bien », il y a la conjonction « et »; il faut la publication au domicile *et* dans les endroits où la société a éventuellement des établissements commerciaux.

Ajoutons que si deux publications sont requises, c'est évidemment la dernière en date qui fait courir le délai, ce que la duplique reconnaît dans un autre passage (VI, n^o 199, p. 319).

Ainsi, à supposer même qu'on eût pu considérer la publication faite à

Barcelone comme régulière, elle ne pouvait pas suffire à faire courir le délai, puisque de toute façon la publication à Toronto aussi devait avoir lieu et qu'elle n'a jamais eu lieu.

On comprend dès lors la discrétion observée par les exceptions préliminaires de 1963 sur les dispositions en vigueur en matière de publication.

Il a donc fallu trouver autre chose. Vous connaissez cette autre chose: la publication, suivant le Gouvernement espagnol, serait un acte d'*imperium*, tout comme la saisie des biens du failli. Le Gouvernement espagnol prétendit, bizarrement, qu'elle ne pouvait donc pas donner lieu à commissions rogatoires, comme si les commissions rogatoires n'avaient pas précisément pour objet de faire appel à l'*imperium* d'Etats étrangers afin de faire exécuter certaines décisions judiciaires. Et plutôt que de recourir à des commissions rogatoires, à supposer qu'elles fussent indispensables, le juge de la faillite serait autorisé à procéder à une sorte d'ersatz de publication en territoire national.

Ainsi, on plaide à la fois que la loi espagnole autorise ses tribunaux à prononcer la faillite de commerçants étrangers qui n'ont en Espagne ni siège social ni établissement commercial ni avoirs et, également, que cette même législation espagnole, dans toutes ses dispositions légales, est exclusivement orientée vers une exécution qui ne peut avoir lieu qu'en territoire national et à laquelle aucune commission rogatoire ni procédure d'exécution ne peut suppléer (D., VI, p. 316, et VII, p. 907).

Comprenne qui pourra. M^e Van Ryn a, pour autant que de besoin, procédé à une réfutation en règle de cette fable (*supra*, p. 136) que l'article 1044 ne prévoirait que des mesures d'exécution territoriales.

Je crois pouvoir me dispenser de la répéter, mais je voudrais, avec sa permission, ajouter à sa démonstration ce qui me paraît devoir mettre un terme définitif à une mauvaise querelle.

Dans l'affaire de Barcelona Traction, il y a eu un autre magistrat que le juge de Reus qui s'est trouvé devant une difficulté semblable quand il estima nécessaire d'ordonner les publications d'une de ses décisions. J'ai en vue le premier juge spécial qui, le 28 juillet 1949, statuant sur la demande en reconsidération de la société Namel, à l'invitation expresse de la cour d'appel de Barcelone qui, par son arrêt du 7 juin 1949, avait décidé de faire échapper à la suspension la convocation de l'assemblée générale des créanciers, ordonna que cette convocation, que cette réunion des créanciers ait lieu le 19 septembre suivant à 11 heures du matin. Mais que fit-il pour la convocation des créanciers dont le domicile était ignoré, comme c'était le cas pour la majorité d'entre eux, puisqu'il s'agissait des obligataires?

Le jugement prévoit :

« on les insérera [les avis] en outre dans les Bulletins Officiels de l'Etat et des Provinces de Barcelone et de Tarragone, et dans deux journaux parmi ceux de plus grande circulation de Madrid, Barcelone, Tarragone, Reus, Toronto, Londres, Genève, Paris et Rome » (A.M., vol. III, n° 153, p. 602).

Ainsi la démonstration fut faite par le premier juge spécial que loin de relever de l'*imperium*, la publication à l'étranger d'un avis judiciaire relatif à un acte qui, chose piquante, est prévu dans le même article 1044 du code de commerce de 1829 que la publication du jugement de faillite, à savoir, sous le septimo, était possible sans même avoir recours à des commissions rogatoires. Ainsi s'effondre l'argumentation tortueuse par

laquelle nos adversaires se sont efforcés de dissimuler l'irrégularité certaine des publications ordonnées le 12 février 1948 par le juge de Reus et l'impuissance de ces publications à faire courir le délai d'opposition de huit jours.

Barcelona Traction n'était donc nullement forclosé lorsque, le 18 juin 1948, elle déposa son écrit. Sans doute avait-elle attendu quatre mois avant d'agir et avait-elle préféré, comme le dit la duplique, lancer les sociétés auxiliaires à l'attaque. Cette conduite était inspirée par les raisons que j'ai déjà exposées à la Cour et nullement par les mobiles invraisemblables qui sont gratuitement prêtés à la société faillie par la duplique. C'est seulement parce qu'elle se rendit compte que, par suite des mesures de blocage, les sociétés auxiliaires ne réussirent pas à se faire entendre, qu'elle s'est décidée à entrer elle-même en lice, mais c'était son droit d'agir ainsi du moment que le délai d'opposition ne courait pas.

Sans doute n'avait-elle pas développé dans ses écrits ses griefs contre le jugement de faillite, annonçant, conformément à la loi, que leur développement ferait l'objet d'un écrit ultérieur, mais si cet écrit ne fut jamais présenté, elle ne peut en être rendue responsable puisque ce fut la conséquence de la suspension de la procédure prolongée au-delà de tout délai raisonnable.

C'est dès lors l'ensemble des griefs relatifs au jugement de faillite qui se trouve couvert par l'opposition du 18 juin 1948 et par l'écrit confirmatif et qui peut dès lors être valablement déféré à la Cour par le Gouvernement belge.

Surabondamment, je me permets de présenter à la Cour une dernière observation.

Supposons que l'opposition de Barcelona Traction eût été introduite non pas le 18 juin 1948 mais le 18 février 1948; elle n'en aurait pas moins été suspendue, car García del Cid avait déjà introduit dès le 13 février son déclinatoire de compétence et Boter se tenait dans la coulisse, prêt même avant le dépôt de la requête de faillite à introduire son déclinatoire de juridiction. C'est celui-ci et non pas la tardiveté de l'opposition qui provoqua l'ajournement *sine die* de l'examen de l'opposition. C'est le déclinatoire Boter et ce sont les autres procédés de blocage de recours, que j'ai examinés dans mes plaidoiries de fin avril (*supra*, p. 240-306), qui ont eu ce résultat d'empêcher jusqu'en 1963 tout examen par les juridictions espagnoles des griefs formulés contre le jugement de faillite et les jugements connexes. Dès lors, plus important que l'examen des recours — hélas! voués à l'inefficacité — qui furent dirigés contre ces décisions, est l'examen des recours qui furent utilisés par les intéressés contre les décisions judiciaires qui instaurèrent le blocage. C'est la troisième catégorie des recours dont j'ai annoncé l'examen.

J'en arrive ainsi à cette troisième catégorie de recours, celle dirigée contre les mesures de blocage. Je pourrai être bref sur ce point car, sans aucun doute, des quatre catégories de recours, c'est celle dont l'exposé est le plus étroitement lié avec l'exposé du fond, en l'espèce, avec l'exposé des divers moyens de blocage des recours auquel j'ai moi-même procédé.

Ainsi nos adversaires n'ont pas contesté que tous les auteurs de ces recours ont fait des efforts considérables pour renverser les obstacles qui leur barraient la route. Plusieurs des recours sont mentionnés dans le tableau auquel je me suis déjà référé, publié dans le volume des annexes aux observations et conclusions, mais il est loin d'être complet en ce qui concerne cette catégorie.

Bornons-nous à citer quelques cas à titre d'exemple.

Primo, le 26 juin 1948, le juge spécial avait rendu une ordonnance acceptant Barcelona Traction comme partie à la procédure mais, comme nous l'avons vu, surséant à statuer sur la demande de notification et sur l'opposition (A.M., vol. II, n° 126, p. 442).

Le 5 juillet, Barcelona Traction introduisait un recours en reconsidération (M., I, n° 150).

Le 5 août, le juge spécial confirmait l'ordonnance (A.M., vol. II, n° 127, p. 443).

Le 9 août, Barcelona Traction interjetait appel.

Le 14 mai 1949, la cour d'appel confirmait l'ordonnance (A.M., vol. II, n° 128, p. 446).

Il n'y eut pas de recours devant le Tribunal suprême, parce qu'un pourvoi en cassation contre une décision de cette espèce n'était, vu les articles 1690 et 1729 de la loi de procédure civile, sans aucun doute non recevable, parce que cette décision ne mettait pas fin à la procédure; c'est pourquoi il ne fut pas formé.

Une deuxième tentative de Barcelona Traction pour mettre un terme à la suspension eut lieu le 5 juillet 1948. Ce fut la demande de nullité de la procédure. Elle fut rejetée en première instance et en appel (A.M., vol. II, nos 129, 130, 131, 132 et 133, p. 447 à 491).

C'était pourtant bien le seul recours imaginable pour lever l'obstacle auquel l'opposition de Barcelona Traction s'était heurtée, à savoir l'effet suspensif attribué au déclinatoire Boter en vertu de l'article 114 de la loi de procédure civile. Il dénonçait notamment l'absence de notification du jugement de faillite à la société faillie, les vices de procédure dans la publication par annonces, les vices de procédure dans les déclarations contenues au jugement à l'encontre des sociétés non déclarées en faillite, l'illégalité de la saisie des biens de la Barcelona Traction de manière médiate et civilissime.

Le 31 juillet 1948, il était complété par un nouvel écrit complémentaire étendant les griefs aux diverses décisions prises ultérieurement par le juge de Reus, notamment celle du 31 mars 1948 ordonnant la suspension de la procédure par suite du déclinatoire Boter.

Les conseils de Barcelona Traction espéraient que, par une interprétation logique de l'article 744 de la loi de procédure civile, la demande incidente de nullité serait considérée comme ayant le pas sur le déclinatoire de procédure. Mais leur espoir s'avéra vain.

Enfin, le 23 avril 1949, Barcelona Traction intervint devant la cour d'appel de Barcelone dans la procédure relative au déclinatoire Boter et, dans son écrit, elle demanda que la cour admette à un seul effet l'appel que le tribunal avait admis à deux effets. Si elle avait réussi, le juge spécial eût été en mesure de statuer sur l'opposition qu'il avait déclarée suspendue, mais la cour d'appel rejeta la demande par un de ses deux arrêts du 7 juin 1949 (A.M., vol. II, n° 113, p. 421) et je rappelle pour mémoire à la Cour l'opposition acharnée de Barcelona Traction à l'incident Genora qui suspendit la procédure relative au déclinatoire Boter lui-même.

L'audience, suspendue à 11 h 40, est reprise à 11 h 55

Je suis arrivé aux recours de la quatrième catégorie, ceux qui ont été dirigés contre la décision de la cour d'appel de Barcelone d'excepter de la

suspension de la procédure la convocation de l'assemblée générale pour la nomination des syndics, ceux qui furent formés contre le jugement ordonnant la convocation et ceux relatifs aux actes préparatoires à la vente et à la vente elle-même.

J'ai déjà parlé des premiers. La Cour se souviendra sans doute de la lutte menée en vain par Barcelona Traction contre les arrêts des 7 et 30 juin 1949, que je lui ai décrite dans ma plaidoirie des 25, 28 et 29 avril relative au *blocage des recours*. La cour d'appel, dans le moment même où elle ajoutait un étage à la barrière qui empêchait la société faillie de développer ses motifs d'opposition devant le juge spécial, donnait au groupe March le laissez-passer qu'il désirait et signifiait au juge spécial qu'il ne pouvait plus se prévaloir de la suspension de la procédure pour *ajourner la convocation de l'assemblée*.

J'ai reconnu en plaidoirie qu'une fois l'obstacle de la suspension supprimé par dispense illégale de la cour d'appel, disparaissait le motif par lequel le juge spécial avait justifié son refus d'ordonner la réunion de l'assemblée des créanciers, bien que la loi prévoie que cette assemblée doit se tenir dans les trente jours du jugement. Barcelona Traction estima néanmoins devoir tenter l'impossible, fût-ce dans le vain espoir d'éviter que l'irréparable ne s'accomplisse avant qu'elle ait pu développer ses griefs.

Le jugement ordonnant la convocation était du 28 juillet 1949 (A.M., vol. III, n° 153, p. 600). Barcelona Traction interjeta appel le 29 juillet 1949 et demanda que son appel soit admis à deux effets. Le 1^{er} août elle insista, offrant de fournir caution.

La cour d'appel, par ordonnance du 2 août, le lui refusa (A.M., vol. III, n° 154, p. 603).

Le 17 juin 1950, arrêt de la cour d'appel confirmant le jugement (A.O.C., vol. II, n° 31, p. 414).

Le 16 janvier 1952, arrêt du Tribunal suprême déclarant le pourvoi irrecevable (*ibid.*).

La nomination des syndics donna lieu de son côté à une série de recours (*ibid.*, p. 415).

La Cour appréciera si, comme nous l'avons plaidé, ces décisions ou certaines d'entre elles ont constitué des dénis de justice *lato sensu* par suite de la violation grossière et manifeste du droit espagnol ou de l'arbitraire qui les a dictées. Mais je ne vois pas comment la Cour pourrait songer à déclarer que, par suite de l'absence ou du non-épuisement des voies de recours appropriées, la justice espagnole n'aurait pas été en mesure de redresser les décisions judiciaires, objets de nos griefs, en sorte que la Cour se trouverait aujourd'hui dans l'impossibilité d'en aborder l'examen.

Quant aux autres recours que j'ai rangés dans la quatrième catégorie, ce sont tous ceux où furent visés les griefs exposés par M^e Grégoire dans les trois audiences des 1^{er}, 2 et 5 mai et qui firent l'objet de son implacable réquisitoire.

Ils concernent l'autorisation de vendre, les décisions réglant les formalités d'estimation des biens mis en vente, les décisions approuvant le cahier des charges de la vente proposé par les syndics, la procédure ayant conduit à la vente, la vente aux enchères du 4 janvier 1952, son exécution et son approbation définitives.

Tous ces recours, la Cour les retrouvera énumérés sous autant de rubriques dans le tableau si souvent mentionné annexé à nos observa-

tions et conclusions (*ibid.*, p. 417 à 433). Leur simple énumération occupe seize pages.

Ces recours se prolongèrent bien après la vente. C'est ainsi que le 28 mai 1955 encore, Barcelona Traction intenta une action contre les syndics et Fesca en vue de faire déclarer nul le contrat du 17 juin 1952 constatant authentiquement la vente et la délivrance des biens par les syndics à Fesca. Cette action fut conduite jusque devant le Tribunal suprême qui déclara le pourvoi non recevable (*ibid.*, p. 430).

La Cour constatera qu'après la vente, les actionnaires eux-mêmes entrèrent en lice. Ils estimèrent, par une construction assez ingénieuse, que la société faillie ayant été vidée de son patrimoine, ils devaient à toute évidence être reconnus par les tribunaux espagnols eux-mêmes comme étant dorénavant les véritables préjudiciés de ce qui s'était passé et comme devant être autorisés à agir.

Il y eut notamment l'action de fraude procédurale intentée par Sidro devant le tribunal de première instance de Madrid du 7 février 1953, action qui ne visait pas seulement la vente, mais toute la procédure de faillite qui l'avait précédée et suivie; l'action intentée par deux actionnaires belges de Barcelona Traction (M^{me} Mathot et M. Duvivier), qui faisait intégralement le procès du cahier des charges. Leur action se basait principalement sur toutes les violations du droit espagnol dénoncées par le professeur Garrigues dans sa consultation (*ibid.*, p. 433).

L'annexe aux observations et conclusions contient l'indication du sort toujours funeste que connurent ces diverses actions.

Le Gouvernement espagnol, bien entendu, affecte de tenir tout cela pour négligeable. Il n'en dit mot dans le chapitre consacré à la quatrième exception. Comment nier pourtant qu'il y avait là autant de faits distincts du jugement de faillite et qu'il fallait dès lors que les intéressés les aient signalés aux instances judiciaires compétentes espagnoles pour que le Gouvernement belge soit aujourd'hui recevable à en faire l'objet d'une réclamation internationale?

J'ai cependant relevé dans une autre partie de la duplique certaines observations relatives à divers recours et je ne veux pas manquer de les rencontrer brièvement.

C'est ainsi qu'on trouve dans la duplique (VII, par. 512, p. 561 et note 2) une objection que dans la procédure interne il n'aurait rien été dit au sujet de l'obstacle légal que constituait, pour la convocation de l'assemblée des créanciers appelée à nommer les syndics, le fait que le commissaire n'avait pas pu au préalable établir, conformément aux dispositions impératives de la loi espagnole, la liste des créanciers au vu de laquelle le juge fixe la date de cette assemblée (art. 1342, loi de procédure civile).

Il me suffira de prier la Cour de bien vouloir se référer au recours de reconsidération (*súplica*) (A.M., vol. III, n° 151, p. 585) introduit par Barcelona Traction contre le fameux arrêt du 7 juin 1949 qui excepta de la suspension la convocation de l'assemblée des créanciers. La société faillie y a invoqué expressément l'article 1342 de la loi de procédure civile qui fait obligation au commissaire d'établir la liste des créanciers. Barcelona Traction en déduisait que la convocation des créanciers n'était possible que quand cette liste avait été établie. Cette obligation légale du commissaire a encore été rappelée par Barcelona Traction dans son écrit du 13 octobre 1949 (A.M., vol. III, n° 157, p. 616) par lequel elle attaquait l'acte de nomination des syndics. Le reproche du Gouvernement espagnol s'avère donc totalement injustifié.

Il nous est reproché aussi — encore que la Cour ne pourra découvrir le grief qu'à l'annexe 200 de la duplique (vol. III, p. 474) — de ne pas avoir fait valoir dans l'ordre interne nos critiques quant au contenu du rapport Soronellas. Il avait déjà été répondu à l'argument dans la réplique (V, n° 836, note 1, p. 606).

Cette fois le Gouvernement espagnol veut bien admettre que le rapport d'expert n'était pas, comme tel, susceptible de recours judiciaire. Mais, nous dit-on, lorsqu'un tel rapport est pris comme base d'une décision, l'on ne peut affirmer qu'il y a absence de recours appropriés.

La décision qui a pris le rapport comme base est celle du 22 novembre 1951 approuvant le cahier des charges, et je répondrai donc à cette allévation en même temps qu'à celle qui vise une prétendue absence de recours contre ledit cahier.

C'est dans la deuxième partie de la duplique que figure un paragraphe intitulé: « Les griefs contre le cahier des charges n'ont pas été formulés par la faillie devant les tribunaux espagnols » (D., VII, p. 656, et A.D., vol. III, n° 200, p. 473).

Le reproche avait été formulé déjà dans le contre-mémoire (IV, n° 274, p. 422). Nous y avons répondu dans la réplique en indiquant que, dans l'écrit du recours en reconsidération formé contre l'ordonnance, la Barcelona Traction se réservait expressément de développer ses moyens, et qu'il eût été impossible à son auteur de les présenter dès le surlendemain du dépôt de ce cahier vu le volume de celui-ci (V, note 3, p. 567, et p. 607).

S'il ne put être donné suite à cette intention, c'est uniquement parce que cette ordonnance, d'une gravité exceptionnelle, fut qualifiée « de simple routine » par le juge spécial Osorio, qualification qui fut ratifiée par la cour d'appel de Barcelone et qui avait pour conséquence de rendre l'ordonnance non appelable.

Le Gouvernement espagnol nous répond dans la duplique (VII, p. 657) que c'est la loi elle-même qui fait la distinction entre les ordonnances de simple routine et les autres (loi de procédure civile, art. 376 et 377), que l'avocat de la Barcelona Traction s'est sans doute prévalu dans son écrit (A.C.M., vol. VIII, p. 404) de l'article 377 de la loi de procédure civile qui est relatif aux ordonnances qui ne sont pas de simple routine, mais qu'en présentant son écrit le surlendemain, alors que pour les ordonnances qui ne sont pas de simple routine il disposait de cinq jours, il a clairement marqué qu'il entrevoyait que l'ordonnance serait considérée comme de simple routine et que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a, à son tour, rejeté l'appel en déclarant que c'était une ordonnance de simple routine.

La Cour ne sera pas dupe de ce raisonnement du moment que Barcelona Traction s'était prévalu de l'article 377 de la loi de procédure civile et pas de l'article 376 relatif aux ordonnances de simple routine. Elle avait clairement indiqué qu'elle considérait l'ordonnance approuvant le cahier des charges comme n'étant pas de simple routine; ce fut, dès lors, manifestement la responsabilité exclusive du juge spécial Osorio, et après lui celle de la cour d'appel de Barcelone que d'appliquer cette qualification à l'ordonnance par laquelle le juge spécial avait approuvé, sans avoir eu le temps de le lire, le gros volume que constituait le cahier des charges.

M^e Grégoire était donc pleinement justifié lorsque, dans sa plaidoirie du 2 mai (*supra*, p. 374-375), il s'indignait de la qualification dérisoire donnée par les tribunaux espagnols à une ordonnance qui approuvait un cahier des charges aussi insolite que celui qu'il a analysé devant vous.

Pour énerver cette constatation, le Gouvernement espagnol a cru pouvoir faire état de la correspondance échangée entre l'avocat espagnol, M^e Sanchez, qui mena cette procédure, et son client, le *receiver*.

On peut s'étonner et regretter que le Gouvernement espagnol fasse état d'une correspondance échangée entre un avocat et son client, correspondance qui paraît bien couverte par le secret professionnel. Mais de toute façon, les écrits produits démontrent que, quels qu'aient pu être les sentiments de M^e Sanchez, il avait bien entendu à se réserver la possibilité de développer ultérieurement ses moyens ainsi que la loi lui en donnait le droit. Or, c'est cela qui importe.

Ajoutons que ce cahier des charges, en tant qu'il comprenait dans l'objet de la vente les actions d'Ebro et de Catalanian Land inscrites dans les registres d'actionnaires au nom de National Trust, provoqua, de la part de celle-ci, une action en revendication introduite le 3 janvier 1952, que, dans les vingt-cinq heures, le juge spécial Osorio refusa de recevoir *a trámite* (M., I, n^o 226, p. 101 et 102). Cette procédure aussi fut poussée jusque devant le Tribunal suprême.

Rappelons au surplus que le 27 décembre 1951, Barcelona Traction introduisit encore une demande incidente de nullité de la procédure (A.M., vol. IV, n^o 208, p. 798) dans laquelle elle dénonçait diverses irrégularités flagrantes qui viciaient le cahier des charges. Mais le juge spécial Osorio refusa, par ordonnance du 31 décembre, de la recevoir *a trámite* et, le 10 janvier 1952, il rejeta la demande en reconsidération introduite par Barcelona Traction (A.M., vol. IV, n^o 209, p. 809). Celle-ci poussa la procédure jusque devant le Tribunal suprême (A.O.C., vol. II, n^o 31, p. 422).

A cette date du 10 janvier 1952, du reste, l'adjudication à Fesca avait eu lieu aux conditions inouïes que M^e Grégoire vous a décrites.

Qu'est-ce que les intéressés pouvaient faire de plus pour l'empêcher?

Enfin, il me reste à rencontrer le dernier moyen que nous oppose le Gouvernement espagnol. L'action du Gouvernement belge serait non recevable parce que Barcelona Traction n'a pas tenté devant le Tribunal suprême l'action en revision que l'article 1796, quarto, de la loi de procédure civile autorise contre les décisions qualifiées *sentencias firmes* obtenues injustement à la suite de subornation, violence ou autre machination frauduleuse.

Dès les observations et conclusions, il a été répondu à ce reproche que le jugement de faillite rendu sur requête avait été qualifié, conformément à la loi, d'*auto* par le juge de Reus lui-même, et qu'il n'était aucunement une *sentencia*, car il n'entre dans aucune des trois catégories prévues à l'article 369 de la loi de procédure civile, à savoir: les décisions qui statuent définitivement sur les questions en litige dans une instance ou dans un recours extraordinaire; celles qui, rendues sur incident, mettent fin à l'action principale, objet du procès, en rendant impossible la poursuite de celui-ci; et lorsqu'elles déclarent qu'il y a lieu ou non d'entendre un litigant condamné par défaut.

Le Gouvernement belge a fait valoir aussi que même si le jugement du 12 février 1948 rendu sur requête pouvait être considéré comme *firme*, l'expiration du délai d'opposition, à la supposer même acquise — et nous avons vu que ce n'était certainement pas le cas —, n'aurait pas conféré au jugement de faillite l'autorité de la chose jugée au sens matériel visé à l'article 1796, mais seulement au sens formel.

Et sur ces deux points de droit, beaucoup d'encre a coulé depuis, et en

1964 pas mal de salive a été dépensée par les plaideurs. Je ne prendrai pas l'initiative de prolonger la discussion sur ces deux points, d'une part parce que je crois que la duplique n'a aucunement entamé l'argumentation que nous avons présentée en réplique (V, p. 612 à 620), d'autre part parce qu'il y avait pour Barcelona Traction d'autres raisons péremptoires de ne pas recourir à une demande de revision.

Il suffira à la Cour de les constater pour écarter l'exception sans qu'elle doive se livrer à l'examen du droit espagnol qui s'imposerait en l'absence de toute jurisprudence relative à la revision d'un jugement de faillite, voire même de toute indication qu'un tel recours ait été jamais tenté dans la pratique.

La première de ces raisons est qu'en fait, comme M^e Van Ryn l'a clairement démontré et comme je l'ai moi-même souligné au début de cette plaidoirie, faute de publication du jugement de faillite au domicile du failli, le délai de huit jours dont la société faillie disposait pour faire opposition n'avait jamais commencé à courir.

La seconde, c'est que Barcelona Traction a introduit son opposition le 18 juin 1948 et que le seul obstacle indiqué par le juge spécial comme l'empêchant de statuer à ce sujet était la suspension de la procédure prononcée par ordonnance du 31 mars 1948. Barcelona Traction ne pouvait pas, sans se contredire, introduire une demande de revision qui, même dans le système du Gouvernement espagnol, n'était pas recevable tant qu'une opposition était pendante. Or, son opposition ne fut, comme on le sait, déclarée tardive qu'en juin 1963.

Enfin, il y a une troisième considération que le Gouvernement belge ne se lassera pas de répéter : c'est que les griefs formulés par lui au sujet de la conduite des autorités judiciaires espagnoles, pas plus du reste que ceux relatifs aux autorités administratives, n'ont rien de commun avec les causes de revision invoquées par les exceptions préliminaires et reprises dans le contre-mémoire et la duplique, à savoir la subornation, la violence ou autre machination frauduleuse, suivant les termes de la loi.

C'est en vain que la duplique aligne divers extraits de la réplique ; le Gouvernement belge n'hésite pas à inviter la Cour à les relire, il est persuadé que la Cour n'y trouvera, en aucune façon, les contradictions que la duplique a cru pouvoir y relever et, au contraire, la preuve qu'en dépit de ses dénégations la réclamation belge n'a en aucune façon été basée sur des machinations frauduleuses.

Certes, mes collègues ont affirmé, et nous maintenons, que divers magistrats furent prévenus, partiels, passionnément hostiles à Barcelona Traction, décidés à apporter à l'application de la loi les assouplissements nécessaires pour conduire la faillite au dénouement voulu par Juan March.

Rien de tout cela n'eût permis aux intéressés d'introduire une demande de revision.

Au surplus, si les intéressés avaient eu quelques doutes sur l'impossibilité d'obtenir par eux par cette voie l'annulation des décisions dénoncées par eux comme grossièrement illégales ou arbitraires, le sort fait à leurs récusations aurait suffi à les dissiper. Car il n'y eut pas moins de six récusations, ainsi que l'a signalé la réplique.

Les deux premières furent introduites par Ebro le 16 février 1948, l'une visait le juge de Reus, l'autre le juge de Barcelone (A.M., vol. II, nos 78, 79 et 80, p. 335-338 ; n^o 83, p. 341).

La troisième fut introduite le 14 juin 1952 contre tous les magistrats de la première chambre de la cour d'appel. La Cour se souviendra que je lui

ai lu un extrait de la plaidoirie prononcée à cette occasion par l'ancien ministre Ramón Serrano Suñer.

La quatrième récusation le fut le 17 octobre 1952 contre les membres de la première chambre de la cour d'appel qui avait approuvé l'arrêt rendu sur la demande des syndics de restituer à Ebro, soi-disant normalisée, 81 millions de pesetas déposés à la Caisse générale des dépôts.

La cinquième récusation, le 22 octobre 1952, à nouveau contre tous les magistrats composant la première chambre.

Et de même, la sixième, le 27 octobre 1952.

Ces récusations ayant été uniformément repoussées, comment imaginer que les auteurs de ces recours, n'ayant pu convaincre l'ensemble de la cour d'appel du caractère légitime de la suspicion qu'ils manifestaient à l'égard du juge de Reus ou des membres de la première chambre de la cour d'appel, auraient eu une chance quelconque d'établir des manœuvres qu'aujourd'hui encore le Gouvernement belge ne soutient pas.

Ainsi la dernière carte jouée par nos adversaires, celle de la revision, s'avère une aussi mauvaise carte que les autres.

La Cour aura pu se convaincre en m'écoutant — et sa conviction se fortifiera encore lorsqu'elle consultera nos écritures et notamment les tableaux joints en annexe aux observations et conclusions — que les divers griefs énumérés dans les plaidoiries de M^e Mann, M^e Van Ryn, M^e Grégoire et moi-même ont tous fait l'objet de recours conduits jusqu'à l'épuisement ou arrêtés par des décisions que nous avons qualifiées de dénis de justice *stricto sensu*, auxquels il faut assimiler l'ajournement au-delà du délai raisonnable; que les recours étaient adéquats au point que leur omission eût été justement relevée comme faisant obstacle à l'insertion des griefs qui en firent l'objet dans la réclamation présentée par le Gouvernement belge; en fin, que les recours signalés par le Gouvernement espagnol comme ayant été omis s'avèrent comme ayant dû légitimement paraître aux intéressés soit comme inaccessibles, soit comme probablement inefficaces et insuffisants, soit comme faisant double emploi.

Et peut-être n'est-il pas sans intérêt de signaler à la Cour que ce n'est pas seulement la matérialité des griefs formulés par mes collègues et moi au nom du Gouvernement belge contre de nombreuses décisions judiciaires espagnoles qui fut dénoncée à l'époque à la justice espagnole par Barcelona Traction et les coïntéressés. Le langage utilisé dans ces recours rendait un son inusité qui n'a pu échapper aux cours et tribunaux qui eurent à en connaître et qui devait les rendre sensibles et attentifs à l'exceptionnelle gravité que les auteurs de ces recours attachaient aux faits dénoncés par eux.

Ainsi, dans le recours de la société Ebro en reconsidération du jugement de faillite, en février 1948, on pouvait lire :

« Nous déclarons préalablement qu'en rédigeant le présent écrit nous devons faire un effort considérable pour lui donner le ton mesuré qu'exige le respect dû à l'Autorité judiciaire.

Et la tentative, en vérité n'est pas facile, parce que le devoir professionnel nous oblige dans les limites de ces termes respectueux obligatoires à déclarer que nous n'avons pas connaissance d'une autre erreur judiciaire équivalente à celle que signifie la décision d'étendre à la société « Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. » les mesures dictées à son sujet dans le jugement de déclaration de faillite de la Barcelona Traction.

Et il est difficile, pour toute personne de formation juridique, de réprimer l'impression de scandale que produit la dite décision judiciaire dans sa partie expliquée ci-avant, la surprise et la stupeur augmentant lorsqu'on se rend compte des préjudices extrêmement graves et peut-être irréparables qu'a déjà provoqués le jugement entrepris au patrimoine moral et matériel d'une société qui, comme « Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. » a doté l'Espagne d'éléments de richesse d'une valeur incalculable. » (A.M., vol. II, n° 77, p. 326.)

Le conseil espagnol du directeur général M. Menschaert, de même, dans le recours introduit contre sa destitution par le commissaire, écrivait : « Plus grande extravagance juridique ne peut être commise » (A.M., vol. II, n° 87, p. 350).

Le conseil espagnol de la Barcelona Traction, le 5 juillet 1948, n'était pas moins vif dans la rédaction de la demande incidente de nullité introduite à cette date à la suite de l'ajournement *sine die* de l'examen de l'opposition par suite de l'effet suspensif attaché au déclinatoire Boter :

« La réaction obligatoire que nous avons éprouvée en prenant connaissance pour la première fois des actes de procédure intervenus est d'élever notre plus solennelle et énergique protestation devant la violation systématique et totale des principes les plus élémentaires du droit, tant en ce qui concerne le fond que la forme, violation commise dans les dits actes de procédure et empreints d'une injustice notoire et manifeste... » (A.M., vol. I, p. 447, n° 129).

Le 3 septembre 1949, le même conseil espagnol, dans l'écrit confirmant l'opposition de Barcelona Traction au jugement de faillite, écrivait :

« Que ce digne Tribunal Spécial nous permette avant tout, pour ce motif, de réitérer notre plus solennelle et énergique protestation devant le fait que les promoteurs de la faillite et le Tribunal de Reus, qui réputaient inconnu le domicile de la Barcelona Traction afin de ne pas lui notifier la déclaration de faillite alors qu'il figurait en toutes lettres dans les dossiers, le découvrirent facilement par après, sans nouveaux éléments d'information, pour lui faire savoir que la faillite et les actes de saisie (*ocupación*) étaient prétendument coulés en force de chose jugée, situation provoquée par le fait que la société, ma mandante, a été mise par eux dans l'impossibilité de se défendre en justice. » (A.M., vol. II, n° 135, p. 493.)

Dans son écrit de comparution et de dénégation de la juridiction du 27 novembre 1948, un autre conseil espagnol, défenseur de la National Trust, écrivait :

« tandis que la question de juridiction est en discussion, on maintient en vigueur des mesures d'exécution extrêmement violentes, injustifiées et sans base légale — ceci étant dit, je le répète, en termes de défense — qui supposent un privilège injuste d'une partie vis-à-vis des autres et même vis-à-vis de tiers, ce qui est beaucoup plus surprenant. » (A.M., vol. III, n° 140, p. 517.)

L'année suivante, un conseil espagnol de Barcelona Traction, dans l'écrit du 13 mai 1949 par lequel il s'opposait à la demande de Genora tendant à obtenir de la cour le renvoi du dossier au juge spécial afin qu'il puisse excepter de la suspension de la procédure la nomination des syndics, dénonçait cette manœuvre dans les termes suivants :

« La direction unique de la faillite, tendant vers un but connu de tous, assigne aujourd'hui à Genora, comme elle l'assigna auparavant à un autre des créanciers coadjuvants, la désagréable mission d'argumenter pour mettre le failli hors d'état de se défendre, et de soutenir que la suspension n'affecte pas les mesures qui personnellement lui conviennent, en prétendant que la procédure poursuit son cours à l'encontre d'une entité privée à laquelle, jusqu'à présent, a été refusé le droit élémentaire de se défendre. » (*Ibid.*, n° 149, p. 576).

Le 1^{er} septembre 1951, lorsqu'une ordonnance du deuxième juge spécial, M. Osorio, eut autorisé la vente des biens, le conseil espagnol de Barcelona Traction, dans son recours de reconsidération, écrivait :

« Que l'on puisse exécuter le patrimoine du failli sans l'avoir même entendu est un cas sans précédent non seulement en Espagne mais aussi à l'étranger, et bien qu'une telle décision ne nous étonne pas, parce que dans cette procédure rien ne peut plus nous étonner, elle mérite notre opposition la plus décidée même s'il s'agit seulement de la réaction de personnes habituées, sans doute erronément, à maintenir la souveraineté du droit. » (A.M., vol. III, n° 180, p. 685.)

Et lorsque à la veille de la vente, Barcelona Traction, le 27 décembre 1951, tenta une nouvelle demande incidente de nullité de la procédure son conseil espagnol écrivit :

« Le cas est si insolite que nous préférons ne pas ajouter de commentaire, car le commentaire serait si dur que le respect de nous-même nous l'interdit. » (*Ibid.*, p. 801.)

En présence de ces cris de révolte d'une honnêteté non douteuse et d'une sincérité émouvante, on comprend mal que, renversant les rôles, un des auteurs de la duplique ait pu écrire :

« La Barcelona Traction et ses « coïntéressés » ont plaidé avec une mauvaise foi évidente. Le dialogue de procédure qu'elle a eu avec les autorités judiciaires espagnoles n'a pas été un dialogue loyal. » (VII, p. 744.)

Mes estimés contradicteurs seront-ils tentés d'opposer à notre florilège un autre florilège dans lequel figureront les clameurs et les doléances des demandeurs à la faillite et de leurs innombrables comparses, García del Cid, Boter, Namel, Genora, dont j'ai eu l'occasion de décrire dans ma plaidoirie sur le blocage des recours les extraordinaires manœuvres? Qu'ils n'oublient pas, dans ce cas, de faire figurer en tête de leur recueil cette page d'anthologie de la requête en faillite déposée par les trois requérants et qui donnera à la Cour une belle idée du degré de sincérité que l'on peut accorder à ces écrits. Ces Messieurs écrivaient, alors qu'ils étaient obligataires depuis quelques jours à peine :

« Onze ans sans payer, c'est un cas qui appelle des conséquences ou la renonciation. On ne nous accusera pas d'un manque de patience. Si cet état de faillite devait perdurer plus longtemps, on pourrait sanctionner notre activité comme un abandon. La résignation est une vertu devant la morale, mais une mauvaise affaire aux yeux du droit. »

Ce n'est pas par goût que nous attaquons, mais par nécessité. Nous ne sommes pas poussés par l'ambition, mais par la crainte de notre

propre putréfaction. Un absentéisme persistant, c'est le bannissement. Une syncope prolongée, c'est la mort. » (A.M., vol. II, n° 49, p. 259.)

Le texte, Monsieur le Président, se passe, je pense, de commentaire.

Et j'ai confiance que la Cour n'hésitera pas à rejeter la quatrième exception préliminaire comme non fondée.

La discussion de cette quatrième exception, venant la dernière dans nos plaidoiries, m'a, par sa nature même, naturellement amené à passer en revue les divers griefs qui constituent la substance même de la réclamation du Gouvernement belge, ce qui me dispensera de toute autre synthèse. Mes collègues et moi n'avons pas l'illusion d'avoir ajouté grand-chose à l'argumentation que le Gouvernement belge vous avait présentée déjà dans la procédure écrite. Nous avons tenté d'en dégager les traits saillants et ainsi de vous en faciliter la lecture. C'est donc dans l'esprit de nos plaidoiries que doivent être lues les conclusions du Gouvernement belge qui figurent dans les dernières pages de la réplique.

Si la Cour veut bien nous y autoriser, nous leur donnerons leur forme définitive lorsque nous aurons entendu les plaidoiries de la Partie adverse.

Je vous prie, Monsieur le Président, Messieurs les juges, d'accepter mes remerciements et ceux de tous mes collègues pour l'attention et la bienveillance que vous n'avez cessé de nous témoigner et qui nous a grandement facilité la tâche.

L'audience est levée à 12 h 35

TABLE DE CONCORDANCE DES EXPOSÉS ORAUX

On trouvera ci-après une table de concordance entre la pagination des exposés oraux dans la présente édition imprimée et leur pagination dans le texte polycopié provisoire distribué aux membres de la Cour pendant la procédure orale sous la cote CR 69/ . Plusieurs des opinions individuelles ou dissidentes jointes à l'arrêt du 5 février 1970 (*C.I.J. Recueil 1970*, p. 54-357) ayant cité les exposés oraux selon la pagination du texte polycopié provisoire, la table ci-après permettra de retrouver aisément dans la présente édition imprimée les passages ainsi cités.

TABLE OF CONCORDANCE OF THE ORAL STATEMENTS

The following table indicates the relationship between the pagination of the present volume and that of the provisional verbatim record (stencil-duplicated) of the speeches made in Court, issued to Members of the Court during the hearings, carrying the reference CR 69/ . A number of references to the CR appear in the separate and dissenting opinions of Members of the Court annexed to the Judgment of 5 February 1970 (*I.C.J. Reports 1970*, pp. 54-357); the passages so referred to can be identified by means of this table.

| CR pages | Présent volume page | CR pages | Présent volume page | CR pages | Présent volume page | CR pages | Présent volume page |
|-------------|---------------------------|-------------|---------------------------|-------------|---------------------------|-------------|---------------------------|
| CR 69/1 | | 54-56 | 30 | 42-44 | 52 | 33-35 | 74 |
| 12-13 | 7 | 56-58 | 31 | 44-45 | 53 | 35-37 | 75 |
| 13-14 | 8 | 58-60 | 32 | 45-47 | 54 | 37-39 | 76 |
| 14-16 | 9 | 60-62 | 33 | 47-49 | 55 | 39-41 | 77 |
| 16-17 | 10 | 62 | 34 | 49-52 | 56 | 41-43 | 78 |
| 18-19 | 11 | | | 52-53 | 57 | 43-45 | 79 |
| 19-21 | 12 | CR 69/2 | | 53-56 | 58 | 45-46 | 80 |
| 21-23 | 13 | 12-13 | 35 | 56-57 | 59 | 46-48 | 81 |
| 23-25 | 14 | 13-15 | 36 | 57-59 | 60 | 48-51 | 82 |
| 25-27 | 15 | 15-17 | 37 | 59-61 | 61 | 51-52 | 83 |
| 27-29 | 16 | 17-19 | 38 | 61-63 | 62 | 52-54 | 84 |
| 29-31 | 17 | 19-20 | 39 | | | 54-55 | 85 |
| 31-33 | 18 | 20-22 | 40 | CR 69/3 | | 55-57 | 86 |
| 33-35 | 19 | 22-24 | 41 | 12-13 | 63 | 57 | 87 |
| 35-37 | 20 | 24-26 | 42 | 13-16 | 64 | | |
| 37-39 | 21 | 26-27 | 43 | 16-17 | 65 | CR 69/4 | |
| 39-41 | 22 | 27-30 | 44 | 17-19 | 66 | 12-13 | 88 |
| 41-43 | 23 | 30-31 | 45 | 19-21 | 67 | 13-15 | 89 |
| 43-45 | 24 | 31-33 | 46 | 21-23 | 68 | 15-17 | 90 |
| 45-47 | 25 | 33-35 | 47 | 23-25 | 69 | 17-19 | 91 |
| 47-49 | 26 | 35-37 | 48 | 25-27 | 70 | 19-21 | 92 |
| 49-51 | 27 | 37-39 | 49 | 27-29 | 71 | 21-23 | 93 |
| 51-52 | 28 | 39-40 | 50 | 29-31 | 72 | 23-25 | 94 |
| 52-54 | 29 | 40-42 | 51 | 31-33 | 73 | 25-26 | 95 |

TABLE DE CONCORDANCE

607

| <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> | <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> | <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> | <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> |
|---------------------------|--|---------------------------|--|---------------------------|--|---------------------------|--|
| 26-28 | 96 | 67-70 | 143 | 31-33 | 187 | 65-67 | 234 |
| 28-30 | 97 | 70-72 | 144 | 33-34 | 188 | 67-69 | 235 |
| 30-32 | 98 | 72 | 145 | 34-36 | 189 | 69-71 | 236 |
| 32-34 | 99 | | | 36-38 | 190 | 71-72 | 237 |
| 34-36 | 100 | | | 38-40 | 191 | 72-74 | 238 |
| 36-37 | 101 | CR 69/6 | | 40-42 | 192 | 74-75 | 239 |
| 37-40 | 102 | 12-13 | 146 | 42-44 | 193 | | |
| 40-41 | 103 | 13-15 | 147 | 44-46 | 194 | CR 69/9 | |
| 41-43 | 104 | 15-18 | 148 | 46-48 | 195 | 12-13 | 240 |
| 43-45 | 105 | 18-19 | 149 | 48-50 | 196 | 13-15 | 241 |
| 45-46 | 106 | 19-21 | 150 | 50-52 | 197 | 15-17 | 242 |
| 46-48 | 107 | 21-23 | 151 | 52-54 | 198 | 17-20 | 243 |
| 48-50 | 108 | 23-24 | 152 | 54-56 | 199 | 20-21 | 244 |
| 50-51 | 109 | 24-25 | 153 | 56-57 | 200 | 21-24 | 245 |
| 51-53 | 110 | 25-28 | 154 | 57-59 | 201 | 24-26 | 246 |
| 53-56 | 111 | 28-30 | 155 | 59-61 | 202 | 26-28 | 247 |
| 56-58 | 112 | 30-32 | 156 | 61-63 | 203 | 28-30 | 248 |
| 58-60 | 113 | 32-33 | 157 | 63-65 | 204 | 30-32 | 249 |
| 60 | 114 | 33-36 | 158 | 65-66 | 205 | 32-33 | 250 |
| | | 36-38 | 159 | 66-68 | 206 | 33-35 | 251 |
| CR 69/5 | | 38-39 | 160 | 68-69 | 207 | 35-38 | 252 |
| 12-13 | 115 | 39-41 | 161 | | | 38-39 | 253 |
| 13-16 | 116 | 41-43 | 162 | CR 69/8 | | 39-41 | 254 |
| 16-18 | 117 | 43-45 | 163 | 12-13 | 208 | 41-43 | 255 |
| 18-20 | 118 | 45-47 | 164 | 13-16 | 209 | 43-44 | 256 |
| 20-23 | 119 | 47-49 | 165 | 16-18 | 210 | 44-46 | 257 |
| 23-24 | 120 | 49-50 | 166 | 18-20 | 211 | 46-48 | 258 |
| 24-26 | 121 | 50-52 | 167 | 20-22 | 212 | 48-50 | 259 |
| 26-29 | 122 | 52-55 | 168 | 22-24 | 213 | 50-52 | 260 |
| 29-30 | 123 | 55-56 | 169 | 24-26 | 214 | 52-54 | 261 |
| 30-32 | 124 | 56-58 | 170 | 26-28 | 215 | 54-57 | 262 |
| 32-34 | 125 | 58-61 | 171 | 28-30 | 216 | 57-59 | 263 |
| 34-36 | 126 | 61-63 | 172 | 30-32 | 217 | 59-61 | 264 |
| 36-38 | 127 | 63-65 | 173 | 32-34 | 218 | 61-63 | 265 |
| 38-40 | 128 | 65-67 | 174 | 34-36 | 219 | 63-64 | 266 |
| 40-43 | 129 | 67-69 | 175 | 36-38 | 220 | | |
| 43-45 | 130 | 69-70 | 176 | 38-40 | 221 | | |
| 45-47 | 131 | | | 40-43 | 222 | CR 69/10 | |
| 47-49 | 132 | CR 69/7 | | 43-45 | 223 | 12-13 | 267 |
| 49-51 | 133 | 12-13 | 177 | 45-47 | 224 | 13-15 | 268 |
| 51-53 | 134 | 13-15 | 178 | 47-49 | 225 | 15-17 | 269 |
| 53-55 | 135 | 15-17 | 179 | 49-51 | 226 | 17-19 | 270 |
| 55-57 | 136 | 17-19 | 180 | 51-53 | 227 | 19-21 | 271 |
| 57-59 | 137 | 19-21 | 181 | 53-55 | 228 | 21-22 | 272 |
| 59-60 | 138 | 21-23 | 182 | 55-57 | 229 | 22-24 | 273 |
| 60-62 | 139 | 23-25 | 183 | 57-59 | 230 | 24-25 | 274 |
| 62-64 | 140 | 25-27 | 184 | 59-61 | 231 | 25-28 | 275 |
| 64-66 | 141 | 27-29 | 185 | 61-63 | 232 | 28-29 | 276 |
| 66-67 | 142 | 29-31 | 186 | 63-65 | 233 | 30-32 | 277 |

| CR pages | <i>Présent</i> volume page | CR pages | <i>Présent</i> volume page | CR pages | <i>Présent</i> volume page | CR pages | <i>Présent</i> volume page |
|-------------|----------------------------------|-------------|----------------------------------|-------------|----------------------------------|-------------|----------------------------------|
| 32-34 | 278 | CR 69/12 | | 49-52 | 371 | 34-36 | 416 |
| 34-36 | 279 | 12-13 | 325 | 52-54 | 372 | 36-38 | 417 |
| 36-38 | 280 | 13-15 | 326 | 54-56 | 373 | 38-40 | 418 |
| 38-40 | 281 | 15-17 | 327 | 56-57 | 374 | 40-42 | 419 |
| 40-41 | 282 | 17-18 | 328 | 57-59 | 375 | 42-44 | 420 |
| 41-43 | 283 | 18-20 | 329 | | | 44-45 | 421 |
| 43-45 | 284 | 20-22 | 330 | CR 69/14 | | 45-47 | 422 |
| 45-47 | 285 | 22-24 | 331 | 12-13 | 376 | 47-49 | 423 |
| 47-49 | 286 | 24-26 | 332 | 13-15 | 377 | 49-51 | 424 |
| 49-51 | 287 | 26-28 | 333 | 15-17 | 378 | 51-53 | 425 |
| 51-53 | 288 | 28-30 | 334 | 17-20 | 379 | 53-54 | 426 |
| 53-55 | 289 | 30-31 | 335 | 20-22 | 380 | 54-55 | 427 |
| 55-57 | 290 | 31-34 | 336 | 22-24 | 381 | | |
| 57-58 | 291 | 34-35 | 337 | 24-26 | 382 | CR 69/16 | |
| 58-60 | 292 | 35-38 | 338 | 26-28 | 383 | 12-13 | 428 |
| 60-62 | 293 | 38-39 | 339 | 28-30 | 384 | 13-15 | 429 |
| 62-64 | 294 | 39-41 | 340 | 30-32 | 385 | 15-17 | 430 |
| 64-66 | 295 | 41-42 | 341 | 32-34 | 386 | 17-18 | 431 |
| 66-67 | 296 | 42-44 | 342 | 34-36 | 387 | 18-20 | 432 |
| | | 44-46 | 343 | 36-37 | 388 | 20-22 | 433 |
| | | 46-48 | 344 | 37-39 | 389 | 22-24 | 434 |
| CR 69/11 | | 48-50 | 345 | 39-41 | 390 | 24-26 | 435 |
| 12-13 | 297 | 50-52 | 346 | 41-44 | 391 | 26-27 | 436 |
| 13-15 | 298 | 52-54 | 347 | 44-45 | 392 | 27-29 | 437 |
| 15-18 | 299 | 54-56 | 348 | 45-47 | 393 | 29-31 | 438 |
| 18-20 | 300 | 56-58 | 349 | 47-48 | 394 | 31-32 | 439 |
| 20-22 | 301 | 58-60 | 350 | 48-50 | 395 | 32-34 | 440 |
| 22-24 | 302 | 60 | 351 | 50-51 | 396 | 34-36 | 441 |
| 24-26 | 303 | | | 51-54 | 397 | 36-38 | 442 |
| 26-27 | 304 | CR 69/13 | | 54-56 | 398 | 38-40 | 443 |
| 27-29 | 305 | 12-13 | 352 | 56-58 | 399 | 40-43 | 444 |
| 29-30 | 306 | 13-16 | 353 | 58-60 | 400 | 43-44 | 445 |
| 30-31 | 307 | 16-17 | 354 | 60-61 | 401 | 44-47 | 446 |
| 31-33 | 308 | 17-19 | 355 | 61-63 | 402 | 47-48 | 447 |
| 33-35 | 309 | 19-21 | 356 | 63 | 403 | 48-50 | 448 |
| 35-38 | 310 | 21-23 | 357 | | | 50-52 | 449 |
| 38-39 | 311 | 23-25 | 358 | CR 69/15 | | 52-54 | 450 |
| 39-41 | 312 | 25-27 | 359 | 12-13 | 404 | 54-55 | 451 |
| 41-44 | 313 | 27-29 | 360 | 13-16 | 405 | 55-57 | 452 |
| 44-46 | 314 | 29-31 | 361 | 16-18 | 406 | 57-59 | 453 |
| 46-47 | 315 | 31-34 | 362 | 18-20 | 407 | 59-60 | 454 |
| 47-49 | 316 | 34-36 | 363 | 20-21 | 408 | 61-62 | 455 |
| 49-52 | 317 | 36-37 | 364 | 21-23 | 409 | 62-64 | 456 |
| 52-54 | 318 | 37-39 | 365 | 23-25 | 410 | | |
| 54-57 | 319 | 39-41 | 366 | 25-27 | 411 | CR 69/17 | |
| 57-59 | 320 | 41-43 | 367 | 27-29 | 412 | 12-13 | 457 |
| 59-60 | 321 | 43-45 | 368 | 29-30 | 413 | 13-15 | 458 |
| 60-62 | 322 | 45-48 | 369 | 30-32 | 414 | 15-18 | 459 |
| 62-64 | 323 | 48-49 | 370 | 32-34 | 415 | 18-20 | 460 |
| 64 | 324 | | | | | | |

TABLE DE CONCORDANCE

609

| <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> | <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> | <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> | <i>CR</i> <i>pages</i> | <i>Présent</i> <i>volume</i> <i>page</i> |
|---------------------------|--|---------------------------|--|---------------------------|--|---------------------------|--|
| 20-22 | 461 | 36-38 | 498 | 50-52 | 534 | 57-58 | 570 |
| 22-24 | 462 | 38-40 | 499 | 52-54 | 535 | 58-60 | 571 |
| 24-26 | 463 | 40-42 | 500 | 54-56 | 536 | 60-63 | 572 |
| 26-28 | 464 | 42-44 | 501 | 56-57 | 537 | 63-65 | 573 |
| 28-30 | 465 | 44-46 | 502 | 57-59 | 538 | 65 | 574 |
| 30-32 | 466 | 46-48 | 503 | 59-62 | 539 | | |
| 32-34 | 467 | 48-50 | 504 | 62-64 | 540 | | |
| 34-35 | 468 | 50-53 | 505 | 64-65 | 541 | CR 69/21 | |
| 35-37 | 469 | 53-54 | 506 | 65-67 | 542 | 12-13 | 575 |
| 37-39 | 470 | 54-56 | 507 | 67-69 | 543 | 13-15 | 576 |
| 39-41 | 471 | 56-58 | 508 | 69-71 | 544 | 15-17 | 577 |
| 41-43 | 472 | 58-60 | 509 | 71-73 | 545 | 17-19 | 578 |
| 43-44 | 473 | 60-63 | 510 | 73-74 | 546 | 19-21 | 579 |
| 44-47 | 474 | 63-65 | 511 | | | 21-23 | 580 |
| 47-49 | 475 | 65-66 | 512 | | | 23-25 | 581 |
| 49-51 | 476 | 66 | 513 | CR 69/20 | | 25-27 | 582 |
| 51-53 | 477 | | | 12-13 | 547 | 27-29 | 583 |
| 53-55 | 478 | | | 13-15 | 548 | 29-30 | 584 |
| 55-57 | 479 | CR 69/19 | | 15-17 | 549 | 30-32 | 585 |
| 57-59 | 480 | 12-13 | 514 | 17-19 | 550 | 32-34 | 586 |
| 59-61 | 481 | 13-15 | 515 | 19-22 | 551 | 34-36 | 587 |
| 61-63 | 482 | 15-17 | 516 | 22-24 | 552 | 36-39 | 588 |
| 63-65 | 483 | 17-19 | 517 | 24-26 | 553 | 39-41 | 589 |
| 65-66 | 484 | 19-20 | 518 | 26-28 | 554 | 41-42 | 590 |
| | | 20-23 | 519 | 28-30 | 555 | 42-45 | 591 |
| CR 69/18 | | 23-25 | 520 | 31-32 | 556 | 45-47 | 592 |
| 12-13 | 485 | 25-26 | 521 | 32-34 | 557 | 47-49 | 593 |
| 13-15 | 486 | 26-28 | 522 | 34-36 | 558 | 49-51 | 594 |
| 15-17 | 487 | 28-30 | 523 | 36-39 | 559 | 51-53 | 595 |
| 17-19 | 488 | 30-32 | 524 | 39-40 | 560 | 53-56 | 596 |
| 19-21 | 489 | 32-34 | 525 | 40-42 | 561 | 56-57 | 597 |
| 21-23 | 490 | 34-35 | 526 | 42-43 | 562 | 57-60 | 598 |
| 23-25 | 491 | 35-38 | 527 | 43-46 | 563 | 60-62 | 599 |
| 25-26 | 492 | 38-40 | 528 | 46-47 | 564 | 62-64 | 600 |
| 26-28 | 493 | 40-41 | 529 | 47-49 | 565 | 64-66 | 601 |
| 28-30 | 494 | 41-44 | 530 | 49-51 | 566 | 66-68 | 602 |
| 30-32 | 495 | 44-46 | 531 | 51-53 | 567 | 68-69 | 603 |
| 32-34 | 496 | 46-48 | 532 | 53-54 | 568 | 69-71 | 604 |
| 34-36 | 497 | 48-50 | 533 | 54-57 | 569 | 71 | 605 |

The publications of the INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE may be ordered from any bookseller. For information regarding the sale of the Court's publications please write to the *Distribution and Sales Section, Office of the United Nations, 1211 Geneva 10 (Switzerland)*, or the *Sales Section, United Nations, New York, N.Y. 10017 (USA)*.

The publications of the PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE (1920-1946) are obtainable from Kraus Reprint Ltd., 9491 Nendeln, Liechtenstein, to which all requests should be addressed.

On peut acquérir les publications de la COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE auprès des librairies spécialisées du monde entier. Pour tous renseignements, prière de s'adresser à la *Section de la distribution et des ventes, Office des Nations Unies, 1211 Genève 10 (Suisse)* ou à la *Section des ventes, Nations Unies, New York, N.Y. 10017 (Etats-Unis)*.

On peut acquérir les publications de la COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE (1920-1946) auprès de Kraus Reprint Ltd., 9491 Nendeln, Liechtenstein. Pour tous renseignements, prière de s'adresser à cette société.
