

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 X

Procédure orale (deuxième phase) (*suite et fin*)

---

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 X

Oral Proceedings (second phase) (*concluded*)



## 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.

La Cour a décidé de ne pas faire imprimer les *documents* relatifs à l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (nouvelle requête: 1962) (annexes aux pièces de la procédure écrite et documents présentés après la fin de la procédure écrite). On en trouvera la liste dans les volumes I, III, IV, V, VII et X de la présente publication:

Annexes et appendices au mémoire du Gouvernement belge	I M. 193-204
Annexes aux exceptions préliminaires présentées par le Gouvernement espagnol	I E.P. 271-301
Annexes et appendices aux observations et conclusions du Gouvernement belge	I O.C. 281-285
Documents présentés à la Cour après la fin de la procédure écrite (exceptions préliminaires)	III 1042
Annexes au contre-mémoire du Gouvernement espagnol	IV 757-910 V 771-781
Annexes à la réplique du Gouvernement belge	VII 1069-1102
Annexes à la duplique du Gouvernement espagnol	
Documents présentés à la Cour après la fin de la procédure écrite (deuxième phase)	X 675-691

Ces *documents*, y compris leurs tables des matières et listes d'errata, ont été déposés dans les bibliothèques publiques suivantes où ils peuvent être consultés:

- Biblioteca Nacional, Madrid
- Bibliothèque Cujas de droit et sciences économiques, Paris
- Bibliothèque Dag Hammarskjöld, Organisation des Nations Unies, New York
- Bibliothèque de l'Office des Nations Unies, Genève
- Bibliothèque du palais de la Paix, La Haye
- Bibliothèque du Service d'études et de documentation juridique internationale, ministère des affaires étrangères, Bruxelles
- Bibliothèque nationale, Paris

Bibliothèque nationale du Canada, Ottawa  
 Bibliothèque royale Albert 1<sup>er</sup>, Bruxelles  
 The British Library, Londres  
 The Library of Congress, Washington.

\*

Les circonstances du dépôt desdits *documents* sont exposées dans la partie consacrée à la *correspondance* (volume X) avec, en tant que de besoin, des renvois aux passages y relatifs des *plaidoiries*.

On trouvera également dans la *correspondance* les principales indications relatives au dépôt de certains documents concernant les *mémoires* ou les *plaidoiries* mais ne figurant ni dans les listes ci-dessus, ni dans les jeux confiés à des bibliothèques publiques, parmi lesquels:

documents relatifs à la première affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (exemple: Documents déposés à la Cour internationale de Justice et sur lesquels les exceptions préliminaires (1963) sont également fondées, dont la liste figure au volume I, E.P., p. 302-308);

documents déposés en un seul exemplaire, à simple titre de référence ou de justificatif d'extraits mentionnés dans les *mémoires* ou cités en *plaidoiries*.

---

#### 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 Court has decided not to print the *documents* relating to the case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)* (Annexes to written pleadings and documents submitted to the Court after the closure of the written proceedings). Lists of these will be found in Volumes I, III, IV, V, VII and X of the present series:

Annexes and Appendices to the Memorial of the Belgian Government	I M. 193-204
Annexes to the Preliminary Objections submitted by the Spanish Government	I P.O. 271-301
Annexes and Appendices to the Observations and Conclusions of the Belgian Government	I O.C. 281-285
Documents submitted to the Court after the closure of the written proceedings (Preliminary Objections)	III 1042
Annexes to the Counter-Memorial of the Spanish Government	IV 757-910
Annexes to the Reply of the Belgian Government	V 771-781
Annexes to the Rejoinder of the Spanish Government	VII 1069-1102
Documents submitted to the Court after the closure of the written proceedings (Second Phase)	X 675-691

Sets of these *documents*, including tables of contents and errata, may be consulted in the following public libraries:

Biblioteca Nacional, Madrid.

Bibliothèque Cujas de droit et sciences économiques, Paris.

Bibliothèque du Service d'études et de documentation juridique internationale, ministère des affaires étrangères, Brussels.

Bibliothèque nationale, Paris.

Bibliothèque royale Albert 1er, Brussels.

Dag Hammarskjöld Library, United Nations, New York.

Library of the Peace Palace, The Hague.

Library of the United Nations Office, Geneva.

National Library of Canada, Ottawa.

The British Library, London.

The Library of Congress, Washington.

\*

The circumstances in which these *documents* were filed or deposited are indicated in the *Correspondence* section (Volume X), with the necessary cross-references to the relevant passages in the *Oral Arguments* volumes.

References will also be found in the *Correspondence* to the deposit of certain documents relating to the *Pleadings* or *Oral Arguments* which are not mentioned in the lists referred to above, and not included in the sets placed in the public libraries, i.e.:

Documents in the first case concerning the *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (for example: Documents submitted to the International Court of Justice on which the 1963 Preliminary Objections are also based listed in Volume I, P.O., pp. 302-308);

Documents filed in one copy only for reference or in support of extracts quoted in the *Pleadings* or *Oral Arguments*.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
DÉCLARATION DE M. DEVADDER: Réponse aux accusations et griefs formulés par le Gouvernement espagnol à propos de l'action de protection du Gouvernement belge . . . . .	5
Texte des lettres échangées les 23 et 24 juin 1969 entre l'ambassade de Belgique à Ottawa et le secrétaire d'État aux affaires extérieures du Canada . . . . .	8
RÉPLIQUE DE M. ROLIN: Réponse au contre-procès du Gouvernement espagnol . . . . .	10
I. Irrecevabilité de l'argument selon lequel les intérêts belges seraient indignes de la protection internationale . . . . .	11
II. Les cinq accusations formulées par l'Espagne sont des contre-vérités . . . . .	11
1. Les fraudes fiscales . . . . .	13
2. La volonté de dépouiller les obligataires . . . . .	22
3. La faillite latente de la Barcelona Traction . . . . .	28
4. Les investissements de la Barcelona Traction en Espagne . . . . .	29
5. Les défauts techniques et l'insuffisance des installations du groupe de la Barcelona Traction. Problèmes financiers . . . . .	32
III. Réponse aux protestations des conseils du Gouvernement espagnol concernant la responsabilité de l'Espagne à raison des actes et omissions des autorités judiciaires et administratives espagnoles . . . . .	39
L'attitude de la magistrature . . . . .	39
L'attitude des autorités administratives: rejet des démentis de M. Gil-Robles . . . . .	39
IV. Réponse aux objections concernant les principes de droit international applicables . . . . .	43
Le déni de justice ou déni de justice substantiel . . . . .	43
L'abus de droit et le détournement de pouvoir . . . . .	44
Le grief global . . . . .	44
REPLY OF MR. MANN: Spain's international responsibility: reply to the Spanish arguments . . . . .	46
I. The Spanish Government's lack of good faith . . . . .	46
1. Introductory remarks . . . . .	46
2. Reinforcement of the Belgian case by the Spanish argument . . . . .	48
The Spanish Government's silence on several essential points . . . . .	48
Inconsistency of the Spanish case . . . . .	49
The Spanish Government's closed mind . . . . .	50

	<i>Page</i>
The Spanish submission concerning alleged possibilities open to those in control of the business confirm the Belgian argument that the Spanish authorities' attitude was arbitrary . . . . .	51
The significance of the information in the alien's certificate issued to Juan March in Switzerland . . . . .	52
3. Reply to the Spanish criticism of the Belgian analysis of the facts . . . . .	53
4. Examination of the first Spanish defence: Barcelona Traction's alleged bad faith . . . . .	55
Mr. Speciael's letter of 7 December 1946 . . . . .	56
The Ebro bond issue . . . . .	56
The alleged "skeleton in the company's closet" . . . . .	57
Mr. Ridruejo's questionnaire and the 1932 investigation . . . . .	58
The assertions that the Spanish authorities never recognized the International Utilities dollar account . . . . .	58
The alleged tax fraud for which International Utilities is said to have been used . . . . .	58
5. Examination of the second Spanish defence: the alleged lack of causal connection between the Plan of Compromise and the bankruptcy . . . . .	62
Total lack of evidence that the Spanish Government was able or willing to authorize the transfer of foreign exchange . . . . .	63
Ebro and Barcelona did make the applications and did provide the necessary information . . . . .	64
No evidence that the reasons for the refusal were other than scarcity of exchange . . . . .	67
Spain has not shown the existence of any motive for the attitude it ascribes to Ebro and Barcelona Traction . . . . .	69
The theory of the conflict with the Spanish authorities is contradicted by the facts . . . . .	69
The theory of fraudulent conduct lacks any credibility . . . . .	71
The alleged wish to finance investments with bondholders' money is contradicted by the financial position of the undertaking; Mr. Heineman's letter of 29 March 1940 . . . . .	73
6. Discussion of the third Spanish defence: the theory of the mixed motives for the rejection of the Plan of Compromise . . . . .	74
Reply to Spain's general comments upon the Plan of Compromise . . . . .	74
Refutation of the Spanish arguments concerning the rejection of the first version . . . . .	75
Reply to the allegations concerning the third version; the question of Chade . . . . .	76
7. The events of 1950 to 1952 at the diplomatic level . . . . .	79
Reason why those events corroborate the Belgian case . . . . .	79
Refutation of the Spanish argument . . . . .	80

	<i>Page</i>
II. The problem of jurisdiction . . . . .	82
1. Recapitulation of the facts: Barcelona Traction had no business activity in Spain . . . . .	82
2. Points to be borne in mind when considering that ques- tion of fact . . . . .	83
The critical date . . . . .	84
The holding-company character of Barcelona Traction .	84
The accusations of fraud and concealment are not rele- vant . . . . .	85
3. The decisions relied on by the Spanish Government are not relevant . . . . .	86
The <i>Walford</i> case . . . . .	86
The <i>San Antonio</i> case . . . . .	87
4. The facts relied on by the Spanish Government in alleg- ing that Barcelona Traction had a centre of commercial activities in Spain . . . . .	91
General observations . . . . .	92
Refutation of the arguments based on what Barcelona Traction said it did . . . . .	92
Refutation of the arguments based on what Barcelona Traction did from outside Spain: the role of Mr. Hubbard . . . . .	94
Refutation of the arguments based on what Barcelona Traction did inside Spain . . . . .	94
The role of the Arnús-Garí bank . . . . .	94
The role of Mr. Lawton . . . . .	95
The situation of Barcelona Traction's assets . . . . .	98
Summary of the Belgian submissions on the facts: Barcelona Traction was a holding company carrying on business outside Spain, and which neither did business nor had property in Spain . . . . .	99
5. The denial of justice by Spain: the usurpation of juris- diction by the Reus judge . . . . .	99
Change in the Spanish argument . . . . .	99
If the Reus judge based himself on Article 15 of the Commercial Code in finding that Barcelona Traction had commercial activity in Spain, he committed a gross error . . . . .	100
It is the Reus judge and not the Belgian Government who can be accused of confusing the issue . . . . .	102
6. The principles of international law governing bankruptcy jurisdiction . . . . .	103
The Parties differ only as to the formulation of those principles . . . . .	103
There was in fact no sufficient link between Barcelona Traction and Spain . . . . .	104
The effects of bankruptcy in Spanish law extend to the status of persons . . . . .	104

	<i>Page</i>
One must guard against distorting the holding-company character of Barcelona Traction . . . . .	105
7. The enforcement jurisdiction . . . . .	106
The attachment was of shares and not of rights . . . . .	106
The steps taken by Spain had effects in Canada . . . . .	108
Belgium has <i>jus standi</i> to seek reparation because of its links with the persons wronged . . . . .	109
The Canadian Government objected to the steps taken by Spain in contempt of its law and institutions . . . . .	110
RÉPLIQUE DE M. VAN RYN: Rôle de Juan March dans la faillite . . . . .	112
a) D'après le Gouvernement belge . . . . .	112
b) D'après le Gouvernement espagnol . . . . .	113
Réfutation de la thèse espagnole . . . . .	115
1. Si les entreprises du groupe Barcelona ne valaient rien, pourquoi March désirait-il en acquérir la maîtrise? . . . . .	115
2. La faillite une fois déclarée, March a continué les négociations dans la même intention : . . . . .	115
3. March a déclaré que la faillite était pour lui un sérieux atout . . . . .	116
4. La Fecsa n'a payé qu'un prix dérisoire pour acquérir tous les biens du groupe . . . . .	116
Conclusion: March a acquis tous les biens du groupe; les obligataires n'ont reçu que le prix auquel March avait racheté leurs titres . . . . .	116
Caractère artificiel de la procédure de faillite . . . . .	117
Examen des objections opposées par le Gouvernement espagnol aux griefs du Gouvernement belge contre les décisions judiciaires espagnoles . . . . .	119
1. Thèse de la faillite latente ou de l'insolvabilité permanente	120
Observation du Président au sujet des nouveaux documents belges . . . . .	126
2. Prétendu déclin de la rentabilité de l'entreprise . . . . .	126
3. Difficulté prétendument insurmontable de procéder au financement des installations nouvelles . . . . .	128
4. Prétendue insuffisance du fonds de roulement . . . . .	129
5. Les dirigeants de la Barcelona auraient affecté les intérêts revenant aux obligataires à des investissements en Espagne . . . . .	129
Conclusion: la situation financière du groupe était solide . . . . .	131
Raisons véritables et économie réelle du plan d'arrangement . . . . .	132
Violation flagrante du droit espagnol en matière de faillite . . . . .	134
Question de la cessation de paiement . . . . .	134
Question de l'insolvabilité . . . . .	137
Absence de publication valable du jugement déclaratif de faillite . . . . .	140
Décisions purement arbitraires du juge de Reus . . . . .	144
Saisie par les organes de la faillite de la Barcelona des biens des filiales . . . . .	144



	<i>Page</i>
Méconnaissance des personnalités juridiques distinctes des sociétés du groupe . . . . .	146
Attribution aux organes de la faillite de la possession fictive des titres des filiales qui se trouvaient au Canada . . . . .	148
Caractère inadmissible de la contradiction entre ces deux décisions. . . . .	150
Conséquences sur le plan international de la saisie des actions des filiales . . . . .	154
Analyse des réponses de l'Espagne aux questions de M. Jessup . . . . .	155
Réfutation de la thèse du Gouvernement espagnol selon laquelle:	
Le juge de Reus pouvait, dans les circonstances de la cause, s'écarter de la théorie des « titres-valeurs » . . . . .	158
Il faudrait toujours permettre l'exercice des droits sociaux à celui qui les invoque, sans avoir les titres, lorsque par des agissements contraires à la bonne foi le détenteur des titres refuse de les lui remettre . . . . .	161
Le juge de Reus pouvait, dans les circonstances de la cause, reconnaître la personnalité juridique des sociétés espagnoles en raison de:	
la structure complexe du groupe . . . . .	168
la dissimulation de cette situation complexe . . . . .	169
L'Ebro aurait payé de ses deniers le rachat de quelques obligations <i>First Mortgage</i> qui se trouvaient en Espagne . . . . .	175
Le groupe aurait été consolidé et organisé et aurait fonctionné dans un but de fraude . . . . .	175
Hispanisation des filiales et création de faux titres . . . . .	176
Les tribunaux espagnols ont permis aux organes de la faillite l'exercice du droit de vote attaché aux titres en l'absence de la possession des titres . . . . .	182
Les organes de la faillite, en toute hypothèse, ne pouvaient avoir plus de droits que la Barcelona elle-même . . . . .	182
L'émission de duplicata était illicite . . . . .	184
Les actes des syndicats engagent la responsabilité de l'Etat espagnol . . . . .	185
REPLY OF MR. PATTILLO . . . . .	187
Fallaciousness of the analogy drawn between the Canadian receivership action and Spanish bankruptcy procedure . . . . .	187
Concise review of receivership actions as practised in Ontario and as applied to Barcelona Traction . . . . .	187
Critique of the conclusions reached by Professor Briggs in his legal opinion . . . . .	191
1. Powers of the Receiver . . . . .	191
2. Refutation of the theory that the inseparability of the undertaking was implicit in the Canadian proceedings . . . . .	192
3. Other fallacious parallels drawn between the Canadian receivership action and the procedure followed in Spain . . . . .	196
Scope of Section 71 of the Income Tax Act of Canada . . . . .	197

	<i>Page</i>
Refutation of the "friendly receivership" contention . . . . .	198
"Atmosphere" of the Canadian proceedings . . . . .	199
Denial of the allegation that Barcelona Traction was bankrupt or insolvent in 1945 . . . . .	200
RÉPLIQUE DE M. GRÉGOIRE . . . . .	202
Illégalité de la procédure de faillite . . . . .	202
Convocation de l'assemblée des créanciers . . . . .	202
Réponse aux arguments de M. Carreras selon lesquels:	
Si l'on avait procédé comme la loi l'exige, la faillite en Espagne s'en serait trouvée stérilisée . . . . .	203
Les créanciers n'auraient pu être connus parce qu'il s'agis- sait d'obligations au porteur . . . . .	203
L'arrêt de la cour d'appel du 27 janvier 1951 a repoussé la demande d'envoyer une commission rogatoire à Toronto parce que l'exécution de la faillite aurait un caractère purement territorial . . . . .	203
La Barcelona n'a pas donné suite à la sommation de remettre aux syndics des livres et documents . . . . .	205
La Sidro et la Sofina ne se sont pas présentées à l'assemblée des créanciers . . . . .	205
Griefs du Gouvernement belge . . . . .	205
Les dettes du failli devaient être converties en pesetas au cours du change en vigueur au jour de la déclaration de faillite . . . . .	205
La créance de March ne pouvait être reconnue dans la faillite	205
Les disponibilités des filiales auraient permis d'assurer en partie le remboursement des obligataires . . . . .	205
Le manquant éventuel pouvait être facilement emprunté par les filiales . . . . .	205
La vente . . . . .	206
Les pouvoirs des syndics . . . . .	206
Le rapport des experts n'a pas été communiqué à la Barcelona . . . . .	208
Les syndics ont invoqué les menaces du Gouvernement espagnol . . . . .	209
Aucun impôt, aucune amende fiscale, aucune indemnité n'ont jamais fait l'objet d'aucune procédure de la part du Gouvernement espagnol . . . . .	209
Le juge a manqué aux devoirs de sa charge . . . . .	210
A supposer la vente légale, elle aurait dû se dérouler con- formément aux dispositions de la loi espagnole . . . . .	211
Nature des biens mis en vente . . . . .	211
Le prix minimum évalué par Soronellas était un prix déri- soire; réfutation des arguments contraires de M. Sureda	215
Le cahier des charges . . . . .	224
Les obligataires furent payés avant que n'aient lieu la vérification et la collocation des créances. Examen des arguments de M. Carreras . . . . .	224

	<i>Page</i>
L'absence de conversion des livres en pesetas . . . . .	230
Réfutation de la thèse espagnole selon laquelle si les obligataires n'avaient été payés qu'après établissement et collocations des créances, les intérêts se seraient accumulés au point de ne pouvoir être réglés par le produit de l'adjudication . . . . .	231
Quand une société est en faillite il faut protéger non seulement l'intérêt des créanciers, mais aussi celui des actionnaires . . . . .	232
RÉPLY OF MR. LAUTERPACHT: Nationality of the claim—Damage and damages . . . . .	234
I. Nationality of the claim . . . . .	234
Answer to questions put by Judge Jessup (see <b>IX</b> , p. 672) . . . . .	234
Opposition of the Spanish Government's counsel to diplomatic protection . . . . .	238
Belgian character of Barcelona Traction's shareholders . . . . .	239
Belgian shareholders in Barcelona Traction, other than Sidro . . . . .	240
Letters from the Institut Belgo-Luxembourgeois de Change and conclusions to be drawn therefrom . . . . .	240
Rebuttal of argument that the obligation of proof rests upon the Belgian Government . . . . .	241
Position of Sidro . . . . .	242
The question of nominees . . . . .	245
II. Damage and damages . . . . .	248
Rebuttal of the oral arguments put forward by Professor Weil . . . . .	248
The rights of shareholders . . . . .	248
The <i>Kunhardt</i> case . . . . .	248
Rights entitled to protection . . . . .	250
Position of the shareholder in international law . . . . .	251
The question of causality . . . . .	251
Barcelona Traction and its shareholders are not responsible for their misfortunes ( <i>Masse</i> y case) . . . . .	253
The chain of causation was not broken by reason of Barcelona Traction . . . . .	255
Compensation—answer to Professor Weil . . . . .	255
Question of a counter-claim by Spain . . . . .	256
Alleged transfer of rights to the Canadian Receiver . . . . .	256
Spain's arguments concerning indemnification . . . . .	257
Valuation by Sidro . . . . .	258
Factors in the calculation . . . . .	259
Reply to a question by Judge Sir Gerald Fitzmaurice (see <b>IX</b> , p. 670) . . . . .	259
Incidental damages . . . . .	260
Appeal to experts (reservation by the Spanish Government) . . . . .	262
Provisional payment . . . . .	262
RÉPLIQUE DE M. VIRALLY: Le <i>jus standi</i> du Gouvernement belge . . . . .	264
Prétendues variations de la thèse Belge . . . . .	264

	<i>Page</i>
Changements intervenus du côté espagnol . . . . .	264
L'Espagne reconnaît désormais que le droit international donne qualité à l'Etat national des actionnaires d'une société étrangère pour protéger ceux-ci . . . . .	265
Etendue de la responsabilité internationale d'un Etat à l'égard des actionnaires étrangers d'une société commerciale . . . . .	265
Réfutation de la thèse selon laquelle les règles du droit interna- tional en matière de traitement des étrangers ne protègent que des droits des particuliers, tels qu'ils sont constitués sous l'emprise de l'ordre juridique interne . . . . .	267
La lésion des intérêts . . . . .	267
La distinction du droit et de l'intérêt . . . . .	268
L'usage qui est fait en droit international de la notion d'inté- rêts quand il s'agit d'intérêts privés . . . . .	268
La formule « biens, droits et intérêts » . . . . .	269
Application au problème des règles relatives à la responsa- bilité internationale . . . . .	271
La question des nationalisations . . . . .	272
Non-discrimination . . . . .	273
L'épuisement des recours internes s'agissant de protéger des « intérêts » . . . . .	274
Réfutation de la thèse selon laquelle les agissements reprochés aux autorités espagnoles n'auraient pas porté atteinte aux droits des actionnaires de la Barcelona . . . . .	275
Le Gouvernement belge se plaindrait d'un traitement réservé à une personne qui n'a pas sa nationalité . . . . .	275
Les actionnaires belges n'auraient subi que les répercussions sur leurs intérêts économiques des actes dirigés contre la société canadienne . . . . .	276
Respect dû à la personnalité juridique indépendante des sociétés et séparation des patrimoines respectifs de la société et de ses actionnaires . . . . .	277
La réparation demandée . . . . .	278
La distinction entre demande en restitution et demande en indemnisation . . . . .	279
Possibilité d'un régime conventionnel particulier — Juris- prudence . . . . .	280
Conclusions . . . . .	283
La Barcelona a été pratiquement détruite — Conséquences pour les droits des actionnaires . . . . .	284
Réponse à la question de sir Gerald Fitzmaurice (voir IX, p. 670) . . . . .	286
Prétendues conditions particulières de la protection diploma- tique des actionnaires . . . . .	287
<b>RÉPLIQUE DE M. GRÉGOIRE: Les intérêts belges dans la Sofina et la Sidro . . . . .</b>	<b>290</b>
Réponse à la première question de M. Jessup (voir IX, p. 672)	290
Réponse à la deuxième question de M. Jessup (voir IX, p. 672)	291
Nouvelles pièces déposées par l'Espagne . . . . .	291

	<i>Page</i>
Rappel des arguments présentés par M. Grégoire dans sa première plaidoirie . . . . .	292
Réfutation des nouveaux arguments présentés par M. Ago . . . . .	294
Titres munis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique . . . . .	294
Titres non munis d'un certificat de déclaration . . . . .	295
Arrêtés des 17 janvier 1949 et 7 avril 1949. Consultation de M. de Miomandre . . . . .	296
Le lieu de paiement des dividendes de la Sofina de 1946 . . . . .	297
Lettre circulaire de la Sofina adressée à tous les banquiers belges et étrangers chargés du paiement des coupons . . . . .	297
Prétendue « belgification » de la Sofina en 1965 . . . . .	298
L'assemblée générale extraordinaire de la Sofina du 6 décembre 1946 . . . . .	299
La Sidro: participation d'actionnaires belges autres que la Sofina . . . . .	300
Prétendus intérêts allemands dans la Sofina . . . . .	300
Prétendus intérêts américains dans la Sofina . . . . .	301
<b>RÉPLIQUE DE MME BASTID: La protection diplomatique des actionnaires . . . . .</b>	<b>303</b>
Ouvrages cités par la Partie adverse . . . . .	303
Incidence de la protection canadienne sur la requête belge . . . . .	303
Accord de 1957 entre le Japon et l'Espagne . . . . .	304
Opposabilité à la Belgique de la déclaration conjointe . . . . .	305
Portée de la protection diplomatique du Canada au bénéfice de la Barcelona . . . . .	307
Lettre de M. Martín Artajo du 10 mai 1969 . . . . .	310
Attitude du Canada à l'égard de l'action judiciaire entreprise au profit des actionnaires belges de la Barcelona . . . . .	311
Démarche effectuée par l'ambassadeur de Belgique le 31 juillet 1957 . . . . .	312
Le Gouvernement canadien n'a fait à cette occasion aucune objection à l'action de la Belgique . . . . .	312
Lettres échangées les 23 et 24 juin 1969 entre l'ambassadeur de la Belgique et le Secrétaire d'État aux affaires extérieures du Canada . . . . .	312
Aucun problème de concurrence diplomatique ne se pose . . . . .	313
<b>RÉPLIQUE DE M. ROLIN . . . . .</b>	<b>314</b>
I. Le blocage des recours et la quatrième exception espagnole . . . . .	314
Rappel des griefs relatifs au déni de justice au sens étroit . . . . .	314
Considérations sur la manière dont le jugement de faillite et les autres décisions ont méconnu les droits de la défense. Réfutation des arguments adverses . . . . .	314
Conclusion: énumération des manquements commis . . . . .	328
Examen des arguments des conseils espagnols à l'appui de la quatrième exception . . . . .	329
1. Prétendu non-épuisement des voies de recours contre les décisions des autorités administratives . . . . .	330
2. Mal-fondé du prétendu non-épuisement des voies de recours judiciaires . . . . .	331

	<i>Page</i>
<i>a)</i> en ce qui concerne le grief d'usurpation de compétence . . . . .	331
<i>b)</i> en ce qui concerne les dénis de justice au sens strict . . . . .	332
<i>c)</i> en ce qui concerne les dénis de justice au sens large . . . . .	333
II. Observations concernant les nouveaux documents espagnols . . . . .	341
III. Réflexions sur divers points particuliers de l'argumentation belge et sur diverses thèses ou objections espagnoles . . . . .	343
DÉCLARATION DE M. ROLIN et du PRÉSIDENT au sujet du dépôt des conclusions belges . . . . .	350
DUPLIQUE DE M. CASTRO-RIAL . . . . .	366
La Belgique bat en retraite sur certains points . . . . .	366
Les attaques belges d'ordre politique et personnel sont choquantes et sans fondement . . . . .	367
Détermination du Gouvernement espagnol de n'accepter aucune solution en dehors de la Cour . . . . .	370
DUPLIQUE DE M. GUGGENHEIM . . . . .	375
Réponse aux observations de M. Rolin des pages 43-45 <i>supra</i> . . . . .	375
Le Gouvernement belge ne tient pas compte des catégories d'actes illicites entraînant la responsabilité internationale des Etats . . . . .	378
Abus de droit et détournement de pouvoir en droit international . . . . .	380
Griefs belges relatifs à l'usurpation de compétence . . . . .	382
REJOINDER OF SIR HUMPHREY WALDOCK . . . . .	389
Rebuttal of Belgian denial that murder of local co-operatives was directed by Barcelona Traction officers . . . . .	389
Rebuttal of Belgian denial that Barcelona Traction directly continued to receive operating profits from Tramways even after assigning its leave to Electricista Catalana in 1919 . . . . .	398
Rebuttal of Belgian denial that Barcelona Traction negotiated acquisition of concessions and organized their fraudulent transfer to Saltos de Catalana in 1935 . . . . .	400
Rebuttal of Belgian defence of Barcelona Traction's tax frauds . . . . .	401
Barcelona Traction's direct financial transactions in Spain . . . . .	404
Rebuttal of Belgian contention that Barcelona Traction was purely a holding company . . . . .	410
Recapitulation of Barcelona Traction's genuine connecting links with Spanish jurisdiction . . . . .	420
Re unity of the enterprise and enforcement jurisdiction: disregard of Ebro's separate personality in transfers of capital assets from Ebro to Barcelona Traction . . . . .	422
DUPLIQUE DE M. REUTER . . . . .	425
Analyse des arguments belges concernant les refus d'allocations de devises . . . . .	425
Explications complémentaires au sujet des arguments espagnols concernant les refus d'allocations de devises . . . . .	431
La déclaration conjointe de 1951 et ses suites . . . . .	439

	<i>Page</i>
DUPLIQUE DE M. GIL-ROBLES . . . . .	446
La juridiction et la compétence des tribunaux espagnols en droit espagnol . . . . .	446
Réfutation de la prétendue impossibilité de la Barcelona Traction de se défendre . . . . .	451
DUPLIQUE DE M. URÍA . . . . .	463
Réfutation des arguments belges concernant la cessation des paiements . . . . .	463
Réfutation des arguments belges concernant la saisie des droits de la Barcelona Traction sur ses filiales . . . . .	468
Réfutation des arguments belges concernant la saisie conservatoire des actifs des filiales . . . . .	473
Réfutation des arguments belges concernant les mesures adoptées par les organes de la faillite pour normaliser les filiales . . . . .	479
DUPLIQUE DE M. CARRERAS . . . . .	483
Défaut de réponse des conseils belges aux six arguments spécifiques touchant la nomination et l'activité des syndics et la vente de l'actif . . . . .	483
Exemples de l'usage abusif fait par les conseils belges de la preuve documentaire . . . . .	486
Réfutation des griefs belges concernant la nomination des syndics . . . . .	492
Réfutation des griefs belges concernant l'activité des syndics . . . . .	495
Réfutation des griefs belges concernant l'autorisation de vendre . . . . .	496
Réfutation des griefs belges concernant le cahier des charges . . . . .	501
REJOINDER OF MR. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA . . . . .	507
Clarification, in response to Judge Fitzmaurice's question (IX, pp. 670-671), regarding different approaches by Spanish counsel to charges against Barcelona Traction enterprise . . . . .	507
Reply to Belgian observations concerning the enterprise's tax evasions and frauds . . . . .	508
Reply to Belgian observations concerning receivership . . . . .	516
Reply to Belgian observations concerning blocking of remedies . . . . .	517
Rights and interests of shareholders versus those of bondholders . . . . .	520
DUPLIQUE DE M. SUREDA . . . . .	521
Fausse image d'une Barcelona Traction florissante, dynamique et rentable . . . . .	521
a) Répercussions défavorables de la structure financière de l'entreprise . . . . .	522
b) Déséquilibre de sa structure industrielle . . . . .	528
c) Le relèvement des tarifs ne pouvait venir à bout des conséquences de a) et b) pour la Barcelona Traction . . . . .	531
d) Inconsistance des arguments belges d'ordre comptable en faveur de la solvabilité de la Barcelona Traction . . . . .	536
e) Valeur de la Barcelona Traction en 1948 . . . . .	541

	<i>Page</i>
<i>f)</i> Inconsistance des comparaisons de la Barcelona Traction avec la Fecsa . . . . .	548
Résumé des principaux points . . . . .	553
DUPLIQUE DE M. WEIL . . . . .	555
Ambiguïté des définitions belges du préjudice . . . . .	555
Défiance de la demande belge sur le plan de la causalité . . . . .	563
Ambiguïté des demandes belges d'indemnité . . . . .	569
DUPLIQUE DE M. GIL-ROBLES . . . . .	575
Fraude à l'encontre des créanciers . . . . .	575
Parallélisme entre la fraude de la Barcelona Traction en procé- dure interne et en procédure internationale . . . . .	576
Appui diplomatique obtenu par corruption (affaire <i>Olivier         Gérard</i> ) . . . . .	577
La Cour induite en erreur par les conseils de la Belgique . . . . .	578
Protestation de M. Rolin. Décision du Président priant de s'abstenir d'allusions personnelles . . . . .	580
Rejet de l'accusation belge de sélection arbitraire des documents Insinuations belges contradictoires touchant la conduite des autorités espagnoles . . . . .	583
DUPLIQUE DE M. MALINTOPPI . . . . .	589
Plan de la plaidoirie . . . . .	589
En vertu du droit international les recours internes auraient dû être épuisés à la fois par la Barcelona Traction et par les actionnaires . . . . .	590
Le non-épuisement des recours internes à l'égard du jugement de faillite suffit à assurer le succès de l'exception . . . . .	593
Ces recours (opposition et revision) n'ont pas été épuisés en fait Non-épuisement des recours internes par les actionnaires . . . . .	603
Omissions pour les actes autres que le jugement de faillite . . . . .	606
Stratégie et tactique expliquent pourquoi les dirigeants de la Barcelona Traction se sont abstenus d'user des recours internes . . . . .	606
DUPLIQUE DE M. AGO . . . . .	613
L'existence d'actionnaires belges individuels n'a pas été prouvée . . . . .	613
La Sidro ne possédait pas aux dates critiques la qualité juri- dique d'actionnaire de la Barcelona Traction:	
<i>a)</i> aspects de fait . . . . .	617
<i>b)</i> aspects de droit . . . . .	619
Réponses aux questions de M. Jessup relatives à la continuité de la réclamation et à la date finale à prendre en considération pour déterminer la continuité (IX, p. 672) . . . . .	624
<i>c)</i> circonstances concrètes en l'espèce . . . . .	627
Les intérêts économiques dans l'entreprise de la Barcelona Traction étaient-ils réellement des intérêts belges? . . . . .	632
Majorité étrangère dans le capital de la Sofina à la date de la faillite (d'où inutilité d'envisager la situation en 1961-1962) . . . . .	636



	<i>Page</i>
Intérêt de l'histoire de Sofina pour la situation en 1948 . . . . .	641
A la question juridique de savoir si la présence d'actionnaires belges dans la Barcelona Traction suffirait pour conférer à la Belgique qualité pour agir, il y a lieu de répondre par la négative pour les raisons suivantes: . . . . .	646
a) la réclamation belge demeure une réclamation par laquelle on entend prendre fait et cause pour la société Barcelona Traction . . . . .	648
b) les principes reconnus de droit international ne confèrent pas à la Belgique qualité pour agir en vue de protéger de prétendus actionnaires belges de la Barcelona Traction, qui n'ont pas été illicitement lésés dans des droits propres dont l'Espagne était tenue d'assurer le respect en vertu d'une obligation envers la Belgique . . . . .	650
c) l'action du Gouvernement belge n'est pas justifiée par de prétendues « circonstances exceptionnelles » du cas d'espèce . . . . .	658
M. CASTRO-RIAL: Conclusions finales du Gouvernement espagnol . . . . .	667
CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ORALE . . . . .	669
LECTURE DE L'ARRÊT . . . . .	670
DOCUMENTS PRÉSENTÉS À LA COUR APRÈS LA FIN DE LA PROCÉDURE ÉCRITE . . . . .	673
Correspondance (nos I à 133) . . . . .	695
Table de concordance des exposés oraux . . . . .	757



# **PLAIDOIRIES**

## **AUDIENCES PUBLIQUES**

*tenues au palais de la Paix, La Haye, du 25 juin au 22 juillet 1969 et le  
5 février 1970 sous la présidence de M. Bustamante y Rivero, Président  
(suite et fin)*



## 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 <sup>er</sup> juillet 1968
A.D.	Annexes à la duplique du Gouvernement espagnol du 1 <sup>er</sup> 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 Decem-  
ber 1965  
A.C.M. Annexes to the Counter-Memorial of the Spanish Govern-  
ment, 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)
-

QUARANTE-CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(25 VI 69, 9 h 45)

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

**DÉCLARATION DE M. DEVADDER**

AGENT DU GOUVERNEMENT BELGE

M. DEVADDER: Monsieur le Président, Messieurs les juges, les brèves considérations que je vais avoir l'honneur d'exposer devant la Cour, comme introduction aux réponses des conseils du Gouvernement belge, se borneront à commenter certains points de la déclaration de mon distingué collègue, l'agent du Gouvernement espagnol.

Il me paraît difficile de ne pas relever tout d'abord — avec une nuance d'étonnement — les expressions qu'il emploie, à de très nombreuses reprises, pour qualifier l'action de protection du Gouvernement belge en la présente affaire, expressions qui me paraissent inacceptables.

Je me garderai de citer toutes les expressions dont il s'agit; il me suffira d'en reprendre certaines pour indiquer que, d'après mon distingué collègue — je cite ses propres termes: « les accusations inadmissibles et abusives que le Gouvernement belge a formulées à l'encontre de la justice espagnole », « ses affirmations malveillantes », « profondément offensantes », « ridicules », « illogiques et insoutenables » constituent, de la part du Gouvernement belge, « une véritable campagne de mystification judiciaire sans précédent dans les annales de la justice internationale » (IX, p. 6 et suiv.).

Je voudrais rappeler ce que j'ai dit dans ce domaine en 1964, au cours de la procédure relative aux exceptions préliminaires (II, p. 313; III, p. 874). Je cite cette dernière référence, répondant à une critique du même ordre:

« C'est là une critique dont je tiens à montrer, une fois de plus à la Cour, l'absence de fondement. L'affaire de la Barcelona Traction, telle qu'elle a été portée devant vous par mon gouvernement n'est pas un procès dirigé contre l'ensemble de la magistrature et de l'administration espagnoles; ce n'est même pas le procès des quelques organes, collectifs ou individuels, qui sont effectivement intervenus dans cette affaire. La Cour, si elle admet, comme nous l'espérons, la recevabilité de la demande belge, n'aura pas à apprécier le comportement de fonctionnaires ou de magistrats, mais à vérifier si les actes ou omissions qui sont intervenus dans les circonstances exposées dans le mémoire constituent des violations du droit des gens et entraînent la responsabilité de l'Etat espagnol à l'égard de la Belgique. »

C'est bien là, de l'avis du Gouvernement belge, accomplir ce que, sur un plan général et abstrait, mon distingué collègue considère comme normal, c'est-à-dire :

« Que surgissent entre deux Etats amis des divergences sur des points de droit ou de fait et que la Cour internationale de justice soit appelée à trancher de tels différends sur la base du droit international... » (IX, p. 7.)

Comme je l'ai dit le 3 avril 1964, le Gouvernement belge est parfaitement conscient qu'en portant, même sous cette forme limitée, de tels griefs devant la plus haute juridiction internationale, il accomplit un acte grave. S'il l'a fait, c'est parce qu'il est convaincu de la gravité de l'injustice dont ses ressortissants sont les principales victimes. Il a pris cette attitude en 1958, lors du dépôt de la première requête, et en 1962, lors du dépôt de la seconde, après mûre réflexion, et la décision du Gouvernement belge de prendre fait et cause pour ses ressortissants lésés ne saurait être assimilée à l'intervention d'un *claims agent*, comme voudrait le faire croire le Gouvernement espagnol (*ibid.*, p. 11).

Mon estimé collègue, l'agent du Gouvernement espagnol, a contesté, dans les termes suivants, certaines considérations que j'ai exprimées au cours de ma déclaration du 20 mai 1969 :

« M. l'agent du Gouvernement belge a cru devoir accentuer que la présente affaire se situait dans le cadre des efforts déployés par la pratique et la doctrine contemporaines en vue d'assurer une sécurité satisfaisante aux investissements étrangers; il est allé jusqu'à indiquer que « le différend dont la Cour est saisie présente certaines analogies avec ceux qui pourraient relever de l'application de cette convention » élaborée sous les auspices de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. » (*Ibid.*, p. 10.)

L'agent du Gouvernement espagnol continue :

« Le procès intenté par la Belgique à l'Espagne n'a rien à voir avec les techniques récemment mises au point ou encore en voie d'élaboration destinées à assurer la protection des investissements étrangers. » (*Ibid.*, p. 12.)

Et plus loin :

« Il est quelque peu inattendu d'entendre M. l'agent du Gouvernement belge trouver des analogies entre la présente affaire et les différends relevant de la convention de la Banque mondiale: cette convention n'écarte-t-elle pas la protection diplomatique, alors que dans la présente instance le Gouvernement belge prétend précisément exercer cette protection? » (*Ibid.*, p. 10.)

Mon distingué contradicteur tente de justifier ses affirmations par le caractère qu'il attribue aux investissements réalisés par la Barcelona Traction; ce point sera repris par les conseils du Gouvernement belge à l'occasion de leurs prochaines répliques.

D'autre part, il souligne que la convention de la Banque internationale écarte expressément, en son article 27, la possibilité, pour un Etat contractant, d'accorder la protection diplomatique ou de formuler une revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses res-



sortissants et un autre Etat contractant ont consenti à soumettre à l'arbitrage.

Loin de constituer un argument d'analogie tendant à faire considérer l'exercice de la protection diplomatique par la Belgique en la présente affaire comme peu conforme à ce que l'on pourrait appeler la philosophie de la convention élaborée sous les auspices de la Banque mondiale, ce texte indique au contraire, à notre sens, que l'absence de protection diplomatique ne saurait se concevoir dans ce cas que si un arbitrage international effectif, accepté par les parties, vient remplacer la garantie indispensable que représente, pour les investissements objet d'un différend, l'exercice de la protection diplomatique.

Enfin, le Gouvernement espagnol, constatant que le développement de l'économie moderne entraîne la nécessité de poser les problèmes juridiques qui en découlent en matière d'investissements, affirme — je cite la déclaration de mon estimé collègue :

« si les circonstances exigeaient de modifier le droit international en vigueur, l'endroit pour en débattre et éventuellement pour procéder à la réforme adéquate est une conférence internationale où tous les Etats, riches ou pauvres, anciens et modernes, faibles ou puissants, seraient représentés » (*ibid.*, p. 11).

Il importe de remarquer que cette observation se situe sur un autre plan que la présente instance. Dans celle-ci, il s'agit de prier la Cour, non pas de modifier le droit international en vigueur, mais au contraire d'appliquer celui-ci, en statuant sur l'action du Gouvernement belge fondée sur certains actes ou omissions qui constituent des violations du droit des gens en vigueur et entraînent la responsabilité de l'Etat espagnol à l'égard de la Belgique.

Passant à un autre point, je relève que mon distingué collègue, l'agent du Gouvernement espagnol, tire argument du fait

« que la Belgique, dans sa correspondance diplomatique avec l'Espagne concernant le cas présent, n'a jamais invoqué aucune violation du traité hispano-belge de commerce et de navigation du 4 mai 1878 qui déterminait le traitement correspondant aux sociétés commerciales des deux pays » (*ibid.*, p. 11).

Il ajoute plus loin :

« N'est-il pas étrange que l'on vienne aujourd'hui nous accuser devant la Cour d'une prétendue réclamation de la Sidro et de la Sofina au nom des principes de protection imprécis, vagues, rénovateurs et *de lege ferenda* sans que l'Etat protecteur ait jamais invoqué au préalable l'existence d'aucune violation du traité en vigueur concernant ses propres ressortissants protégés ? (*Ibid.*)

Je dois faire observer que le traité de commerce et de navigation a été ratifié le 2 juillet 1878 (*Moniteur belge*, 29 juillet 1878). Une convention du 23 juillet 1887 a renouvelé le traité de 1878 jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1892 (*Moniteur belge*, 11 décembre 1887). Un échange de notes des 29-30 janvier 1892 a porté prorogation du même traité du 4 mai 1878 jusqu'au 30 juin 1892. Postérieurement à cette date, le *Repertorio diplomático español* de López Oliván ne contient aucune mention d'aucun accord qui aurait prorogé le traité de 1878. On doit donc constater en conclusion que

le Gouvernement espagnol fait grief au Gouvernement belge de ne pas se fonder sur un traité qui n'est plus en vigueur.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, mon bref exposé est terminé.

Le Gouvernement belge se réfère aux conclusions qui sont comprises dans les pièces de la procédure écrite; j'aurai l'honneur de déposer devant la Cour des conclusions définitives à la fin de la procédure orale.

Je voudrais indiquer qu'il sera répondu aux questions posées par MM. les juges Fitzmaurice et Jessup (IX, p. 670-673) au cours des exposés qui vont suivre<sup>1</sup>.

Je tiens toutefois, en ce qui concerne la question posée par M. le juge Jessup relativement aux démarches que le Gouvernement belge aurait faites auprès du Gouvernement canadien au sujet de l'affaire en cours, à donner sans délai connaissance à la Cour des lettres qui ont été échangées les 23 et 24 juin 1969 — il y a quelques jours — entre l'ambassadeur de Belgique à Ottawa et M. Sharp, secrétaire d'Etat aux affaires extérieures. Voici le texte de ces lettres (c'est celle de l'ambassadeur):

« Ottawa, le 23 juin 1969.

Monsieur le secrétaire d'Etat,

J'ai l'honneur, d'ordre de mon gouvernement, de vous adresser la communication suivante:

Au cours des débats oraux (audience du 20 juin 1969) qui se déroulent à la Cour internationale de Justice dans l'affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique contre Espagne), M. le juge Jessup a renouvelé les questions qui ont été posées par lui-même aux deux Parties lors des débats oraux de 1964, à l'effet d'obtenir des indications quant à l'attitude observée par le Gouvernement canadien postérieurement à ses communications des 21 avril 1952 et 21 mars 1955, en matière de représentations diplomatiques formulées en faveur de Barcelona Traction.

Dans l'opinion individuelle qui fut jointe à l'arrêt du 24 juillet 1964 par M. le juge Bustamante, actuellement Président de la Cour internationale de Justice, celui-ci regrette que les éclaircissements demandés sur ce point aux Parties n'aient pas été donnés.

Le texte des questions posées par M. le juge Jessup, le 20 juin 1969 (IX, p. 672 et 673), est annexé à la présente. Il contient notamment le paragraphe suivant:

« La Cour est-elle fondée à conclure que le Gouvernement belge n'a fait aucune démarche analogue pour s'informer de la position du Gouvernement canadien, bien que la Cour ait cherché à obtenir des précisions à ce propos? »

Le Gouvernement belge vous saurait gré de bien vouloir le mettre en mesure de donner suite au désir exprimé par la Cour internationale de Justice.

(Signé) L. G. Delhaye,  
ambassadeur de Belgique  
au Canada. »

<sup>1</sup> Voir *infra*, p. 234 et 259.

Ci-dessous la réponse du secrétaire d'Etat aux affaires extérieures:

« Ottawa, le 24 juin 1969.

Excellence,

J'ai l'honneur d'accuser réception de votre note du 23 juin au sujet de l'affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique contre Espagne) qui est devant la Cour internationale de Justice. J'ai pris note également des questions soulevées, le 20 juin 1969, par M. le juge Jessup (IX, p. 672 et 673) concernant l'attitude du Gouvernement du Canada dans cette affaire. Par la présente, je désire confirmer que le Gouvernement de la Belgique porta cette affaire à l'attention du Gouvernement du Canada en 1964 et en 1965.

La correspondance que le Gouvernement du Canada et le Gouvernement de l'Espagne se sont échangée est aux dossiers de la Cour et, selon le Gouvernement du Canada, elle s'explique d'elle-même. Tel qu'il l'avait suggéré dans sa communication du 21 avril 1952, le Gouvernement du Canada était d'opinion qu'il y avait peu de chances de régler cette dispute au moyen de représentations diplomatiques additionnelles. Le Gouvernement du Canada, a donc agi en conséquence.

Acceptez, etc.

(Signé) Mitchell Sharp,

secrétaire d'Etat aux affaires extérieures.»

La communication du Gouvernement canadien du 21 avril 1952, à laquelle se réfère la lettre de l'ambassadeur de Belgique, a été déposée comme document nouveau par le Gouvernement belge en 1964.

La communication du Gouvernement canadien du 21 mars 1955 se retrouve aux annexes au contre-mémoire (citation, vol. VI, p. 109).

Pour conclure, Monsieur le Président, je signale que les différents conseils répondront aux exposés des conseils du Gouvernement espagnol, chacun pour le domaine qui lui est confié.

Ces exposés se placeront dans l'ordre suivant: professeur Rolin, professeur Mann, professeur Van Ryn, M<sup>c</sup> Pattillo, M<sup>c</sup> Grégoire, professeur Rolin, M. Lauterpacht, professeur Virally, M<sup>c</sup> Grégoire, M<sup>m</sup>e Bastid, professeur Rolin.

---

## RÉPLIQUE DE M. ROLIN

COAGENT ET CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. ROLIN: Monsieur le Président, Messieurs les juges, au moment où s'ouvre devant la Cour la deuxième phase de cette procédure orale qui déjà a retenu pendant quarante-quatre audiences l'attention de la Cour, les conseils du Gouvernement belge ont pleinement conscience du souhait légitime des membres de la Cour de voir se terminer bientôt ce long défilé d'orateurs.

Et pourtant je ne doute pas que la Cour se rende compte que si jamais des répliques se sont avérées indispensables, c'est bien dans la présente affaire, où on a vu l'Etat défendeur ne pas se borner à répondre aux griefs sur la base desquels on s'efforçait de mettre en cause sa responsabilité, mais faire un immense effort pour se porter lui-même accusateur; pour faire le procès de la société dont étaient actionnaires les ressortissants belges en faveur desquels la présente demande a été introduite, tentant même de substituer ce procès à celui qui lui était fait.

N'avons-nous pas vu un des conseils du Gouvernement espagnol faire état du grave préjudice qu'avait subi l'Espagne du fait de la Barcelona Traction? C'est tout juste si, à titre reconventionnel, des dommages-intérêts ne sont pas réclamés à la Belgique.

Avec autant d'esprit que de sincérité du reste, sir Humphrey Waldock a lui-même fait allusion à cet état de choses en constatant que les deux Parties s'étaient placées sur des longueurs d'onde différentes.

Monsieur le Président, il est clair que cette situation ne peut pas durer. On ne concevrait pas une délibération de la Cour qui oscillerait entre deux sujets aussi disparates. Aussi avons-nous décidé de commencer nos répliques par une brève réponse au contre-procès, où le Gouvernement espagnol fait figure de demandeur et où le défendeur est sinon le Gouvernement belge du moins le groupe des actionnaires et dirigeants de la Barcelona.

Au surplus la Cour se souviendra que je m'étais réservé d'aborder cet ordre d'idées en réplique si nos adversaires le reprenaient en plaidoirie. Or, ils l'ont fait avec une ampleur qui dépassait mes prévisions les plus pessimistes. Je compte donc consacrer la plus grande partie de cet exposé introductif à l'indication des raisons pour lesquelles la Cour devra, suivant nous, écarter d'emblée les thèses principales développées à ce sujet par le Gouvernement espagnol, toutes centrées sur les prétendues irrégularités qui auraient caractérisé la constitution de Barcelona Traction en 1911 et son fonctionnement au cours de ces trente-sept années d'activité.

Je ne crois pas que j'aurai de la peine à convaincre la Cour qu'elle peut faire table rase de toutes et chacune desdites accusations, soit parce qu'elles manquent de pertinence, soit parce qu'elles s'avèrent, dès à présent, manifestement non fondées. Elles constituent, en effet, selon nous, pour employer le langage de M. l'agent du Gouvernement espagnol,

«des ... contre-vérités ... [alimentant] une véritable campagne de mystification judiciaire, probablement sans précédent dans les annales de la justice internationale» (IX, p. 7).

Pourquoi ces accusations? Lorsque la première fois, il y a cinq ans, nous les avons entendues, les conseils du Gouvernement espagnol ont semblé espérer en retirant un bénéfice en faisant apparaître les intérêts belges comme indignes de la protection internationale, ce qui leur permettrait d'opposer à la demande belge ce qu'on appelle parfois l'exception des mains sales. Comme le disait le professeur Reuter (P.O. 1964): « Le droit international met des conditions à l'exercice de la protection diplomatique, qui tient à la conduite de ceux qui doivent en bénéficier ». C'est, semble-t-il, une même conception qui inspirait le professeur Gil-Robles lorsqu'il mettait en doute la justification de la protection accordée par le Gouvernement belge à la société Sidro (IX, p. 33).

Plus clairement encore M. Jiménez de Aréchaga a déduit de la conduite prétendument irrégulière des dirigeants de Barcelona Traction « que la Cour ne pouvait dès lors que rejeter la demande sur le fond » (IX, p. 458).

Force m'est, dans ces conditions, de répondre. Je vais le faire brièvement en trois points.

Tout d'abord je ne crois pas qu'il appartienne aux juges internationaux de contrôler la décision prise par le gouvernement de l'Etat demandeur quant au point de savoir si les ressortissants qui sollicitent sa protection en sont ou non dignes. Je me bornerai à renvoyer à ce sujet, *inter alia*, à un article publié en 1936, dans le *British Year Book*, par un juge de la Cour, sur le cas *I'm Alone* (*British Year Book*, p. 103).

D'autre part, l'indignité dénoncée par l'Etat espagnol est purement imaginaire, ainsi qu'il résulte des explications que dans un instant je compte donner à la Cour.

Enfin, à supposer même qu'une telle exception existât en droit international, je ne crois pas que la Cour pourrait en connaître en l'espèce. Plus encore qu'en 1964, en effet, une telle exception serait en l'occurrence tardive, puisque la Cour se trouve aujourd'hui saisie du fond, sous la réserve des deux seules exceptions qui ont été jointes au fond, celle relative au *locus standi* et celle du non-épuisement des voies de recours interne. Une question a été posée à ce sujet au surplus à M. l'agent du Gouvernement espagnol, et j'ai tout lieu de croire qu'il dissipera l'incertitude créée à ce propos par les déclarations de certains de ses conseils.

C'est au surplus, je le constate, à un tout autre point de vue que se sont placés la plupart de ces conseils dans le procès qu'ils ont fait à la société faillie et à sa principale actionnaire, la société Sidro.

Les accusations formulées au cours des plaidoiries m'ont paru être au nombre de cinq.

Primo, l'organisation du groupe de sociétés aurait été conçue originellement en 1911 et dans la suite modifiée et développée dans le but de frauder le fisc espagnol. Suivant un tableau établi par le ministère des finances, en 1967, le montant des évasions fiscales commises par Ebro de 1912 à 1947 s'élèverait à un total de 211 millions de pesetas, dont près de 70 pour cent concerneraient les exercices non prescrits en 1948. Avec les amendes, les sommes soustraites au fisc s'élèveraient à 660 millions (A.D., vol. I, p. 129).

Ces fraudes fiscales auraient eu pour effet d'inciter les dirigeants d'Ebro à se dérober systématiquement aux demandes d'information dont ils faisaient l'objet, de la part tant des autorités monétaires que des autorités fiscales; ceci aurait amené les premières à refuser les transferts de devises ainsi que leur consentement au plan d'arrangement.

La deuxième accusation est d'avoir conçu le groupe de la Barcelona Traction, dès l'origine, de telle manière qu'on priverait les obligataires, cette fois, d'une bonne partie de ce qui leur revenait. Cette préoccupation se serait manifestée à diverses reprises dans la suite et notamment dans le plan d'arrangement.

Troisième accusation: Barcelona Traction aurait été non seulement dès le début en état de faillite latente, mais elle aurait été, en 1948, dépourvue de tout actif net, en sorte que les actionnaires n'auraient subi aucun préjudice lorsque la vente des avoirs fit apparaître que leurs titres n'avaient plus aucune valeur.

Quatrième accusation, telle que l'a formulée un des plaideurs, c'est d'avoir drainé des richesses hors d'Espagne, de n'y avoir même pas fait de l'autofinancement et de n'y avoir investi que les sommes qui eussent dû être payées au fisc — ceci est une trouvaille du professeur Ago (IX, p. 641).

Enfin, cinquième et dernière accusation, le groupe de Barcelona Traction n'aurait aucunement servi l'économie espagnole. Sa gestion aurait été médiocre et il aurait manqué d'assurer à ses installations le développement désirable tant à raison de l'incapacité de ses dirigeants que par suite de l'insuffisance de ses investissements. Cette fois encore, nombreux ont été les juristes de l'équipe espagnole qui se sont faits les porte-parole de cette accusation.

Sur tous ces points nos adversaires ont rivalisé d'audace dans leurs affirmations et dans le mépris témoigné pour les dirigeants tant techniques que financiers du groupe d'entreprises, tout cela sans preuve, sur la base de documents manifestement mal compris, en négligeant totalement la preuve contraire résultant d'autres documents publiés soit dans nos écritures, soit, le plus souvent, dans les leurs, soit même de faits de notoriété certaine. Notamment, n'avons-nous pas vu une série d'entre eux soutenir froidement qu'au lendemain de la guerre civile et pendant toute la guerre mondiale, l'Espagne n'avait pas connu de pénurie de devises et qu'il aurait été aisé à son gouvernement de déférer aux demandes de transferts qui lui étaient présentées par Ebro si seulement ces demandes avaient été présentées dans des conditions régulières? (IX, p. 195.)

Mes estimés confrères ont-ils vraiment perdu la mémoire des souffrances que connurent à l'époque l'Europe et non le moins l'Espagne?

Churchill relate dans ses mémoires (*The Second World War*, vol. IV, p. 469) que, le 4 novembre 1940, il écrivit à Roosevelt que la situation en Espagne se détériorait au point que la péninsule n'était pas loin d'atteindre une situation où sa population mourrait de faim (*not far from starvation*).

J'ai moi-même eu l'occasion de traverser l'Espagne en novembre 1941, et je me souviendrai toute ma vie de ce spectacle, à Madrid, d'une bande d'enfants en guenilles, errant au milieu de la rue, à l'affût de quelque nourriture et se précipitant sous les tables de la terrasse du café où je m'étais arrêté, pour ramasser des peaux de bananes et des épluchures de crevettes qu'ils avalaient goulûment.

Je m'excuse de ce témoignage. Mais aucun de nos adversaires n'est assez jeune pour ne pas avoir vécu cette époque, et je ne peux pas croire qu'ils soient frappés d'amnésie. Lorsque le professeur Ago faisait allusion à cette « époque héroïque de la reconstruction européenne, l'époque où l'Europe a besoin de tout, l'époque du plan Marshall et du *dollar-gap* »

(IX, p. 619), certainement que, dans sa pensée, l'Espagne n'avait pas échappé à ces difficultés.

Alors, à quoi riment ces descriptions d'une Espagne instantanément ressuscitée des cendres de la guerre civile?

Est-ce que l'honneur de l'Espagne sur ce point aussi lui interdit de reconnaître les dures réalités?

Mais je ferme cette parenthèse et je me hâte d'aborder la première accusation, celle relative aux fraudes fiscales.

Nombreux sont les conseils du Gouvernement espagnol qui l'ont développée et ils en ont presque tous fait mention.

L'un après l'autre, ils ont puisé dans le fouilli des pièces extraites des archives d'Ebrou et que le Gouvernement espagnol a soit publiées dans ses annexes, soit déposées au Greffe de la Cour, et dans lesquelles ils ont prétendu trouver la preuve de prétendues fraudes fiscales.

Avant tout je crois devoir attirer l'attention de la Cour sur la nature particulière d'un grand nombre de ces documents. J'ai en vue les notes rédigées par des dirigeants ou employés et adressées soit à d'autres employés à l'intérieur des mêmes services de Barcelone, soit à des dirigeants ou employés appartenant à l'administration du siège social d'Ebrou ou à celle de la société mère.

Ces écrits n'étaient pas destinés à l'extérieur et ne comportaient généralement pour leurs auteurs ni engagement ni prise de position définitive. Chacun a pu dès lors donner à sa pensée la forme correspondant à son tempérament. De là certaines outrances, voire même parfois des affectations de cynisme qui vraiment ne peuvent pas être prises au pied de la lettre. Je songe spécialement à cette lettre du conseiller juridique d'Ebrou, M. McMurry, datant de 1923, dont sir Humphrey Waldock a cru pouvoir faire le leitmotiv de sa plaidoirie — la Cour s'en souviendra : 98 pour cent de fabrication, 2 pour cent de vérité. Combien de fois ne l'avons-nous pas entendu? A en croire mon estimé collègue, cette phrase extraite d'une lettre écrite avant l'entrée en scène de Sidro, vingt-cinq ans avant le jugement de faillite, définirait la politique suivie jusqu'en 1948 par les dirigeants du groupe.

Une deuxième observation doit être faite au sujet de cette documentation. Si abondante qu'elle soit, cette documentation relative à la période antérieure à la faillite qui se trouve reproduite dans six volumes des annexes au contre-mémoire et dans la plus grande partie des annexes à la duplique et des documents nouveaux est à ce point fragmentaire que, bien souvent, on n'y trouve ni les lettres auxquelles répondent les lettres reproduites ni les réponses qui leur sont faites.

Nous avons même vu le Gouvernement espagnol reproduire, dans le deuxième volume de ses nouveaux documents, une série de lettres adressées par l'avocat Sastre en 1950 et 1951 aux *solicitors* du comité des obligations *Prior Lien*, sans qu'il y joigne les traductions. Nous avons comblé cette lacune. La Cour trouvera dans un de nos *Blue Books* les traductions de cette correspondance; nous l'avons fait parce qu'il nous a paru intéressant que la Cour puisse en prendre connaissance; elle y verra comment M<sup>e</sup> Sastre, s'adressant au comité, se défend contre les demandes indiscrettes et blessantes, selon lui, qui lui sont posées par un membre minoritaire de ce comité. Ledit comité était composé en majorité de membres du groupe March, mais il y avait une minorité et il y avait notamment un M. Benson qui se montrait à ce point indiscret et impertinent dans les questions ou les reproches qu'il adressait à M<sup>e</sup> Sastre, que M<sup>e</sup> Sastre finit

par donner sa démission d'avocat du comité. La Cour reconnaîtra qu'il eût été intéressant pour nous de connaître quelles étaient ces communications qui intéressent M. Sastre et dont nous ne connaissons jamais que les réponses qu'il leur donna.

Il y a plus grave: les décisions prises par les services au sujet de certaines propositions formulées sont fréquemment absentes. C'est le cas notamment pour la suite donnée finalement aux propositions contenues dans la lettre de M. McMurtry, dont sir Humphrey Waldock fait état.

Bien que nos adversaires se défendent d'avoir procédé à un triage, on ne nous enlèvera pas de l'esprit que certaines pièces ont été écartées de la documentation parce qu'elles pourraient nuire aux thèses défendues par le Gouvernement espagnol. La Cour ne pourra en tout cas pas se montrer suffisamment prudente dans l'usage qu'elle fera de cette documentation fragmentaire.

Une troisième observation s'impose: il y a évidemment lieu de distinguer entre fraude fiscale, ce qu'en anglais on appelle *tax evasion*, et la *tax avoidance*, c'est-à-dire le fait d'échapper à l'impôt par l'adoption de formes juridiques différentes de celles taxées par la loi d'impôt. Seule la fraude fiscale est interdite.

Quant au fait d'échapper à l'impôt par l'adoption de formes juridiques appropriées (*tax avoidance*) et de profiter des lacunes de la loi fiscale, cela est parfaitement licite. Comme l'ont dit les membres britannique et canadien de la Commission internationale d'experts, MM. Charles et Norman dans leur rapport:

« Comme il est, semble-t-il, inévitable que l'incidence de la taxation soit inégale ou injuste, il est devenu axiomatique que le contribuable est autorisé, sans s'exposer à des pénalités, à arranger ses affaires de manière à réduire la charge, pourvu que ce soit sans infraction à la loi » (A.C.M., vol. VI, p. 57).

En s'exprimant de la sorte, lesdits experts faisaient écho à une jurisprudence britannique constante qu'illustrent notamment deux décisions classiques, l'une de 1928 de lord Sumner dans l'affaire *Inland Revenue Commission c. Fishers Executors* (1926, 10 TC 302, p. 140), l'autre par lord Aitkin en 1928 dans l'affaire *IRC c. Duke of Westminster* (A.C., vol. I, p. 7-8). Des règles analogues existent au surplus en Espagne comme en France et en Belgique et dans tous les pays occidentaux d'Europe comme aux Etats-Unis, sans doute aussi dans la plupart des Etats communistes. La loi fiscale est de stricte interprétation, la charge de la preuve incombe à l'administration et ses pouvoirs d'investigation sont limités. Il est vrai que la tendance moderne est plutôt d'étendre à la fois le champ d'application de la loi fiscale et les pouvoirs de l'administration, mais il va de soi que pour apprécier si à un moment donné il y a eu évasion fiscale, il faut se rapporter à l'état de la législation et de la jurisprudence de l'époque.

Ma quatrième observation est que, dans cet état de lutte ouverte entre le fisc et le contribuable, il est inévitable que ce dernier fasse preuve d'une extrême discrétion et évite toute communication susceptible de fournir prétexte au fisc pour une taxation qui serait même souvent injustifiée.

Ce danger était particulièrement grand en Espagne. Ebro est représentée comme ayant systématiquement caché ou travesti les faits pour se



dérober à la taxation. Ce que nos adversaires ne disent pas mais que les documents produits par eux révèlent, c'est que les dirigeants du groupe s'entourèrent de conseils juridiques particulièrement autorisés qui se constituèrent même en comité de juristes à Madrid et dont de nombreux avis sont reproduits dans les annexes au contre-mémoire (A.C.M., vol. III, p. 105, 115, 280, 310).

Or, ces avis ne font souvent qu'exprimer l'incertitude des juristes en question, quant à la décision que prendrait dans un cas déterminé l'administration fiscale.

Le Gouvernement belge a fait état, dans sa réplique, d'un mémorandum interne du 8 octobre 1925 dans lequel il est signalé que les conseils d'Ébro :

« trouvent quelquefois difficile, sinon impossible, de nous donner une opinion catégorique sur l'application de certaines règles légales (*statutes*), car ceci est souvent laissé au caprice de fonctionnaires gouvernementaux partiels (*biased*) » (R., V, p. 230).

Mais plus impressionnant encore est sans doute cet autre écrit, daté du 2 janvier 1924, également reproduit par nos adversaires (A.C.M., vol. III, p. 395), où le conseiller juridique d'Ébro de l'époque, M. McMurtry, ne se bornait pas à signaler l'incertitude régnant dans l'application de la loi fiscale, mais indiquait qu'elle était telle que, suivant leurs conseils espagnols, on avait plus souvent de chances de succès dans un mauvais cas que dans un cas où l'on disposait de bons arguments; et il ajoutait ceci, qui a retenu particulièrement notre attention :

« En considérant ces questions, il faut toujours tenir présent à l'esprit ce pouvoir mortel que possède le gouvernement en cas de différend de forcer le contribuable à d'abord déposer le montant contesté sauf à prendre ensuite son recours, s'il l'estime nécessaire, pour établir le bien-fondé de sa réclamation. Ceci en soi ne serait pas un facteur décisif s'il était possible d'obtenir le remboursement de sommes ainsi versées au gouvernement dans l'éventualité d'un succès dans l'établissement de son bien-fondé. Mais comme d'autres sociétés travaillant en Espagne, nous avons fait l'expérience que déposer une somme dépassant 150 000 pesetas au gouvernement, dans les circonstances de l'espèce, équivaut à perdre l'argent, et c'est principalement pour cette raison que je suis hostile à effectuer des transactions devant nécessairement être inscrites dans les livres de la société qui peuvent retenir l'attention des inspecteurs du gouvernement, lorsque la somme impliquée est aussi grande. » (A.C.M., vol. III, p. 395.)

Ce n'étaient pas là des paroles en l'air, mais une allusion directe à une situation où se trouvait à cette date la société qui avait obtenu gain de cause en 1921 dans un recours introduit en 1918 contre une taxation injustifiée et qui dut attendre jusqu'en 1926 pour obtenir finalement restitution du paiement indu qui lui avait été imposé. C'est ce qui ressort d'une lettre de M. Lawton à l'ambassadeur de Grande-Bretagne reproduite dans les annexes au contre-mémoire (vol. V, p. 33).

L'événement allait se reproduire en 1934 mais le préjudice subi serait pire. Le Gouvernement belge a signalé la chose en réplique, suivant des

documents reproduits par lui en annexe (A.R., n° 60). Ebro ayant exercé le recours de contentieux administratif devant le Tribunal suprême contre une taxation, jugée par elle excessive, fut tenue de verser la somme contestée de 1 200 000 pesetas. Son recours fut accueilli par un arrêt du Tribunal suprême du 28 mai 1934, dont je parlerai encore tantôt, mais à la date du 12 février 1948, quatorze ans après avoir obtenu gain de cause, Ebro n'avait pas réussi à recouvrer cette somme ni du gouvernement au pouvoir à l'époque ni des gouvernements qui s'étaient succédé depuis lors. On comprend dans ces conditions qu'Ebro se soit considérée comme en état de légitime défense fiscale. Bien entendu, cette défense n'était légitime que dans certaines limites.

Sir Humphrey Waldock nous a demandé de déclarer franchement si le Gouvernement belge approuvait ou excusait le contenu de toutes les notes et lettres dont il a lu des extraits. Je lui répondrai franchement : certainement non. Pour prévenir des taxations injustes et illégales, on a eu recours, à différents moments, à l'égard des autorités fiscales, incontestablement à des réticences ou des dissimulations. Mais il n'en résulte aucunement qu'il y ait eu fraude fiscale, car pour que celle-ci fût établie, il faudrait que la preuve soit faite du non-paiement d'impôts ou taxes dus d'après la législation en vigueur et cette preuve-là le Gouvernement espagnol ne l'apporte pas et il ne pourra pas l'apporter, car dès à présent, la documentation que nous connaissons nous permet de conclure en sens contraire.

Et ceci me conduit à la cinquième observation.

Où le Gouvernement espagnol prétend-il trouver cette preuve de fraude fiscale?

Dans un rapport établi par — non l'administration des contributions — mais le ministère des finances, en 1966 et 1967, comme suite à une note du service juridique du ministre des affaires étrangères espagnol (A.D., vol. I, p. 9), un rapport établi à l'intention de ce procès, des experts du ministère des finances ont prétendu démontrer que les impôts avaient été mal enrôlés depuis 1920 jusqu'à 1947 y compris; que plus de 200 millions de pesetas avaient été ainsi soustraites au fisc et qu'avec les amendes la dette fiscale s'élevait à 650 millions de pesetas (A.D., vol. I, p. 128).

Je prie instamment la Cour de bien vouloir réfléchir à la question que je lui pose, que voici: Est-ce qu'elle peut avoir égard à ce calcul? Il est établi à un moment où depuis longtemps les impôts sont prescrits. Ces impôts n'ont jamais fait l'objet d'enrôlement et ne le feront jamais. Le rapport est donc exclusivement établi à l'intention de ce procès et les conclusions que l'on vous propose d'accepter comme vraies vont à l'encontre de ce qui a été admis antérieurement par l'administration ou même parfois admis contre elle par l'autorité judiciaire espagnole. Parmi les décisions qui sont ainsi remises en question, parce que prétendument basées sur des déclarations trompeuses, d'Ebro, il y a cet arrêt du Tribunal suprême du 28 mai 1934 que je vous citais il y a un instant et qui ordonna la restitution à Ebro de 1 200 000 pesetas, qu'elle ne retrouva jamais. Un chapitre entier du rapport du ministère des finances est consacré à la critique de cet arrêt du Tribunal suprême (A.D., vol. I, p. 146). Ainsi votre Cour est invitée, à la demande du Gouvernement espagnol, à déclarer non fondée une décision de son propre Tribunal suprême, alors que le même gouvernement crie au scandale lorsque très exceptionnellement le Gouvernement belge met en question l'application du droit espagnol qui a été fait par ce Tribunal suprême; l'on nous dit :

« Vous voulez transformer la Cour internationale de Justice en une cour de cassation ». Qu'est-ce qu'on vous demande d'autre à l'égard de l'arrêt de contentieux administratif du 28 mai 1934?

J'entends bien qu'on nous objectera que dans ce dernier cas il ne s'agit pas d'une cassation, ou qu'on ne met pas en doute l'interprétation donnée par le Tribunal suprême à la loi fiscale espagnole, mais simplement son application à raison des erreurs dans lesquelles aurait versé le Tribunal suprême quant au fait, par suite des déclarations trompeuses du contribuable. Si je comprends bien, ce ne serait donc pas une cassation mais ce serait une révision à laquelle des fonctionnaires du ministère des finances, en 1966-1967, plus de trente ans après, auraient prétendu procéder à l'égard de l'arrêt de 1934. Et c'est cette révision dont on vous demandera de tenir pour vraies les conclusions.

Messieurs de la Cour, vraiment, la voie où les conseils du Gouvernement espagnol se sont engagés et où ils vous demandent de les suivre est une voie sans issue. Il n'est pas sérieux de vous demander d'avoir égard à l'avis d'experts du ministère des finances plutôt qu'à ceux des autorités fiscales compétentes. Car les annexes au contre-mémoire du Gouvernement espagnol foisonnent de documents de l'administration des contributions, dont aujourd'hui on prétend faire table rase. Il y a les rapports relatifs aux exercices 1920, 1921 et 1922 qui firent l'objet d'un jugement du 3 avril 1930 du Tribunal économique et administratif provincial, également reproduit (A.C.M., vol. IV, p. 238), laquelle décision fut mise à néant par l'arrêt du Tribunal suprême de 1934, si souvent déploré par les conseils du Gouvernement espagnol. Il y a un document relatif à l'exercice 1923 (A.C.M., vol. IV, p. 349), un document relatif à l'exercice 1928, que le Gouvernement espagnol trouve si intéressant qu'il l'imprime deux fois (A.C.M., vol. IV, p. 409, et A.D., vol. II, p. 312); il y a deux rapports de l'inspecteur Canosa du 23 juin et du 30 décembre 1932 (A.C.M., vol. IV, p. 501, et A.C.M., vol. II, p. 81). Que montrent-ils? Non pas que l'inspecteur Canosa est ignorant de la réalité des liens unissant les entreprises d'Espagne aux sociétés canadiennes, mais que tout en souhaitant pouvoir leur appliquer des taxes plus lourdes, pour des raisons de logique et d'équité, il ne réussit pas à concilier la taxation qu'il souhaite avec les textes de loi qu'il a le devoir d'appliquer.

J'attire, d'autre part, l'attention toute particulière de la Cour sur le fait que, parmi les rapports du service des contributions ainsi redressés par le ministère des finances, il y en a deux au moins, les plus intéressants puisque ce sont les plus récents, dont les écritures espagnoles attestent l'existence mais que le Gouvernement défendeur s'abstient de reproduire. L'un est de 1934. Le Gouvernement espagnol produit en effet une lettre par laquelle le conseiller juridique d'Ebro, M. Strang, envoie à son prédécesseur M. McMurtry, rentré à Londres, le texte des procès-verbaux établis par l'inspecteur Canosa, en conclusion de cette enquête commencée en 1932 et dont deux rapports, comme je viens de vous le dire, avaient déjà été publiés. Les procès-verbaux sont décrits par M. Strang comme contenant des conclusions favorables à Barcelona Traction. Est-ce pour cela que ces procès-verbaux joints à la lettre ne sont pas publiés, alors que la lettre est publiée? Elle est publiée en annexe au contre-mémoire (A.C.M., vol. IV, p. 598). Il n'est pas correct d'omettre la publication des annexes. C'est contraire au règlement de la Cour, qui prévoit expressément, en son article 43, que si un des documents, étant volumineux, n'est reproduit qu'en extrait, la pièce complète ou une copie complète

doit être communiquée au Greffe. Nous avons vainement cherché au Greffe les annexes à la lettre de l'inspecteur Canosa de 1934.

Mais il y a une autre omission beaucoup plus regrettable encore, qui est celle d'un rapport qui, le 20 décembre 1951, termina l'enquête fiscale portant sur seize exercices de 1932 à 1947. Il en est fait mention dans le rapport des experts du ministère des finances (A.D., vol. I, p. 153). Ce que je dois souligner pour la Cour, c'est l'importance évidente de ce rapport terminé le 20 décembre 1951. Car sa confection a commencé après la déclaration de faillite et la saisie des livres et des avoirs de l'Ebros. Il est donc établi à un moment où il ne peut plus être question d'attribuer les taxations insuffisantes à l'ignorance où se serait trouvée l'administration fiscale par suite des réticences et des dissimulations de la faillie. En 1948, il y a deux ans que M. Speciael, en décembre 1946, a adressé au ministre Suanzes une lettre que sir Humphrey Waldoock a décrite comme étant enfin une confession pleine et complète puisqu'elle décrivait Barcelona Traction comme étant la seule actionnaire et la seule obligataire, et la seule créancière d'Ebros et des autres sociétés filiales. Les experts, l'inspection fiscale de 1948-1951, ont non seulement connu cette lettre, mais ils se sont trouvés dans une situation où je pense bien peu d'administrations des contributions se trouvent dans aucun pays, ils ont eu libre accès à la totalité des archives, et sans doute connaissance de ce que prétendait y avoir découvert M. Andany qui les avait dépouillées systématiquement avec acharnement. L'administration des contributions a eu tout cela, elle a terminé son rapport, nous disent les experts du ministère des finances, le 20 décembre 1951, six mois après la déclaration conjointe.

Or — je veux le signaler à la Cour, avant la pause — cette enquête, commencée après la faillite et qui se termina le 20 décembre 1951, conclut non pas à 200 millions d'impôts soustraits au fisc, mais à un enrôlement supplémentaire de 3 millions de pesetas, ce pour 1932 à 1946, donc pour seize exercices. Et pas d'amende. Tel est le montant que nous avons indiqué dans notre mémoire (M., I, n° 194, p. 88), répété dans notre réplique (R., V, n° 327, p. 227) sans recevoir de démenti. Et comme je l'indiquerai tantôt, le ministère des finances, embarrassé par l'abîme entre les chiffres que lui prétend faire admettre comme vrais et les conclusions du service compétent des contributions espagnoles, fait des efforts désespérés pour l'expliquer, mais en vain.

*L'audience, suspendue à 10 h 50, est reprise à 11 h 5*

Au moment de l'interruption j'exposais que la dernière inspection fiscale avait porté, elle, sur seize exercices, qu'elle avait été ordonnée après la mise en faillite de Barcelona Traction et après la saisie de toutes les archives d'Ebros; j'avais terminé par la constatation que, pour ces seize exercices, il y avait lieu à une majoration d'impôts de 3 millions de pesetas ce qui représentait environ 1 pour cent des impôts qui avaient été payés pendant ces seize exercices, somme dérisoire qui ne faisait l'objet d'aucune amende quelconque. La disproportion entre les chiffres auxquels, en 1967, le ministère des finances prétend aboutir et les conclusions de cette inspection fiscale terminée en décembre 1951 est évidemment embarrassante pour le ministère des finances et il s'efforce de s'en expliquer pendant plusieurs pages. Il trouve notamment ceci: que ces pauvres contrôleurs des contributions qui, pendant quatre ans, établirent cette vérification de seize exercices, n'avaient reçu ni renseignements précis

sur les incidents de la faillite ni instructions spéciales d'aucune sorte (A.D., vol. I, p. 158). Je demande à ce sujet à la Cour: quel rapport y a-t-il entre une inspection fiscale et les incidents de la faillite? Est-ce que, par hasard, les résultats de l'inspection fiscale doivent varier d'après les incidents de la faillite? Et qu'est-ce que ces instructions spéciales que l'on aurait omis d'envoyer aux inspecteurs des finances? Est-ce que c'est sur la base d'instructions spéciales que les fonctionnaires du ministère des finances ont réussi ce chef-d'œuvre de conclure à un découvert de 200 millions d'impôts? Souhaitons que l'on désire communiquer ces instructions spéciales à la Cour pour qu'elle puisse éventuellement, elle aussi, s'en inspirer. Quoi qu'il en soit, on se demande sur la base de quel texte de loi, même espagnol, le Gouvernement prétend aujourd'hui écarter ce qui doit être tenu en Espagne pour la vérité, c'est-à-dire des documents fiscaux qui n'ont pas été modifiés par l'administration fiscale elle-même, qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, qui n'ont fait l'objet d'aucune décision des instances compétentes, qui sont donc définitivement acquis, dont les conclusions sont du reste, comme je vous le disais, prescrites, qu'il n'est donc plus permis à personne de remettre en question.

En tout cas, on ne concevrait pas, si vraiment la Cour désirait consacrer quelques journées ou quelques semaines de sa délibération à approfondir cette question de fraude fiscale, que la Cour s'abstint de réclamer à M. l'agent du Gouvernement espagnol cette pièce essentielle, qui est le dernier rapport de l'inspection fiscale établi *tempore non suspecto* après la faillite et qui jusqu'ici, malheureusement, a été omise de cette formidable documentation.

Mais j'ai la conviction que la Cour écartera purement et simplement toute cette partie de l'argumentation adverse car il serait sans précédent qu'une juridiction internationale soit appelée à statuer la première sur des questions de lois fiscales nationales qui n'ont fait l'objet d'aucun débat en Espagne. Déjà MM. Charles et Norman, les membres britannique et canadien de la Commission internationale d'experts, après avoir exprimé l'avis que j'ai relaté plus haut sur la tendance naturelle et légitime des contribuables de tâcher d'échapper à la taxation en évitant les formes qui sont taxées par la loi, continuaient en déclarant:

« Nous ne savons pas si ces principes sont acceptés en Espagne, mais très certainement la détermination de l'assujettissement d'une entreprise à l'impôt dans un pays déterminé n'est pas une tâche convenant à une commission internationale, mais c'est une affaire qui doit être réglée entre les autorités fiscales du pays et les propriétaires de l'entreprise intéressée. » (A.C.M., vol. VI, p. 57.)

Si pareil langage pouvait être tenu par la Commission internationale d'experts, est-ce qu'il ne s'impose pas à fortiori à votre Cour?

Il est vrai que le professeur Weil a cherché à convaincre la Cour que l'attitude du Gouvernement belge était illogique en tant qu'il contestait que la Cour puisse s'occuper de la violation du droit espagnol lorsqu'il s'agit de fraudes ou de dissimulations commises par Barcelona Traction, alors qu'il la jugeait compétente pour apprécier la conformité au droit espagnol des mille et un actes de faillite.

J'ai beaucoup apprécié la plaidoirie de mon collègue, M. Weil, mais je conçois mal qu'il n'ait pas aperçu le manque total de fondement de cette observation-là.

En effet, il n'y a rien d'illogique dans l'attitude du Gouvernement belge.

Oui, nous demandons à la Cour, conformément à la doctrine et à la jurisprudence internationales, non pas certes d'apprécier la conformité au droit espagnol des mille et un actes de faillite, mais de vérifier si l'interprétation et l'application de ce droit n'ont pas été à ce point erronées qu'il en est résulté une injustice palpable, c'est-à-dire un déni de justice; et nous croyons être recevables à introduire une requête sur cette base parce que les fautes dommageables de ces autorités espagnoles, si elles sont établies, engagent la responsabilité de l'Etat espagnol.

Mais à supposer que des fraudes eussent été commises par Ebro dans des déclarations fiscales, elles n'engageraient évidemment pas la responsabilité de l'Etat belge, contre lequel aucune action n'a été introduite. Et quant au fisc espagnol, la Belgique n'a, à aucun moment, dénoncé des erreurs ou des injustices qu'il aurait commises, lesquelles auraient dû, du reste, pour que la Cour puisse en connaître, avoir préalablement fait l'objet de recours prévus par la législation espagnole.

A quel titre, dès lors, la Cour pourrait-elle connaître de ces prétendues fraudes et dissimulations?

Non seulement le Gouvernement belge n'attaque pas les décisions de l'administration fiscale, mais aucun des actes administratifs ou judiciaires attaqués par le Gouvernement belge n'a été motivé par l'existence de fraudes fiscales régulièrement établies.

Au surplus, lorsqu'une pareille imputation est formulée devant la Cour, ne suis-je pas en droit d'opposer à mon tour au Gouvernement espagnol qu'il avait le devoir, avant de formuler ses accusations, de recourir aux voies internes prévues par sa législation relative au recouvrement des impôts?

Dans quel pays du monde peut-on alléguer une fraude fiscale autrement qu'en produisant les documents fiscaux qui établissent, de la part du contribuable, la reconnaissance de sa fraude, ou les décisions judiciaires rejetant les recours qu'il aurait introduits contre les amendes qui lui auraient été infligées.

Je regrette de devoir le dire à mes estimés confrères de l'autre côté de la barre, mais des imputations d'un délit dont on ne rapporte pas la preuve légale cela s'appelle dans mon pays une diffamation, et lorsque de telles imputations sont proférées dans une enceinte autre que judiciaire, elles sont passibles de peines correctionnelles.

Un mot encore avant que j'abandonne le thème de la fraude fiscale.

Le 11 juin 1951 le Gouvernement espagnol avait laissé entendre que l'expertise internationale avait révélé des irrégularités de tous genres qui auraient des suites judiciaires, ce que tout le monde interpréta comme s'appliquant tout spécialement au domaine fiscal. Le gouvernement fit connaître — et les représentants britannique et américain en prirent acte — son intention d'exiger les sanctions opportunes (A.M., vol. III, p. 655).

Les communiqués officiels de la séance du conseil des ministres qui suivirent amplifièrent cette menace. Aussitôt les syndicats feignirent de s'émouvoir; ils consultèrent des experts qui confirmèrent ces craintes. Ils demandèrent, dès lors, et obtinrent, l'autorisation de vendre. Et le deuxième juge spécial, dans le jugement qu'il rendit le 15 septembre 1951 par lequel il repoussa la demande en rétractation introduite par Barcelona Traction, s'appuya notamment dans le 18<sup>e</sup> considérant sur la déclaration ministérielle du 11 juin 1951 qu'il interpréta comme l'annonce que l'Ebro serait tenue de « verser au fisc tout ce qu'il avait droit à

percevoir et que, par suite de ces irrégularités, la société n'a pas payé comme elle devait le faire » (A.M., vol. III, n° 181).

Or, à cette date du 11 juin 1951, le gouvernement ne pouvait certainement pas ignorer que l'enquête fiscale, qui avait commencé il y avait plus de trois ans, n'avait rien donné et que, suivant le service des contributions, la loi d'impôt espagnole ne permettait pas de taxer autrement que cela avait été fait les relations exactes, connues, contrôlées existant entre Barcelona Traction et ses filiales.

Alors si le gouvernement, le 11 juin 1951, connaissait l'orientation que prenait l'enquête fiscale qui se prolongeait depuis trois ans, pourquoi ces menaces et pourquoi ce bluff?

Si le gouvernement était d'avis que ces conclusions de l'inspection fiscale étaient à ce point éloignées de ses prédictions et de ses menaces, pourquoi attendit-il jusqu'en 1967 pour le proclamer au lieu de signaler à l'inspection fiscale qu'elle faisait erreur?

M. l'agent du Gouvernement espagnol, pour expliquer cette léthargie qui, au lendemain des menaces, s'empare brusquement de toute l'administration fiscale espagnole — ministère compris — nous a donné cette explication-ci, que :

« Le Gouvernement espagnol, d'autre part, a toujours eu à cœur de ne mettre aucun obstacle à des négociations entre les deux groupes privés et de ne rien faire qui puisse en compromettre le succès; cette attitude lui a imposé une grande réserve en ce qui concernait ses propres revendications; s'il les avait fait valoir, il aurait en droit ou en fait pesé sur le cours des procès civils auxquels il aurait été immanquablement mêlé. » (IX, p. 13.)

Mais, Messieurs, quelle singulière conception se fait-on du rôle de l'administration fiscale? Est-ce que le fisc n'a pas le droit de faire valoir sa créance privilégiée, même et surtout si le contribuable est en faillite? Et qu'est-ce que c'est que ce trouble qui serait causé à une procédure parce que dans une faillite un créancier privilégié aurait produit sa créance? Quant à l'argument des négociations repris aussi par M. Reuter (*ibid.*, p. 242) et par le professeur Carreras (*ibid.*, p. 371) et par le professeur Sureda (*ibid.*, p. 451), il est vrai, Messieurs, que le *receiver* a, au mois de septembre 1951, demandé qu'il soit sursis au règlement des impôts annoncés jusqu'à ce que soit décidé qui pouvait agir au nom des sociétés taxées, et il a été d'autant plus aisé de satisfaire à cette demande que, en septembre 1951, l'enquête fiscale ordonnée en 1948 était encore en cours et ne devait se terminer que quelques mois plus tard, le 20 décembre 1951.

Mais une fois cette date du 20 décembre passée et une fois passée la date de la vente du 4 janvier 1952 il n'y a plus de négociations en cours. Et alors pourquoi interrompt-on toute présentation de cette toute faible demande, du reste, de 3 millions? Et les syndics qui avaient cru à la menace mortelle de centaines de millions de pesetas d'impôts arriérés qui allait fondre sur la faillite, pourquoi n'en ont-ils pas fait état au moment où ils ont su que cette menace allait décroître et se ramener à trois pauvres petits millions de pesetas?

Là encore, Messieurs, avec bonne volonté, nos collègues de l'autre côté de la barre se sont efforcés de trouver une explication, et M. Gil-Robles a trouvé ceci: « Les syndics ne pouvaient pas savoir si les impôts,

majorations et amendes correspondant aux années non touchées par la prescription seraient exigés » (IX, p. 62).

Comment, Messieurs, ne pouvaient-ils pas le savoir? On avait menacé de réclamer des impôts. Si les syndics y croyaient, ils devaient savoir que paiement en serait nécessairement exigé, ou bien dois-je comprendre l'explication de M. Gil-Robles comme signifiant que les syndics ont cru qu'il est normal qu'ils aient cru que les impôts formidables qui étaient dus seraient ou non réclamés, suivant que l'adjudicataire serait ou ne serait pas M. Juan March et son groupe?

Quant au prétendu souci de ménager les négociations, il allait directement à l'encontre des vues exprimées à ce sujet dans la note diplomatique du 28 septembre 1951, envoyée au moment où le *receiver* se trouvait en Espagne, note que le Gouvernement de la Grande-Bretagne, agissant au nom du Gouvernement canadien, avait envoyée au Gouvernement espagnol (A.C.M., vol. VI, p. 92, par. 7).

On lit en effet dans cette note que, après avoir signalé que la demande d'autorisation de vente était motivée par des reponsabilités fiscales, le Gouvernement britannique souligne que celles-ci étaient décrites comme des dettes menaçantes envers le Gouvernement espagnol mais non pas comme des dettes dont les autorités fiscales espagnoles avaient déterminé le montant. Il semble donc, ajoutait-il, qu'une intervention du Gouvernement espagnol serait justifiée *en attendant la détermination du montant de cette dette* et en vue de donner une occasion de réaliser un règlement autrement que par la vente de tous les avoirs.

En d'autres mots il n'était pas un instant question, pour le Gouvernement britannique agissant au nom du Gouvernement canadien, de demander que l'on ne détermine pas le montant des impôts arriérés. C'eût été une demande folle! Il était simplement question que l'on n'exige pas le règlement de ces impôts arriérés et amendes, lorsque ce montant aurait été établi, mais simplement que l'on sursoie à la vente tant que ce montant n'aurait pas été déterminé, et qu'on en profite pour négocier.

Ainsi, Messieurs, de quelque façon que l'on retourne les choses, il apparaît que le rapport de 1967 du ministère des finances n'a été qu'une tentative audacieuse de donner après coup quelque fondement, ou apparence de fondement, aux menaces qui avaient été proférées le 11 juin 1951 en contradiction flagrante avec les conclusions de l'administration compétente, menaces dont le caractère artificiel et tendancieux apparaît donc aujourd'hui de la façon la plus éclatante.

Mais j'anticipe. Il appartiendra au D<sup>r</sup> Mann et à M<sup>e</sup> Grégoire de dégager les conséquences juridiques de cette constatation quant au caractère frauduleux des menaces proférées par le Gouvernement espagnol en ce qui concerne les sanctions fiscales.

J'en arrive ainsi à la *deuxième accusation* — je serais tenté de dire la deuxième fable — dirigée contre les fondateurs et dirigeants ultérieurs du groupe de Barcelona Traction: c'est d'avoir, dès le début, prémédité de piller l'épargne publique en alimentant leurs entreprises exclusivement par des émissions d'obligations auxquelles on était décidé à ne faire honneur que très partiellement.

M. le professeur Gil-Robles a fait l'historique de cette entreprise de dépouillement; les orateurs ultérieurs ont, la plupart, répété son accusation avec emphase, sauf parfois à y ajouter l'un ou l'autre détail aggravant.

Si j'ai bien compris mes adversaires, déjà la création de Barcelona



Traction, Spanish Securities et Ebro, se fixant au Canada et créant des sociétés auxiliaires pour la gestion des avoirs matériels situés en Espagne, aurait été inspirée par ce souci de protection naturelle des actionnaires contre les réclamations de leurs futurs obligataires. La remise des titres à National Trust témoignerait elle aussi de la volonté de soustraire aux futurs créanciers le portefeuille de la société mère.

Dans les trente-sept années qui séparèrent la création du groupe de la mise en faillite de la Barcelona Traction, nos adversaires croient avoir découvert quatre autres crimes.

Primo, en 1915, en 1918, en 1921 et en 1924, des réorganisations successives auraient imposé des sacrifices aux malheureux obligataires.

Secundo, Sidro, en 1924, a échangé les obligations *First Mortgage* de Barcelona Traction qu'elle détenait contre des actions et un paiement comptant de 1 200 000 livres sterling.

Tertio, le plan d'arrangement de 1946, qui n'échoua que par suite du refus du Gouvernement espagnol, était lui aussi une tentative d'imposer un sacrifice aux obligataires.

Et enfin, en 1947, à la veille de la faillite, Barcelona Traction avait fait rentrer au Canada tous les titres de son portefeuille qui se trouvaient en Espagne.

Tous ces complots auraient été finalement heureusement déjoués par Juan March et son action en déclaration de faillite, grâce à elle les obligataires auraient enfin été payés jusqu'au dernier penny de ce qui leur était dû, tandis que les actionnaires étaient demeurés avec leurs sales papiers désormais sans valeur, ce qui n'était en somme, que la juste rémunération de leurs crimes.

C'est donc au total six preuves que nos adversaires ont alignées pour étayer leurs accusations de fraude contre les obligataires.

J'ai confiance que la plupart des membres de la Cour auront déjà, par eux-mêmes, découvert le caractère totalement factice de cette argumentation. Je vais donc me borner à procéder aux quelques rectifications matérielles que certaines de ces allégations appellent et à indiquer les considérations de bon sens qui suffisent à faire rejeter les autres.

Et tout d'abord, en ce qui concerne la faute originelle, le péché originel, qui entacherait la naissance du groupe. Je persiste à croire que ces faits appartiennent à la préhistoire, et qu'il n'est pas sérieux de demander à la Cour internationale de Justice de les aborder. Je m'en voudrais, dès lors, de gaspiller le temps de la Cour en lui relisant, ou même en lui résumant les longues explications qui ont été données à ce sujet dans la réplique quant à l'usage tout à fait courant de la construction pyramidale des groupes d'entreprises d'électricité, notamment en Espagne où cette forme a été adoptée par toutes les sociétés importantes (voir R., V, p. 139 et suiv., et A.R., vol. I, n° 52).

Mais je ne peux pas résister au désir de rappeler à la Cour que le Parquet de la Seine fut saisi à deux reprises, en 1913, de plaintes relatives à l'émission d'obligations de la Barcelona Traction sur le marché français, dans lesquelles il était précisément développé une argumentation analogue à celle qui a été abondamment exposée à la Cour (A.C.M., vol. II, p. 597, et vol. III, p. 5 et 12).

Dans les deux cas, le procureur de la République conclut au non-lieu, et dans les deux cas il fut suivi par le juge d'instruction. Les plaignants firent opposition dans la deuxième affaire et leur opposition fut rejetée comme non recevable par la Chambre des mises en accusation. Les

réquisitoires et l'arrêt de la Chambre des mises en accusation sont reproduits dans les annexes au contre-mémoire.

Dans son deuxième réquisitoire, en 1913, le substitut du procureur de la République s'exprimait notamment comme suit :

« On ne conçoit pas dans le droit financier français qu'une société puisse se constituer avec un capital d'actions d'apport et non d'actions de numéraires. Il n'en va pas de même dans la législation canadienne. Une société canadienne peut être créée sans argent : le numéraire est fourni par des émissions d'obligations [ces obligations sont très généralement en majorité souscrites par les fondateurs actionnaires]. Encore une fois, cette manière de procéder licite et courante heurte singulièrement les principes français en matière de sociétés anonymes par actions, mais elle est telle et la constitution à Toronto de la *Compagnie Barcelonaise de Traction* n'en est qu'une simple et banale application. » (A.C.M., vol. III, n° 148, p. 8.)

Le procureur de la République rappelle ensuite les constatations faites par l'expert, M. Pons, qui s'est rendu à Barcelone, s'est livré à des investigations approfondies et qui constate que

« la société Barcelona Traction a concentré en ses mains une clientèle importante, qu'elle a d'ailleurs développée déjà dans des conditions telles qu'elle peut escompter dès à présent la consommation d'une grande partie de sa production. En procédant ainsi, elle a procuré à son entreprise des éléments susceptibles d'en faciliter le succès définitif. Les résultats déjà acquis, les travaux exécutés et ceux en cours d'exécution, les mesures prises pour en assurer l'achèvement témoignent de l'énergie et de l'activité apportées à la réalisation du but poursuivi... » (*Ibid.*, p. 10.)

Et je trouve incidemment, dans le réquisitoire, un autre alinéa que je ne peux passer sous silence, car il me permettra de faire bonne justice d'une critique contenue dans les écritures espagnoles, d'après lesquelles, lors de la constitution de Barcelona Traction, certaines diligences avaient été remplies par des clercs de *solicitors*.

Le procureur de la République répond encore une fois qu'il n'y a pas lieu de s'en étonner, « cette façon d'opérer étant courante en Angleterre et dans les colonies du Royaume-Uni, et elle est exclusive de tout dessein de fraude ou de collusion ».

A supposer que la Cour veuille se pencher sur l'acte de constitution de Barcelona Traction, je ne vois pas pourquoi elle émettrait un autre avis que le Parquet de la Seine ou la Chambre des mises en accusation, dont bien entendu nul n'a soufflé mot de l'autre côté de la barre, bien que cette décision ait été rappelée dans notre réplique.

Quant à la National Trust, il faut vraiment toute la prévention systématique des conseils du Gouvernement espagnol pour considérer que l'institution d'un *trustee* et la remise au *trustee* de la quasi-totalité du portefeuille de la société Barcelona Traction, qui constitue la totalité de son avoir et qui est remise à la National Trust en sûreté des obligations, ont été conçues par les fondateurs comme un moyen de permettre aux actionnaires de soustraire ces actifs aux revendications éventuelles des créanciers obligataires. Comme le Gouvernement espagnol s'est plu à le souligner lui-même à d'autres moments, ce n'est pas seulement en 1948, mais à deux reprises déjà antérieurement, que la National Trust a pro-

voqué la nomination d'un *receiver* par le tribunal. Il ne s'agit donc pas d'une institution de façade; Barcelona Traction était, d'autre part, soumise à la juridiction canadienne, contre laquelle aucun soupçon n'a été formulé. Les deux premiers arguments du Gouvernement espagnol ne reposent donc sur aucune base réelle.

Quant aux réorganisations qui eurent lieu à diverses reprises, en 1915, 1918, 1921 et 1924, le Gouvernement belge s'en est expliqué dans la réplique (V, p. 203 et suiv.); il en a indiqué les causes — ce sont des causes dont, j'espère, on ne niera pas la réalité: la guerre mondiale, une crise économique qui traversa l'Espagne de 1917 à 1921 et qui eut pour résultat de faire baisser considérablement la consommation d'électricité et de créer des difficultés pour toutes les sociétés d'électricité espagnoles et, enfin, la dépréciation continue de la peseta, spécialement entre 1921 et 1924.

Ce que le Gouvernement espagnol ne dit pas non plus, c'est que les réorganisations qu'il cite furent calculées de manière à peser principalement sur la catégorie d'obligations en livres sterling que les fondateurs de Barcelona Traction avaient reçues en rémunération de leurs apports ou qu'ils avaient souscrites en espèces (R., V, p. 219 et suiv.).

Mais, de toute façon, les modifications apportées aux droits de certaines catégories d'obligataires furent adoptées et mises en vigueur strictement dans les conditions qui sont prévues par la loi canadienne, qui est la loi compétente en la matière, et je ne comprends pas, dès lors, comment on peut sérieusement demander à la Cour d'ouvrir l'instruction d'un procès contre de prétendues fraudes qui auraient entaché cette constitution, il y a cinquante ans.

Le quatrième fait dont nos adversaires tirent argument se retourne manifestement contre eux. Il s'agit de l'opération effectuée, en 1924, par la Sidro, un an après sa constitution. Il est exact qu'elle a, à cette date, échangé toutes les obligations *First Mortgage* qu'elle détenait et qu'elle venait d'acheter. Et elle a reçu en contrepartie des actions et un paiement comptant. Mais s'il est une opération dont les obligataires, comme les autres créanciers, eussent dû se féliciter, c'est bien celle-là, puisqu'elle aboutissait à réduire des deux tiers le montant des obligations *First Mortgage* en circulation à l'époque et qu'elle réduisait de 40 pour cent le passif de la société en devises fortes.

Les obligataires qui n'avaient pas consenti à l'échange de leurs obligations contre des actions trouvaient dans cette opération manifestement une garantie supplémentaire que le service de leurs obligations serait plus aisément assuré à l'avenir.

On ne peut regretter qu'une chose, c'est que l'exemple de la Sidro n'ait pas été suivi par un plus grand nombre d'autres obligataires, car il y en eut un certain nombre qui suivirent cet exemple, à savoir les porteurs de 687 400 livres d'obligations.

Mais, nous disent nos adversaires, notre reproche n'est pas là; il est que la Sidro seule ait bénéficié de cette occasion alors que, dès l'année suivante, comme par miracle, et jusqu'en 1936, la société Barcelona Traction se mit à distribuer des dividendes. C'est donc qu'elle était informée de cette situation et elle a bénéficié de cette occasion à l'insu des autres obligataires.

Je viens de vous dire, Messieurs, que c'est inexact puisqu'un certain nombre d'autres obligataires en ont bénéficié, mais je crois ne pouvoir mieux répondre à cette nouvelle accusation qu'en me référant à la circu-

laire relative à cette opération, dans laquelle il fut expressément mentionné qu'un des obligataires avait l'intention de procéder, aux conditions prévues, à l'échange de 4 millions de livres d'obligations. Il y avait là, assurément, un exemple encourageant pour les autres obligataires; il n'y avait aucun mystère quelconque dans la décision qu'allait prendre Sidro. Les obligataires eurent tout le temps de suivre cet exemple et certains le firent. Aucun reproche quelconque ne peut donc être fait à la Sidro quant à la correction de l'attitude qu'elle adopta en la circonstance.

Le cinquième fait, qui a également vivement impressionné un grand nombre de mes adversaires, repose, malheureusement pour eux, sur une erreur matérielle flagrante. Ils affirment que Barcelona Traction ou National Trust aurait retiré des titres d'Espagne à la veille de la faillite, pour les mettre à l'abri d'une saisie éventuelle par les autorités espagnoles en les rapatriant au Canada. Les lettres invoquées par eux attestent assurément qu'il y a eu un mouvement de titres vers Toronto, mais ils n'établissent pas du tout que ces titres se trouvaient en Espagne, et nous sommes en mesure d'établir — nous pourrions déposer demain, si ce n'est déjà fait, des documents à cet égard — que les titres, en réalité, se trouvaient à Londres avant d'être transférés à Toronto.

Enfin, nos adversaires prétendent trouver dans le plan d'arrangement la preuve que la volonté de sacrifier les obligataires résulte d'une lettre écrite par M. Henri Speciael, en décembre 1946, au ministre Suanzes, et dans laquelle il expose au ministre que le sacrifice consenti par les obligataires qui ont voté le plan d'arrangement était à la mesure de leurs craintes.

C'est mon confrère, M<sup>e</sup> Van Ryn, qui vous reparlera du plan d'arrangement, mais je veux tout de suite signaler à la Cour que les sacrifices que comportait le plan pour les obligataires, et les craintes qui avaient motivé chez le plus grand nombre d'entre eux l'acceptation de ces sacrifices, provenaient exclusivement du fait qu'ils désiraient à toute force obtenir le paiement des coupons en livres sterling ou en francs belges et français, et non pas en pesetas.

Or, l'impossibilité où, depuis dix ans, Barcelona Traction avait été d'obtenir les devises nécessaires les disposait à consentir des sacrifices si seulement ils pouvaient avoir la certitude que la situation où ils se trouvaient depuis si longtemps ne se prolongerait pas.

De leur côté, les dirigeants de Barcelona Traction désiraient à tout prix se débarrasser de cette dette extérieure dont les arriérés avaient atteint un niveau tel qu'il rendait improbable qu'on pût jamais, avant un temps considérable, obtenir des autorités espagnoles les autorisations nécessaires pour les payer et pour reprendre la distribution de dividendes. Mais il n'y eût point eu de problème, il n'y aurait pas eu de sacrifice pour les obligataires, s'ils avaient accepté un paiement en pesetas, fût-ce dans des conditions ne comportant aucun bénéfice pour Barcelona Traction, puisqu'elle eût été disposée à leur donner un paiement en pesetas au cours du change au jour du paiement.

Il était par contre inévitable que, du moment qu'on voulait résoudre une bonne fois le problème de la dette livres sterling en se débarrassant de cette dette, il s'avère impossible de réunir la totalité du montant nécessaire pour faire à Barcelona Traction l'avance des devises nécessaires pour payer le principal et les intérêts arriérés en livres sterling, sans perspectives sérieuses de remboursement tant que le Gouvernement espagnol maintiendrait son refus de transferts. D'où la remise aux obligataires,

pour prix d'une partie de leurs créances, d'un certain nombre d'actions dont on pouvait espérer voir le cours remonter rapidement si l'opération d'assainissement réussissait.

Quant à l'épilogue, à savoir le paiement intégral des obligataires en principal et intérêts grâce à la mise en faillite de la société, c'est à tort que nos adversaires y voient le triomphe de la justice. Ce n'en est qu'une caricature. La Cour se souviendra en effet qu'en ce qui concerne les obligations *Prior Lien*, dont le cahier des charges imposait le remboursement, vu les intérêts accrus, à 200 livres par titre de 100 livres, Juan March qui, au moment de la vente en possédait 85 pour cent, les avait acquises à un cours moyen de 50 livres.

Quant aux obligations *First Mortgage*, dont il était aussi bien garni, pour lui comme pour les autres obligataires l'opération de remboursement représentait un bénéfice considérable, car le coupon 6 pour cent de ces obligations devait être payé sur base d'un cours de la peseta de 25 pesetas à la livre, ce qui, en 1951, ne représentait plus qu'un intérêt de 1,25 pour cent, et comme cette émission n'était remboursable que dans cinquante ans, cela portait la valeur actuelle du titre à la moitié de sa valeur nominale. Pour les obligataires *First Mortgage* qui avaient demandé la faillite en déposant des titres qu'ils venaient d'acquérir c'était donc là une opération lucrative.

Pour M. Juan March elle l'était doublement puisque ces obligations furent utilisées par lui comme masse de manœuvre pour l'opération finale de l'acquisition des avoirs à vil prix; cela n'a vraiment rien à voir avec la justice.

Il est vrai, Messieurs, que les conseils du Gouvernement espagnol ont cru pouvoir rehausser le tableau où vraiment M. Juan March ne faisait pas fort bien et où les requérants à la faillite qui venaient d'acquérir les obligations déposées par eux pour provoquer la faillite ne paraissaient pas non plus tout spécialement dignes d'intérêt. On nous a montré que l'un des bénéficiaires de l'opération était M. Montañés, propriétaire, nous a-t-on dit, de 26 000 obligations *First Mortgage*, dont il en avait vendu 11 000, dans des conditions que nous ignorons, au requérant à la faillite. Ces 26 000 obligations, nous a-t-on dit, il les avait achetées en 1911 à la création et il y avait consacré toutes ses économies.

Que mes estimés contradicteurs cessent de s'apitoyer. S'ils ont lu la documentation produite par le Gouvernement espagnol, ils auront constaté (*Red Book*, p. 258) que M. Montañés s'est lui-même décrit comme un des fondateurs d'Ebros, en collaboration avec son ami Pearson, comme un ingénieur-conseil de Barcelona Traction qui reçut de son premier président des pouvoirs étendus sur l'Ebros, qu'il a exercés pendant plusieurs années.

Dans une note du contre-mémoire, il est décrit de même comme un ingénieur réputé qui connaissait par sa propre expérience les organes de la société, ce que lui-même a confirmé lorsqu'il fut entendu, par le juge de Reus saisi de la requête en faillite, comme témoin.

Cette association étroite de M. Montañés avec les premières années de la Barcelona Traction, les pires, si j'en crois les plaidoiries que nous avons entendues, fait déjà supposer que M. Montañés a pris une part active à cet ensemble de tractations qui ont provoqué chez mes adversaires une aussi vertueuse indignation.

Il y a pire. Les documents reproduits par le Gouvernement espagnol

en annexe au contre-mémoire révèlent que M. Montañés comparut aux côtés de M. Hubbard, immédiatement après lui, comme un fondé de pouvoirs de Spanish Securities pour la constitution de Ferrocarriles (A.C.M., vol. I, n° 18). Le 1<sup>er</sup> avril 1912, il figure à l'acte de constitution (A.C.M., vol. I, n° 19). Or, c'est un des actes que le contre-mémoire dénonce comme entachés de plusieurs irrégularités (A.C.M., vol. I, n° 20, p. 230). Il y a plus fort : M. Montañés ne s'est pas contenté d'être un coauteur de ces abominations qui se sont produites en 1911, mais un profiteur de ces opérations. En effet, il a fait à Ferrocarriles des apports, à savoir diverses concessions dont il était titulaire. Et alors se pose la question à laquelle les pièces produites ne permettent pas malheureusement de répondre non sans doute avec précision mais bien positivement avec certitude : Montañés n'a-t-il pas été, comme tout le monde, rémunéré pour ses apports ? Les documents publiés par le Gouvernement espagnol relatent que les actions Ferrocarriles furent remises à Spanish Securities — je crois que c'est M. Gil-Robles qui nous a dit qu'un accord était intervenu à ce sujet le 30 novembre 1911, avant même que la société fût fondée. Barcelona Traction en a fait l'acquisition et qu'est-ce qu'elle a remis en paiement à Spanish Securities ? Elle a remis 250 000 actions et 750 000 livres de *First Mortgage* 5%. Je ne crois vraiment pas être téméraire en émettant l'avis que suivant toute vraisemblance une partie de ces obligations *First Mortgage* a nécessairement été remise à M. Montañés, qui avait fourni une partie de ce qui était apporté à Spanish Securities et vendu par elle à Barcelona Traction. Et vraiment cette hypothèse me paraît infiniment plus probable que celle qui nous a été avancée par nos adversaires, suivant laquelle M. Montañés qui, en 1911, avait 33 ans, et qui n'avait pas une fortune personnelle notoire, aurait disposé à cette époque de 26 000 livres d'économies — et je signale à la Cour qu'il s'agit de 26 000 livres-or.

*L'audience, suspendue à 12 heures, est reprise à 12 h 20*

La *troisième accusation* dirigée par le Gouvernement espagnol contre le groupe de Barcelona Traction est relative à son état de faillite latente dont les fondateurs auraient eu à ce point conscience qu'ils avaient conçu toute leur organisation en vue de se procurer une protection naturelle.

Ce terme de faillite latente est une trouvaille. Car on ne pouvait décemment parler de faillite constante ou d'un état constant de faillite vu qu'il était notoire que pendant douze années, les dernières années normales — celles de 1924 à 1936 —, Barcelona Traction avait eu des résultats brillants qui lui avaient permis non seulement d'assurer le service intégral de ses obligations, mais encore de verser à ses actionnaires des dividendes, tout en laissant aux filiales, sociétés d'exploitation, des sommes suffisantes pour financer une augmentation considérable de la puissance installée.

L'expression faillite latente semble désigner dans l'esprit de nos adversaires une faillite intermittente, ou une prédisposition à la faillite qui parfois, pendant un laps de temps considérable, se cacherait sous les apparences de la santé.

La maladie secrète, la faiblesse congénitale dont souffrait prétendument la Barcelona Traction, aurait été causée d'une part par l'insuffisance des apports en espèces par les actionnaires à la fondation, et d'autre part — c'est une des découvertes du professeur Sureda — par l'imprudence

commise par les fondateurs en contractant des emprunts libellés dans une monnaie autre, la livre sterling, que celle dans laquelle allaient être encaissés les revenus, la peseta espagnole.

Ces soutènements seront nécessairement rencontrés par mon collègue le professeur Van Ryn dans la réfutation de l'insolvabilité que certains de nos adversaires ont prétendu déceler dans la situation de Barcelona Traction en 1948. Je crois donc pouvoir m'en référer aux explications qu'il donnera sur ce point à la Cour. Quant à cette protection naturelle que les conseils du Gouvernement espagnol accusent les fondateurs du groupe de Barcelona Traction, dont le pauvre M. Montañés, d'avoir cherchée en établissant au Canada le siège social de la société mère dont les filiales auraient leurs activités en Espagne, j'y ai répondu déjà en rencontrant l'objection relative à la lésion préméditée des droits des obligataires.

Je désire toutefois y ajouter ceci: nos adversaires présentent la chose comme si, le siège social étant canadien, et dès lors la seule juridiction compétente étant canadienne, les avoirs de la société faillie qui se trouvaient à l'étranger auraient échappé à d'éventuels organes de la faillite canadienne.

Je ne crois vraiment pas qu'un tel argument soit digne de la Cour, car les avoirs de Barcelona Traction, la Cour le sait, étaient au Canada, et dès lors qu'on admet la pluralité des personnes morales, ils ne se confondaient pas avec les avoirs des sociétés auxiliaires qui seuls étaient en Espagne. Les avoirs de Barcelona Traction, c'étaient les actions de ses sociétés auxiliaires, inscrites dans les livres des sociétés auxiliaires canadiennes, ou déposées à Toronto quand il s'agissait de titres au porteur de sociétés auxiliaires espagnoles. Ces avoirs étaient donc parfaitement saisissables en cas de faillite ordonnée par la juridiction canadienne compétente.

Comme il n'y a aucune raison de mettre en doute la vigilance des autorités canadiennes, où est, dans tout ceci, la protection naturelle des actionnaires?

J'en arrive ainsi à la *quatrième accusation*, celle relative aux investissements. Cette fois c'est M. l'agent du Gouvernement espagnol, M. Castro-Rial, qui dès le départ l'a formulée en termes lapidaires en dénonçant ce qu'il a appelé « la légende des prétendus apports en Espagne d'importants capitaux étrangers » (IX, p. 16). Faisant un pas de plus, il a peu après émis l'avis qu'il s'agissait en l'espèce « de désinvestissements continuels » et le sommet a sans doute été atteint par le professeur Ago (IX, p. 640-641), qui s'est révélé à la fois le plus spirituel et le plus téméraire de nos contradicteurs lorsqu'il a affirmé, sans qu'on puisse savoir s'il s'agissait d'une boutade ou d'une affirmation sérieuse, que les seules sommes investies en Espagne par le groupe de Barcelona Traction, depuis la prise de contrôle par Sidro, avaient été celles résultant des fraudes fiscales.

De toutes les accusations formulées par la Partie adverse, c'est assurément celle qui nous a surpris le plus. C'était là en effet une question qui avait fait l'objet précis de la mission confiée en 1950 par les Gouvernements anglais, canadien et espagnol à la Commission internationale d'experts et le rapport des experts britannique et canadien était formel. Comme je l'ai rappelé à la première audience (VIII, p. 13), il avait évalué à près de 20 millions de livres sterling le montant net des investissements étrangers dans l'entreprise en Espagne, c'est-à-dire la différence entre ce qui avait été mis en Espagne et ce qui en avait été retiré.

Il est vrai que les experts du ministère des finances espagnol se sont efforcés dans un premier rapport de 1967, reproduit en annexe au premier volume de la duplique, de contester ces conclusions. Dans le même volume des annexes, le Gouvernement espagnol a cependant fait figurer un rapport de MM. Peat, Marwick qui se sont bien gardés de mettre en question les calculs récents établis par des experts dont l'un appartenait à leur firme, en sorte que j'étais porté à croire que les conseils du Gouvernement espagnol, constatant cette contradiction, n'insisteraient par sur les affirmations aventureuses des zéloteurs du ministère des finances.

A vrai dire, ils se sont bien gardés de suivre ces derniers dans les méandres de leurs explications; ils ont préféré, en toute simplicité, proposer à la Cour d'adopter leur avis plutôt que celui des experts anglo-canadiens de la Commission internationale de 1950.

Quant à moi, je ne veux pas me borner à m'abriter derrière l'autorité de ces derniers, mais je crois pouvoir demander à la Cour de bien vouloir se rendre compte que le texte défendu par le Gouvernement espagnol se heurte sur ce point à des réalités évidentes. Je demande à Messieurs les juges, lorsqu'ils reliront mes explications au cours de leurs délibérés, de bien vouloir les suivre en prenant en main et plaçant sous leurs yeux deux tableaux, l'un publié par les experts anglo-canadiens de la Commission internationale et qui se trouve reproduit aux pages 260 et 261 du volume d'annexes à la réplique belge, et l'autre, un tableau n° 6 annexé au rapport des experts du ministère des finances et qui est publié à la page 32 du volume I des annexes à la duplique.

Leur aspect est à première vue assez rébarbatif. Les juristes sont enclins à repousser les colonnes de chiffres comme ne s'adressant pas à eux. Mais les explications que je compte donner à la Cour ne vont pas comporter une énumération de sommes qui serait inutilement lassante. Je pourrai me borner à attirer son attention sur la signification des intitulés de certaines colonnes figurant dans le tableau des experts internationaux et sur l'interprétation évidemment erronée qui en a été donnée par les spécialistes du ministère des finances. Notons tout d'abord que ces derniers n'ont pas mis en doute l'exactitude des chiffres mentionnés dans le tableau de la Commission internationale d'experts, mais ils n'en ont retenu que deux colonnes, l'une intitulée « Montant total des fonds ou valeur des bénéfiques envoyés en Espagne », et l'autre, les « Retraits d'Espagne »; ce sont, comme il est dit dans la note espagnole, les colonnes 5 et 6 respectivement de l'annexe B du rapport des experts britannique et canadien; la première colonne, celle des investissements, aboutit à un total d'environ 14 millions et demi de livres sterling. L'autre colonne, celle des retraits, aboutit à un total de 17 millions et demi environ de livres sterling. Et voilà mes collègues espagnols qui, triomphalement, constatent, avec leurs experts, l'existence d'un déficit: 17 millions et demi de retrait, 14 millions et demi d'investissements, cela représente un déficit d'environ 3 millions. Nous sommes évidemment loin des appréciations que nous avons entendues dans la plaidoirie orale et des conclusions des experts du ministère des finances, puisque tout de même 14 millions et demi d'investissements, c'est quelque chose. Mais un déficit de 3 millions de livres sterling, alors que les experts anglo-canadiens de la Commission internationale concluent à un solde positif d'investissements de 19 millions et demi de livres sterling, comment s'explique-t-il?

Pour deux raisons. La première, c'est que tous les retraits d'Espagne, qui figurent dans ce chiffre de 17 millions et demi, n'ont pas été effectués



par Barcelona Traction à son profit, mais qu'une partie d'entre eux a eu d'autres destinataires que la Barcelona et d'autres affectations que le paiement d'intérêts ou de dividendes. Les machines envoyées en Espagne, notamment, pour l'équipement des centrales thermiques n'ont pas toujours été payées par Barcelona Traction, elles l'ont souvent été et dans les dernières années elles ont presque toujours été payées grâce aux ressources d'Ebro qui a dû solliciter à cet effet des transferts de devises et les a obtenus. Les documents nouveaux contiennent les pièces montrant de nombreux exemples de tractations avec l'administration qui finit, dans un intérêt public évident, par consentir à des transferts de devises pour des besoins industriels, alors même qu'elle refusait à Ebro les transferts de devises pour le paiement des intérêts. Il y a donc à distinguer dans la colonne 6 ce qui était destiné à Barcelona Traction elle-même et ce qui était destiné à des fournisseurs, cela fait l'objet des colonnes 7 et 8. Les experts internationaux considèrent à bon droit comme ne devant pas être assimilées à des retraits les sommes sorties d'Espagne pour l'achat d'équipements et de fournitures.

D'autre part, et c'est la deuxième grande différence qui les sépare des experts du ministère des finances, les experts anglo-canadiens ont, dans une 11<sup>e</sup> colonne, aligné les parts des revenus produits par les filiales qui sont annuellement demeurées en Espagne, c'est-à-dire la différence entre leurs revenus et les sommes consacrées par Barcelona Traction au paiement des intérêts dus à ses obligataires ou même, de 1924 à 1936, de dividendes versés à ses actionnaires. Pourquoi ces revenus sont-ils demeurés en Espagne? Parce que jusqu'en 1936 Barcelona Traction les y avait volontairement laissés pour procéder à des réinvestissements, et depuis 1936 elle a été contrainte de les y laisser par suite de la carence des transferts. Rappelons qu'en ce qui concerne cette dernière période une partie des fonds sensiblement égale aux arriérés dus aux obligataires *Prior Lien* et *First Mortgage* fut conservée en banque tandis que le solde fut investi dans de nouvelles installations réalisant un autofinancement.

L'explication que j'ai donnée à la Cour du tableau des experts anglo-américains est conforme à celle donnée dans leur rapport (A.R., vol. I, p. 238). C'est donc manifestement à juste titre que ces experts ont estimé que l'autofinancement ainsi réalisé devait être assimilé à un investissement en Espagne. Et c'est ce qui leur a permis, après avoir rectifié les deux chiffres que je vous ai indiqués, de conclure à un solde bénéficiaire de près de 20 millions de livres.

Il est vrai que nos adversaires auront trouvé un certain réconfort dans un relevé contenu dans le rapport de MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. (A.D., vol. I, p. 325) des obligations émises hors d'Espagne et en Espagne, d'une part, de 1911 à 1917, d'autre part, de 1918 à 1948. Ils constatent que si, pendant la première période 1911-1917, 92,8 pour cent des obligations furent émises hors d'Espagne, pendant la deuxième période ce pourcentage est tombé à 2,4, les entrées en Espagne se montant à plus de 8 millions de livres. Mais le réconfort des conseils du Gouvernement espagnol n'aura été que très relatif puisque, dans l'ensemble, comme le constatent MM. Peat, Marwick — à cette page 325 — les émissions hors d'Espagne demeurent plus importantes que celles en Espagne et représentent 56 pour cent du total, ce qui demeure fort éloigné des affirmations de M. Gil-Robles.

Même l'argument tiré de cette constatation disparaît au surplus tout à fait lorsqu'on ne se borne pas à additonner de part et d'autre le

montant des diverses émissions, mais que l'on recherche le montant des soldes restant dus annuellement en Espagne et hors d'Espagne car les émissions en Espagne servirent très généralement à rembourser et remplacer les émissions précédentes. A cet égard, on ne peut que constater combien sont trompeuses les additions des montants des émissions auxquelles ont procédé MM. Peat, Marwick et dont nos adversaires font état. Il résulte en effet du tableau n° 1 annexé au rapport des professeurs Gelissen et Van Staveren que, de 1924 à 1947, la dette obligataire en pesetas de Barcelona Traction, loin de croître — comme le soutiennent nos adversaires — est passée de 255 millions de pesetas à 182 millions de pesetas, ce qui représente une diminution de près de 30 pour cent. Où sont les richesses que nous aurions drainées hors d'Espagne?

Enfin, si l'on se rapporte à la page 326 du rapport de MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. (A.D., vol. I) on constate qu'eux-mêmes sont bien forcés de constater que le montant des actions et obligations émises à l'étranger représente entre 62 et 70 pour cent du total des investissements en Espagne. Encore ne tiennent-ils aucun compte des réinvestissements d'une partie importante des bénéfices que les experts anglo-canadiens évaluent à 11 800 000 livres.

En résumé, il n'y a aucune raison pour la Cour de ne pas s'en tenir à la conclusion des membres anglo-canadiens de la Commission internationale, suivant lesquels le solde de 19 700 000 livres peut être considéré comme une évaluation approximative au 31 décembre 1949 de la somme qui est la différence entre l'intérêt espagnol de la Barcelona Traction et les intérêts de la Barcelona Traction hors d'Espagne.

Mais je m'en voudrais de ne pas souligner la considération qui suit et qui amène ces mêmes experts à signaler que :

« il faut s'attendre à ce que la valeur actuelle — en 1950 — des biens matériels que comporte l'entreprise Barcelona Traction en Espagne soit notablement supérieure à la valeur pour laquelle ils sont portés dans les livres ».

Pourquoi cette appréciation? Parce que, comme ils l'expliquent, les sommes portées en compte ont été exprimées en livres et la livre, comme la plupart des monnaies, a, par suite d'inflations fréquentes, subi une dépréciation considérable par rapport à la valeur des biens matériels. Cette observation prend toute sa valeur si l'on se rapporte à la première colonne de leur tableau reproduit à la page 260 de l'annexe à notre réplique. Pour ne prendre qu'un exemple, je constate que plus de la moitié des sommes directement investies en Espagne par Barcelona Traction, soit 6 600 000 livres, l'a été de 1911 à 1914. Ces investissements ont été effectués en livres-or; il n'est dès lors pas douteux que les 6 600 000 livres investies à cette date pendant trois ans correspondent aujourd'hui à une valeur beaucoup supérieure. Ceci me dispensera je pense de m'attarder davantage sur la quatrième accusation, et notamment de commenter la forme si spirituelle que lui avait donnée le professeur Ago, suivant lequel la Barcelona Traction n'a investi en Espagne que le produit de ses fraudes fiscales.

La *cinquième accusation* est sans doute la plus extraordinaire. C'est celle qui concerne les défauts techniques et l'insuffisance des installations du groupe de Barcelona Traction. Elle a revêtu des formes diverses suivant les orateurs.

M. l'agent du Gouvernement espagnol, le professeur Castro-Rial, a d'une façon générale nié les bienfaits que la Barcelona Traction aurait apportés à l'économie espagnole. A l'en croire, le groupe a cherché surtout à absorber les entreprises existantes et, plus tard, à asphyxier les coopératives catalanes en pleine activité dans les régions de Reus et de Tarragone (IX, p. 14).

Le professeur Gil-Robles a, de son côté, dénoncé la déficience de l'exploitation par Ebro de cette possibilité de production d'énergie électrique. Il a précisé que, lors de la faillite, l'entreprise avait en portefeuille, dans le bassin de la Ribagorzana, différentes demandes de concessions non exploitées, ce qui entraîna de la part du Gouvernement espagnol leur mise à la disposition de l'établissement d'utilité publique créé par lui, l'Empresa Nacional Hidro-Eléctrica del Ribagorzana, en résumé ENHER, dépendant de l'organisme identique Instituto Nacional de Industrias, en résumé INI, dont M. Suanzes a été président avant et après son passage au ministère de l'industrie et du commerce.

M. Gil-Robles a également énuméré une série d'autres concessions de chutes d'eau dont les échéances furent décidées après 1940.

Le professeur Sureda a fait un pas de plus. S'emparant d'un rapport de MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co., il a dénoncé l'insuffisance d'augmentation de la puissance installée qui groupe l'entreprise dépendant de Barcelona Traction et il a spécialement relevé le vice fondamental constitué par l'absence de centrales thermiques suffisantes (IX, p. 421).

Mais comme toujours c'est le professeur Ago qui a poussé l'accusation jusqu'à ses limites extrêmes, lorsqu'il a dénoncé l'illusion que se font Sidro et Sofina lorsqu'elles pensent que le développement électrique de la Catalogne serait dû à leurs efforts alors que le seul technicien dont on doit reconnaître les mérites est l'ingénieur Pearson, un *yankee*, et que s'il n'avait tenu qu'à Sidro et à Sofina et à leur prétendue aide financière, les eaux de l'Ebre et de ses affluents se perdraient encore inexorablement dans la mer (IX, p. 639 et 641). Je n'aurai pas de peine à convaincre la Cour que ces diverses affirmations constituent autant de contre-vérités.

Les explications que je viens de donner relativement à l'importance des investissements en Espagne suffisent déjà à établir combien peu sérieuse est l'affirmation que le groupe de la Barcelona Traction se serait borné à concentrer et à absorber ce qui existait déjà.

Quant à l'imputation relative aux coopératives, et que le Gouvernement espagnol a reproduite en annexe à la duplique, un certain nombre de documents dont la lecture crée une impression fâcheuse a été effectivement reproduit, mais comme toujours la documentation est incomplète et elle est présentée dans un tel désordre qu'il est impossible de se faire une idée exacte de la situation, si on se borne à la consulter.

La réalité est loin de correspondre à l'image qu'en ont faite M. Gil-Robles et sir Humphrey Waldo. La Cour trouvera à ce sujet, dans notre nouvelle publication, le texte de quatre mémorandums des 13, 18, 19 avril 1935 et 6 novembre 1935 (nouv. docs., n<sup>os</sup> 19 à 22). Il résulte de ces exposés que lesdites coopératives ne sont en aucune façon dues à l'initiative d'un certain nombre de consommateurs d'électricité désireux de se procurer du courant à bon compte, mais à une singulière combinaison entre un employé licencié par Ebro en 1931, M. Guillamet, et un certain M. Camps, ancien gérant d'une société faisant le commerce de moteurs Diesel, laquelle avait fait faillite en 1926. M. Camps, après avoir tenté de vendre six vieux moteurs Diesel à Ebro, se mit en rapport en même temps que

M. Guillamet avec deux sociétés, Cros et Pares y Massana. Il fut décidé entre eux que des coopératives seraient créées auxquelles seraient vendus les vieux moteurs pour une somme considérable, exigible à terme et non productive d'intérêts, et qu'un fonds de roulement serait même mis à leur disposition, ce qui leur permettait de produire du courant et de le vendre à un prix inférieur d'un tiers à celui pratiqué par Ebro. Les promoteurs de cette opération escomptaient qu'Ebro serait forcée, pour mettre fin à cette concurrence artificiellement créée mais de nature à jeter le trouble dans sa clientèle, de racheter les créances de Cros et Pares y Massana, lesquels réaliseraient ainsi un sérieux bénéfice.

Effectivement, une note du 6 novembre 1935 (nouv. doc. n° 22) établit que dès cette date Pares y Massana se déclaraient disposés à céder leurs créances à leur valeur nominale majorée de 20 pour cent.

Après une négociation ardue, Ebro consentit à passer par les fourches caudines des sociétés Cros et Pares y Massana, mais contrairement à ce que l'on a laissé supposer, cela n'entraîna aucunement la mise en faillite des coopératives. Si les biens de la coopérative de Reus furent saisis, c'est exclusivement à la demande du fisc, parce qu'elle n'avait jamais payé les impôts qu'elle devait.

Quant à la fin de cette histoire, elle est fort simple et très différente de ce que laisse entendre le Gouvernement espagnol. Les coopératives qui, pendant la guerre civile, avaient été, comme toutes les autres entreprises d'électricité, gérées par des comités d'ouvriers, reprirent en 1939 leurs installations mais ne purent plus fonctionner vu la vétusté des moteurs.

Elles furent finalement liquidées dans des conditions qui ne causèrent aucun préjudice aux coopérateurs.

Quant aux dires de M. Gil-Robles relativement aux concessions, ils appellent la mise au point suivante.

Les concessions sur le Ribagorzana ont été annulées non pas par voie de déchéance pour non-exploitation, mais en exécution d'un décret du 5 avril 1946 confiant à l'INI l'aménagement du bassin hydrographique du Ribagorzana. Ce décret fort long, dont le texte sera déposé au Greffe, démontre qu'il ne s'agissait aucunement de sanctionner le défaut d'activité suffisante de la part des concessionnaires — il y avait d'autres concessionnaires du reste encore qu'Ebro — mais d'une procédure d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique.

Quant aux autres concessions dont M. Gil-Robles fait également mention, si elles n'ont pas été équipées, c'est que leur examen avait fait apparaître qu'elles ne présentaient pas d'intérêt. Elles n'ont pas davantage été mises en valeur depuis. Il est habituel pour les sociétés hydro-électriques comme pour les sociétés minières de demander des concessions relativement étendues mais c'est la prospection et les études qui permettent ultérieurement de faire le départage entre celles qui peuvent être exploitées utilement et les autres : celles qui doivent être conservées en réserve et celles dont l'exploitation plus rapide se recommande.

Quant aux statistiques produites par M. Sureda (IX, p. 422) en ce qui concerne la production d'énergie électrique du groupe de la Barcelona Traction comparée à la production de l'Espagne, M. Sureda constate que, tandis que pour l'ensemble de l'Espagne de 1940 à 1950 l'augmentation a été de 97,7 pour cent, pour la même période celle des sociétés du groupe de Barcelona Traction n'a été que de 57,32 pour cent.

Ces chiffres sont empruntés au rapport de MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. Ils ne sont pas contestés, mais ils décèlent tout d'abord une malice

cousue de fil blanc. Pourquoi MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. comparent-ils les chiffres relatifs aux périodes de 1940 à 1950? Ils auraient dû se souvenir que la gestion d'Ebro par les membres du groupe de Barcelona Traction a pris fin le 12 février 1948 et il n'y a aucune raison de rendre la société faillie responsable de l'insuffisance du développement qui serait intervenue pendant les années 1948 à 1950, ce qui fait trois exercices.

Or, si nous ramenons la comparaison de MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co. à la seule période qui serait pertinente, celle de 1940 à 1947 inclus, les résultats sont tout à fait différents: on constate que l'augmentation de puissance pour l'Espagne n'a augmenté que de 27 pour cent pendant cette période, tandis que, en ce qui concerne Barcelona Traction, l'augmentation a été de 23,8 pour cent; c'est encore inférieur mais vraiment très comparable.

D'une part, les ingénieurs belges d'Ebro précisent que, lorsque la faillite fut déclarée, une centrale de 16 000 kW était en construction à Benos, dont la mise en service était prévue pour 1949-1950, alors qu'elle n'eut lieu qu'en 1952. A qui la faute?

D'autre part, dans le Val d'Aran, la construction d'une puissante installation de 70 000 kW avait commencé à Artias, dont la construction aurait dû être poussée activement mais qui ne fut, en fait, mise en service qu'en 1955. A qui la faute?

M. Sureda a cru pouvoir — il est vrai — déceler un vice interne de l'entreprise, à savoir de ne pas être assez protégée contre les années de sécheresse en n'installant pas en suffisance des centrales thermiques.

M. Sureda croit-il vraiment avoir découvert un secret qui aurait échappé aux ingénieurs belges que Sofina avait mis à la disposition d'Ebro?

La nécessité de flanquer des centrales hydro-électriques de centrales thermiques de complément et de régulation n'est pas une révélation, c'est une banalité. M. Sureda peut être assuré qu'elle n'était pas ignorée des dirigeants d'Ebro. Au surplus, nous sommes encore une fois en mesure de répondre par des chiffres précis. Quelle était sur ce point la situation des filiales de Barcelona Traction comparée à celles des deux plus importantes sociétés d'électricité d'Espagne? Les chiffres peuvent en être trouvés dans une publication intitulée *Datos estadísticos técnicos de las centrales eléctricas españolas*. On y trouve que, comparés aux 64 750 kW dont le groupe disposait en 1935 — suivant ses propres indications — la société Iberduero ne disposait en son usine de Burceña que de 28 500 kW produits de groupes entrés en service l'un en 1909, l'autre en 1948, et que la société Hidroeléctrica Española — d'après cette publication — n'avait à Melancolicos qu'une centrale thermique d'une puissance de 12 500 kW produits par deux vieux groupes datant de 1910 et de 1913.

Ceci dit, il est vrai que la capacité de production thermique considérable mais encore insuffisante de Barcelona Traction ou d'Ebro fut en grande partie détruite pendant la guerre civile et n'avait été qu'incomplètement reconstruite au moment où survint la faillite.

Seul un groupe turbo-alternateur de 14 000 kW dont la commande fut passée en Angleterre dès la fin de la guerre civile put être fourni et installé, mais une commande de deux chaudières, passée à la succursale de Babcock & Wilcox en Espagne, ne put être exécutée manque de matériel et la société Ebro demanda en vain à pouvoir importer des machines nouvelles en vue d'installer à San Adrian une centrale thermique d'une puissance de 50 000 kW. Les archives d'Ebro déposées par le

Gouvernement espagnol contiennent la preuve des efforts incessants poursuivis de 1940 à 1948 par le groupe d'Ebros pour obtenir les permis d'importation nécessaires. Nous reproduisons, à titre d'exemple, pas des documents nouveaux mais quelques-unes des pièces de 1941 à 1943 déposées au Greffe qui feront l'objet de notre *Blue Book* n° 5, et la première colonne du tableau (A.R., p. 260), établi par la Commission internationale d'experts, montre que de 1940 à 1947, malgré l'impossibilité d'obtenir des transferts, des sommes importantes furent consacrées au paiement de matériel importé en Espagne et pour lequel les autorisations n'étaient pas obtenues assez rapidement.

Cela dit, il n'est pas douteux que dans les dernières années qui précédèrent la faillite, Ebros constata que la hausse des prix était insuffisamment compensée par des augmentations de tarifs et que cela pourrait poser des problèmes de financement pour poursuivre l'effort nécessaire d'investissement au développement des entreprises.

*L'audience est levée à 13 heures*

---

## QUARANTE-SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (26 VI 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 25 VI 69.]

M. ROLIN : Lorsque l'audience prit fin hier j'en étais arrivé, en fin de matinée, à rencontrer la cinquième accusation dirigée par les conseils du Gouvernement espagnol contre les dirigeants d'Ebro, à savoir celle d'avoir eu une gestion techniquement médiocre et d'avoir insuffisamment investi en installations nouvelles; cela se serait manifesté notamment par une déficience en matière de centrales thermiques et une croissance de la production d'énergie électrique très inférieure à la croissance moyenne des autres entreprises espagnoles. J'ai démontré, sur base de données statistiques incontestables, que sur l'un et l'autre point ces jugements étaient inexacts. Après quoi, j'ai exposé qu'assurément indépendamment des soucis causés à l'ensemble du groupe de la Barcelona Traction par l'arrêt prolongé du service des emprunts en livres dans les dernières années précédant la faillite, un autre problème, celui du financement, se posait et qu'il était causé par l'insuffisance des augmentations de tarifs par rapport à l'augmentation du coût de production. Mais, ainsi que je le disais hier en terminant, cette situation n'était pas propre à Ebro et aux autres filiales; bornons-nous à rappeler à ce sujet le cri d'alarme poussé en 1947 par l'une des trois plus grandes sociétés d'électricité espagnoles: la Hidroeléctrica Española. Nous l'avons cité dans la réplique (V, n° 194, p. 116); MM. Gelissen et Van Staveren en ont reproduit un extrait en note (p. 56). L'extrait cité commence par ces mots — je ne le lirai pas intégralement:

« Nous ne pouvons pas cacher la grande inquiétude que nous causent, non seulement l'augmentation des frais généraux, mais aussi la mise en service de nouveaux éléments de production, transport et distribution, qui requièrent des investissements extraordinairement élevés, dont la rentabilité n'est pas assurée par les tarifs actuels. »

Ce qui est remarquable et révélateur de la solidité financière de l'entreprise d'Ebro, c'est qu'après la terrible tourmente de 1936-1939 Barcelona Traction ait pu reprendre son effort de développement avec les résultats que j'ai indiqués et le poursuivre dans des conditions économiques très défavorables qui résultaient de la dépréciation croissante de la peseta.

Nos adversaires ont, il est vrai, fait allusion avec emphase à ce sujet à des notes de M. l'ingénieur Hiernaux qui esquisaient des programmes de développement exigeant un effort financier considérable. Mais c'est évidemment à tort que le Gouvernement espagnol se base sur ces notes pour juger de l'état exact de l'entreprise. L'ingénieur Hiernaux établissait les plans du développement optimum de l'équipement, en fonction desquels il établissait de futurs plans financiers. Il constatait que si son programme était effectivement réalisé, dans des conditions exigées par les besoins espagnols, il faudrait des ressources nouvelles, ce qui était normal. Mais, faire un programme est une chose, le réaliser en est une autre. Certes, il eût été souhaitable de pouvoir exécuter les plans de M. Hiernaux. Mais il n'y avait aucune possibilité, dans l'Espagne de ces années-là, de

réaliser un programme aussi ambitieux. Celui qu'envisageait M. Hiernaux se heurtait à des difficultés insurmontables, totalement indépendantes de la société elle-même et tenant principalement aux difficultés d'approvisionnement tant sur le marché national que sur le marché étranger. Il en résultait une limite infranchissable aux ambitions des chefs d'entreprise et aux desiderata de leurs ingénieurs. C'est pourquoi le problème de financement que M. Hiernaux avait envisagé ne s'est pas posé dans la pratique ou ne s'est posé que dans une mesure très limitée, ainsi qu'en attestent les chiffres relatifs aux disponibilités de trésorerie et aux emprunts réalisés dans les dernières années, qui eussent pu permettre un développement supérieur si les conditions économiques et techniques de la fabrication du matériel et de leur paiement par transfert de devises avaient été réalisées. La source du mal ne résidait donc pas dans les entreprises elles-mêmes mais dans la situation économique de l'Espagne.

Je m'en voudrais, pour finir, de ne pas opposer aux inquiétudes des éminents juristes-conseils du Gouvernement espagnol quant à la valeur de la contribution au développement des entreprises du groupe belge qui depuis 1924 en avait acquis le contrôle l'appréciation tout à fait opposée d'un homme, dont ils ont pourtant fait l'éloge, et qui, comme nous l'avons vu, était particulièrement bien placé pour connaître la qualité du fonctionnement de l'entreprise Ebro: j'ai nommé M. Montañés.

Dans un télégramme qu'il adressait le 27 novembre 1940 à M. Miller Lash du groupe de Barcelona Traction, il lui transmettait l'offre de prise de contrôle faite par le groupe Juan March et il donnait pour raison de ce désir d'acquérir la majorité des titres, bien qu'il ne leur attribuât pour le moment aucune valeur, le fait que le groupe amateur — je traduis, car le texte est en anglais, il est reproduit dans les annexes au contre-mémoire (vol. II, p. 274):

«apprécie la haute valeur technique et administrative du groupe qui exerce actuellement le contrôle de Barcelona Traction, c'est-à-dire de Sidro».

Voilà quel était le jugement porté sur le fonctionnement de Sidro, son influence sur le groupe en 1940; nous sommes bien loin des appréciations que vous avez entendues pendant tant de semaines. Le fait est — les statistiques le prouvent — que, de 1925 à 1935 — Sidro était entrée dans l'affaire en 1924 —, la puissance installée avait augmenté de plus de 100 000 kW, compte non tenu de la puissance installée qui avait été apportée par deux centrales reprises à des sociétés tierces — 100 000 kW en plus de ce qui avait été annexé.

En présence de ces données, l'appréciation du professeur Ago, suivant lequel s'il n'avait tenu qu'à Sidro l'eau de l'Ebre coulerait encore dans la mer, est ressentie comme une injure et comme une injustice par les ingénieurs belges qui ont consacré les plus belles années de leur jeunesse à l'édification puis à la reconstruction des installations de production d'énergie électrique de Catalogne.

Je n'en dirai pas plus pour la défense des actionnaires et dirigeants belges de la Barcelona Traction dont le Gouvernement belge a assumé la protection contre les accusations formulées contre eux par les conseils du Gouvernement espagnol. Certains de mes collègues compléteront ma réponse sur l'un ou l'autre point. En ce qui me concerne, j'ai hâte d'en revenir enfin au vrai procès, celui que le Gouvernement belge a soumis à la Cour dans sa requête du 14 juin 1962, et qui concerne les responsabilités



encourues par l'Etat espagnol du fait du tort causé aux actionnaires belges de Barcelona Traction par les actes et omissions de certaines autorités administratives et judiciaires.

La mise en cause de ces dernières nous a valu de vives protestations de la part des conseils du Gouvernement espagnol. M. le professeur Castro-Rial s'est montré particulièrement véhément dans l'expression de son indignation devant cette atteinte à l'honneur de toute la magistrature d'Espagne.

Je ne crois pas que ce soit une bonne façon de défendre l'honneur de la magistrature que d'étendre et de dénaturer la critique que nous avons faite de certaines de ses décisions.

Tout d'abord il est inexact qu'une centaine de juges ou conseillers doivent se sentir visés par nos critiques car s'il est possible qu'une centaine d'entre eux aient participé à l'adoption des décisions intéressant Barcelona Traction ou d'autres coïntéressés, beaucoup moins nombreux sont ceux auxquels nous avons reproché un parti pris manifeste causé par l'arbitraire de violations grossières et flagrantes de règles de droit espagnol, notamment des principes fondamentaux communs au droit de la faillite de la plupart des pays et de fréquentes méconnaissances des droits de la défense. Certes, le juge de Reus fut de ceux-là et le deuxième juge spécial aussi. Mais en ce qui concerne les arrêts de la première et de la deuxième chambre de la cour d'appel de Barcelone, on peut admettre qu'ils auront parfois été rendus à la majorité des voix; c'est en tout cas ce qu'affirme pour deux d'entre eux un magistrat retraité, alors qu'il était juge au Tribunal suprême, M. José Félix Huerta. Dans un livre publié en 1964 sous le titre *Defensa de España — Discorso a la nación española* et dont nous n'avons pas voulu faire état, il reproduit en annexe le texte de deux avis séparés qu'il rédigea alors qu'il présidait une chambre de vacation de la cour d'appel de Barcelone saisie d'incidents survenus au cours de la procédure de faillite.

Même en ce qui concerne les magistrats dont les décisions nous paraissent indéfendables, j'ai à deux reprises déclaré à la Cour que nous ne disposions d'aucun élément nous permettant de mettre en question leur honnêteté ni d'établir avec précision les causes de leur attitude, mais nous avons relevé ce qui, dans certains des arrêts ou des jugements, nous paraissait faire écho à l'hostilité passionnée manifestée à l'égard du groupe de Barcelona Traction par certains membres du gouvernement. Et mes confrères et collègues ont, comme moi, souligné la gravité de certaines déviations de la légalité et de l'équité, dénotant chez leurs auteurs un véritable aveuglement. Sauf en ce qui concerne certaines circonstances relatives à la requête introductive de la procédure, c'est donc exclusivement par l'examen des décisions elles-mêmes que la Cour devra rechercher si nous avons ou non eu raison dans nos accusations de déni de justice. A notre avis *res ipsa loquitur*.

Quant aux autorités administratives, les éléments du dossier m'ont paru nous autoriser à aller plus loin dans l'explication de leur attitude. La Cour se souviendra que j'ai cru pouvoir attribuer à trois mobiles l'attitude de l'administration à l'égard de Barcelona Traction et de Juan March au cours des années 1946 à 1952: primo, la gratitude à l'égard de celui qui, aux heures difficiles de juillet 1936, avait financé le mouvement de libération nationale — c'est comme cela, je crois, qu'on appelle de l'autre côté de la barre les événements de 1936; secundo, le ressentiment provoqué par les décisions hostiles au gouvernement Franco prises en

décembre 1946 à l'Assemblée générale des Nations Unies et le rôle joué en la circonstance par la délégation belge et son chef, le ministre Spaak; et, tertio, la tendance des sphères dirigeantes de l'époque de favoriser l'hispanisation des entreprises du groupe Barcelona Traction.

Sur chacun de ces trois points je me suis heurté à des démentis de M. Gil-Robles. Je regrette de ne pouvoir accepter aucune de ces trois rectifications.

Je ne sais pas pourquoi mon estimé contradicteur a cru devoir faire allusion au sujet du premier à ce qu'il a appelé ma « ligne idéologique bien connue ». *Puisqu'il connaît mes sentiments je peux me dispenser de les indiquer à la Cour, je les passe d'autant plus volontiers sous silence qu'ils n'ont rien à voir avec ce procès.*

Je suis en ce moment conseil du Gouvernement belge dans un litige portant sur l'application des principes de droit international, je me suis abstenu et je devais m'abstenir, dans ces conditions, d'exprimer un avis quelconque sur les événements de 1936 qui ont ensanglanté l'Espagne.

Mais un fait est un fait, la guerre civile espagnole en est un, elle a eu des effets matériels sur lesquels à certains moments nous avons été forcés de revenir puisqu'ils paraissaient oubliés, elle a nécessairement aussi laissé des traces dans l'esprit des dirigeants espagnols. Il est parfaitement compréhensible que ceux qui furent dans le même camp aient, encore aujourd'hui et davantage encore en 1948, les uns pour les autres ressenti une sympathie particulière et que celle-ci ait été particulièrement vive pour ceux dont l'action avait été importante et avait contribué de manière importante au succès final du mouvement. Il m'a paru que tel était le cas pour Juan March et j'ai été naturellement heureux de pouvoir me référer à ce sujet au témoignage de M. Gil-Robles lui-même tel qu'il m'apparaissait dans l'ouvrage qu'il vient de publier.

Or voici que je suis accusé par mon honorable contradicteur de lui avoir fait dire ce qu'il n'avait pas dit (IX, p. 21).

Je crois ce reproche immérité.

M. Gil-Robles a déclaré notamment, dans sa plaidoirie, ignorer si Juan March a apporté en fait à la contre-révolution une aide, y compris de nature financière.

Il a ajouté — je lis d'après le compte rendu — que si une aide économique a été apportée à la contre-révolution par Juan March, c'était à une époque où sa vie était en danger imminent et qu'une même ligne de conduite a été adoptée par des hommes liés à Barcelona Traction sans qu'ils se soient trouvés dans des circonstances particulières qui la justifieraient de la même manière.

La première partie de cette réponse est manifestement inexacte. M. Gil-Robles devra se relire, nous lui facilitons la chose en publiant dans nos nouveaux documents la traduction des extraits du livre auquel je me suis référé. Le livre lui-même, conformément au Règlement, est déposé au Greffe.

A vrai dire, Monsieur le Président, je ne sais pas si nous devons qualifier de « document nouveau » l'extrait d'un ouvrage imprimé, publié, pour la référence duquel je n'ai certainement besoin de nul accord de la Partie adverse ni même d'autorisation de la Cour. Si nous avons reproduit cette page, ou les deux pages auxquelles je m'étais référé, c'est uniquement pour faciliter leur consultation et en donner en même temps une traduction à la Cour. Mais puisque j'ai prononcé le mot de « nouveau document » je dois, au nom des conseils du Gouvernement belge, m'ex-

cuser auprès de la Cour de ne pas nous être conformés absolument à la recommandation qui nous avait été faite en ce qui concerne l'observation de l'article 48 du Règlement.

Je prie la Cour de bien vouloir considérer que nous sommes arrivés à la toute dernière phase de nos plaidoiries et que si nous devons, à l'heure actuelle, nous conformer tout à fait strictement au prescrit du Règlement, j'aurais été forcé aujourd'hui, et peut-être encore demain l'un de mes autres confrères, de couper ma plaidoirie pour en détacher les très rares morceaux où j'aurais à faire allusion à des documents nouveaux, avec la nécessité de reprendre la parole ultérieurement dans une espèce de post-dictum, ce qui n'aurait sans doute pas profité à la clarté de mon exposé et aurait certainement été une cause de perte de temps supplémentaire pour la Cour.

J'ajoute que des deux côtés de la barre — et j'en remercie M. l'agent du Gouvernement espagnol — nous avons fait preuve d'une large tolérance réciproque accordant en quelque sorte notre consentement global à la publication de documents, avant même d'en avoir pu prendre connaissance. Dans ces circonstances, je crois vraiment que le dommage résultant de nos anticipations n'est pas grand; j'ajoute que très rares seront les documents que nous pourrions encore ajouter à ceux que nous avons déposés hier au Greffe et j'espère donc très vivement qu'il n'en résultera aucune difficulté pour la Cour, les droits des Parties étant de part et d'autre pleinement respectés puisque, à toute évidence, nos adversaires doivent avoir toute latitude de les considérer, les examiner et éventuellement de répondre aux quelques pièces que nous avons reproduites.

J'en reviens, Messieurs, à ce document particulièrement inoffensif qui est une traduction d'un extrait d'un livre dont un exemplaire est déposé au Greffe conformément au Règlement. L'on constate, d'après l'extrait que nous avons traduit, qu'une réunion, à laquelle M. Gil-Robles assistait, s'est tenue à Biarritz. La Cour verra dans cet extrait quel était l'objet de cette réunion d'une importance assurément particulière, ce qui nous a paru justifier que nous considérons la maison de Biarritz de M. Juan March comme ayant été un lieu de rendez-vous de certains des principaux acteurs de la contre-révolution.

La Cour constatera aussi que l'aide financière importante de Juan March est relatée non pas comme une hypothèse mais comme une certitude. Il est inexact enfin que la vie de Juan March ait été en danger imminent, puisqu'il résidait à Biarritz depuis plusieurs mois et que, comme j'ai pu le montrer au cours de ma précédente plaidoirie, il s'y était réfugié dès le lendemain des élections qui avaient donné la victoire aux républicains de gauche.

Quant aux hommes liés à Barcelona Traction, auxquels il a été fait allusion, il s'agit tout d'abord de M. Henri Speciael, de nationalité belge, administrateur délégué de Sidro et de Sofina et qui, à ce dernier titre, était en rapport fréquent avec les dirigeants de l'Ebro puisque Sofina était le conseiller technique principal de l'Ebro.

Le Gouvernement espagnol a produit à son sujet une photocopie trouvée, dit-il, soigneusement cachée dans le sous-sol du siège social d'Ebro à Barcelone, photocopie d'une attestation prétendument délivrée à Bruxelles le 19 février 1940, à la demande de l'intéressé, par le chef provincial de la Phalange traditionaliste espagnole — j'avoue que j'ignorais qu'il y avait un chef provincial de cette Phalange en Belgique.

Suivant son attestation, ledit M. Speciael se serait distingué par des libéralités et par une conduite digne des plus grandes louanges à l'égard de l'Espagne nationale.

Je suis dans le cas de devoir faire, quant à la force probante de ce document, les plus expresses réserves, et ce pour les quatre raisons suivantes.

Primo, le nom de M. Henri Speciael est mal orthographié sur le certificat qui figure au n° 8 du recueil II des nouveaux documents 1969 du Gouvernement espagnol. Le nom est orthographié « Spécial » avec omission de la lettre « e » que l'on a ajoutée au contraire à la plume sur la traduction du document qui figure dans le même recueil.

D'autre part, il résulte de l'extrait de l'acte de naissance de M. Henri Speciael qui figure dans les documents déposés hier que M. Speciael est né le 7 novembre 1887 et qu'à la date du 19 février 1940 il avait donc 52 ans et non pas 48 ans, comme il est dit dans cette attestation. De telles erreurs paraissent inexplicables si ladite attestation avait été donnée à la demande de l'intéressé.

D'autre part, nous produisons une autre pièce émanée de New York reproduisant une attestation faite à l'époque par M. Henri Speciael, qui est mort depuis un grand nombre d'années, en 1945 (*tempore non suspecto*). M. Speciael était amené à déclarer, devant une autorité, qu'il résidait à New York depuis 1939. M. Speciael ne s'est pas rendu en Belgique, ni du reste ailleurs en Europe, de 1939 à 1945 et il n'a donc pas pu s'adresser au chef provincial de la Phalange traditionaliste pour obtenir l'attestation en question.

Si donc un certificat a été établi, si bizarrement conservé dans les caves de l'Ebro — si ce document gênait, pourquoi devait-on le cacher et non pas le détruire; j'ignore ce que soupçonne à cet égard le Gouvernement espagnol — ce certificat ne peut provenir que d'un de ces agents espagnols qui étaient réfugiés en Belgique à l'époque de la guerre civile et qui aura eu la curieuse initiative, probablement pour se faire bien voir des autorités espagnoles auprès desquelles il comptait retourner, de se munir d'une attestation suivant laquelle son grand patron avait été favorable à la contre-révolution.

Le Gouvernement espagnol produit, il est vrai, trois autres pièces, de 1936, 1938 et 1948 émanant de M. Lawton et d'un autre employé moins important, M. James. Je n'ai pas connu ces messieurs, mais je suis tout disposé à m'associer à l'explication que M. Gil-Robles a donnée de leur attitude, à savoir que les dirigeants d'entreprises purement économiques ont souvent pour norme une grande déférence sinon une grande platitude à l'égard des gens au pouvoir. Inutile de dire à la Cour que je trouve cette attitude peu glorieuse et je ne crois pas qu'elle ait fait illusion à ceux que l'on encensait, moins encore qu'elle ait valu à ceux qui s'applatissaient un sentiment de gratitude comparable à celui que les sphères dirigeantes éprouvaient certainement à l'égard de M. Juan March.

M. Gil-Robles a également contesté la deuxième explication proposée par moi de la faveur avec laquelle le ministre Suanzes suivait l'action de Juan March contre la Barcelona Traction, à savoir l'irritation qu'il éprouvait contre des mesures prises à l'égard de l'Espagne franquiste par l'Assemblée générale des Nations Unies sur proposition de la délégation belge conduite par le ministre Spaak.

Encore une fois, il ne s'agit pas de porter un jugement sur le passé, mais uniquement de constater objectivement la vivacité du ressentiment, comme toute chose à fait naturel qui, sur le moment même, fut exprimé

par le ministre Suanzes. Comment du reste expliquer sans cela que le ministre, interpellé par un *procurador* des Cortes sur les affaires de la Barcelona Traction et de la Chade, ait fait inscrire cet incident à l'ordre du jour d'un débat portant sur un objet apparemment tout à fait étranger, à savoir les débats à l'Assemblée générale des Nations Unies? J'en ai fait la remarque au cours de ma précédente plaidoirie. Je constate qu'elle n'a pas été rencontrée par mon estimé contradicteur.

Enfin, je comprends mal que le professeur Gil-Robles ait cru devoir une fois de plus attribuer à ma passion la troisième explication que j'avais donnée de l'attitude de M. Suanzes à l'égard de Barcelona Traction, à savoir le désir fort répandu en Espagne, à l'époque, de réduire dans toute la mesure possible la participation étrangère à l'industrie nationale.

Mon estimé contradicteur m'a cité des extraits de lois espagnoles antérieures et de lois étrangères fixant également des limites aux participations étrangères. Mais on constate que ces lois sont toutes relatives à des sociétés ayant des objets spéciaux, tandis que la loi du 24 novembre 1939, reproduite dans notre livre rouge, vise toutes les sociétés commerciales nouvelles qui voient limiter à 25 pour cent la participation étrangère à la formation de leur capital.

En ce qui concerne notamment la loi de 1916, elle visait les sociétés de navigation et conditionnait très légitimement, comme un grand nombre de pays, le droit au pavillon espagnol des sociétés de navigation au fait qu'il y avait une participation nationale de 75 pour cent.

Pour le surplus, que M. Gil-Robles me permette de lui rappeler que l'exposé des motifs de la loi de 1939, reproduite dans les annexes au contre-mémoire, énonce comme un de ses buts de créer « une économie industrielle espagnole grande et prospère, libre de la dépendance étrangère » (A.C.M., vol. I, p. 342).

Ebro et les autres filiales et sous-filiales de Barcelona Traction n'étaient assurément pas libres de la dépendance étrangère et il entraînait donc tout naturellement dans l'idéologie qui avait inspiré cette loi de 1939 de tâcher d'hispaniser les entreprises.

J'ajoute qu'à l'expérience la limitation résultant de la loi de 1939 sur les investissements étrangers apparut à ce point néfaste qu'elle fut considérablement atténuée par un décret du 27 juillet 1959.

Monsieur le Président, pour terminer ma plaidoirie, il ne me reste plus qu'à répondre à quelques objections qui m'ont été faites relativement à mon exposé des principes de droit international qui s'appliquent à notre procès. Mais la Cour me saura gré, je pense, de m'en tenir à ce qui présente une importance pratique et de ne pas m'attarder aux questions de terminologie.

Il en va ainsi de la préférence exprimée par mon collègue M. Guggenheim à l'audience du 23 mai — est-ce par fidélité pour les écritures du Gouvernement espagnol — pour une distinction parmi nos griefs entre les dénis de justice au sens propre du terme et les cas de responsabilité internationale en raison du contenu des décisions (IX, p. 98) alors que la veille, le 22 mai, M. le professeur Guggenheim avait paru admettre sans difficulté que, pour la deuxième catégorie, je me serve de l'appellation de dénis de justice substantiels, appellation que j'avais, du reste, empruntée à son traité de droit international public (IX, p. 68).

J'ai eu beau objecter à l'audience du 16 avril (VIII, p. 45) que tant le refus d'audience que les retards injustifiés dans l'administration de la justice, voire même les usurpations de compétence ou d'autres violations

de droit international faisaient fréquemment l'objet du contenu de certaines décisions judiciaires incriminées et qu'il n'était pas raisonnable, dès lors, de se servir d'une appellation aussi équivoque. Mon estimé contradicteur s'est borné à me répondre que mes « affirmations étaient sans précédent en droit des gens ». Cette remarque m'a déçu car, à mon avis, c'est l'intérêt d'un procès comme le nôtre de faire apparaître les lacunes et les imperfections de certaines formulations et d'amener les théoriciens à mieux adapter leurs écrits aux réalités si diverses que seule la pratique révèle.

Je m'attarderai moins encore à répéter ce que j'ai dit à la première audience au sujet de l'usurpation de compétence. En écoutant sir Humphrey Waldock (IX, p. 104) j'ai eu le net sentiment qu'il n'était pas loin de souscrire à la limite que j'avais cru pouvoir assigner à la compétence juridictionnelle des Etats, et qu'il était tout à fait d'accord sur le caractère territorial que nous attribuons à la compétence d'exécution (*enforcement jurisdiction*).

Inutile, de même, de revenir, selon moi, sur l'exigence d'un élément subjectif de dol ou de mauvaise foi pour qu'il y ait déni de justice *lato sensu* ou déni de justice substantiel.

Après avoir longtemps combattu, comme totalement insuffisante pour engager la responsabilité d'un Etat, la notion d'erreur de droit ou de fait grossière et manifeste (IX, p. 72 et 92), M. Guggenheim s'est résigné à accepter, comme permettant de présumer la mauvaise foi du juge, « une violation d'une monstruosité exceptionnelle » (*ibid.*, p. 97).

A vrai dire l'expression proposée ne me paraît pas exempte de pléonasme car j'imagine mal une monstruosité qui ne soit pas exceptionnelle, mais je ne veux pas le chicaner à ce sujet.

En ce qui concerne la notion d'abus de droit et sa relation en droit international avec celle de détournement de pouvoir, je ne crois pas non plus pouvoir faire autre chose que prier la Cour de relire ce que j'ai dit à ce sujet à l'audience du 16 avril (VIII, p. 35 et suiv.), car mon estimé contradicteur n'a répondu à aucune des nombreuses citations de doctrine et de jurisprudence par lesquelles j'avais montré qu'en droit international l'expression d'abus de droit couvrirait ce qu'en droit administratif français on nomme détournement de pouvoir (IX, p. 97) et je m'en voudrais d'imposer à la Cour une répétition de mon exposé.

Reste enfin le grief global auquel M. Guggenheim a été le premier à s'attaquer (IX, p. 100 et suiv.), bientôt suivi du professeur Reuter (*ibid.*, p. 223) et du professeur Weil (*ibid.*, p. 535), pour finir par le professeur Malintoppi.

Cette fois encore je vois mal ce que je pourrais ajouter aux explications que j'ai données à la Cour à l'audience du 16 avril (VIII, p. 49 et suiv.).

Je lui ai montré combien il était utile et sans doute indispensable, dans une matière aussi complexe que celle qui lui est soumise, de procéder à un examen d'ensemble de la conduite non seulement du groupe March mais, d'autre part, de plusieurs autorités administratives et de plusieurs autorités judiciaires. Les mobiles de celles-ci ont pu être différents de ceux de celui-là, mais les actions ont été convergentes — leur objectif a été commun — et elles ont abouti à un résultat qui, à notre avis, était sans rapport avec ce à quoi eût conduit une observation fidèle des règles fondamentales du droit international, en ce compris l'abstention de dénis de justice.

Si une vue d'ensemble de la procédure s'impose pour apprécier le

caractère systématique des actes arbitraires ou gravement illicites qui ont conduit à la vente des avoirs de Barcelona Traction, spoliatrice des actionnaires dont le Gouvernement belge a assumé la protection, cette vue d'ensemble ne s'impose pas moins pour l'appréciation du préjudice ainsi causé car on n'imagine pas comment, dans le désastre final, on pourrait attribuer un coefficient distinct à chacun des actes dénoncés.

C'est à tort, selon moi, que nos contradicteurs, les uns plus clairement que d'autres, ont prétendu déduire de l'enchaînement des actes dénoncés que si le caractère illicite d'un seul d'entre eux venait à ne pas être démontré, l'ensemble s'écroulerait. Ce raisonnement abstrait ne résiste pas à la confrontation avec les réalités judiciaires.

Qui donc s'imaginerait, par exemple, que les auteurs d'un *hold-up*, accusés au début de s'être rendus sur les lieux du délit avec une automobile volée, devraient échapper à la répression — ou tout au moins à la réparation des dommages-intérêts — s'il s'avérait que la voiture employée par eux leur a été prêtée par son propriétaire?

Et pour nous en tenir au cas de la faillite de la Barcelona Traction, n'est-il pas évident que la responsabilité de l'Etat espagnol et l'étendue du dommage causé n'auraient pas été supprimées ni même atténuées si la faillite avait été prononcée dans les limites de la juridiction espagnole, si les biens saisis et vendus avaient été exclusivement des biens de la société faillie situés en Espagne, du moment qu'il serait reconnu que la vente avait présenté les vices dénoncés par M<sup>e</sup> Grégoire ou si inversement les griefs de M<sup>e</sup> Van Ryn étaient reconnus fondés par la Cour et non pas ceux dénoncés par M<sup>e</sup> Grégoire.

Ces considérations générales sur le grief global seront complétées, Monsieur le Président, par celles que pourront présenter à la Cour les conseils du Gouvernement belge appelés à développer les faits de la cause.

J'arrive ainsi au bout de cette partie de ma tâche, après avoir présenté à la Cour les remerciements d'usage pour une attention et une patience qui sont de plus en plus méritoires.

---

**REPLY OF MR. MANN**  
COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF BELGIUM

Mr. MANN: Mr. President, Members of the Court, when I had the privilege, some two months ago, of opening the Belgian case on the international responsibility incurred by Spain on account of the acts of its administrative authorities, I introduced my speech with a few remarks on the applicable legal principles (VIII, pp. 56-58). I still feel that my remarks were elementary and uncontroversial; yet my eminent opponent Professor Guggenheim thought them rather vague (IX, p. 99) and Professeur Reuter (IX, p. 208) described them as:

“. . . both abundant and fluid, combining reference to precise rules, considerations intended to create an atmosphere, borrowings from the most widely differing concepts, the most daring assumptions and, in short, all that is needed to blow a bank of dark clouds over Spain in the hope that lightning will ultimately be generated from this accumulation”.

It would seem to me, Mr. President, almost presumptuous to try to give to the Court water-tight definitions of misuse of power, arbitrariness and discrimination as understood in the field of exchange control. No-one doubts, on the one hand, that a State must have a wide measure of discretion in applying its exchange control regulations. No-one doubts, on the other hand, that in this field as in all others there are limits to the discretion. The basic legal principle which this Court, I suggest, should follow and which, indeed, pervades international law, is that of good faith, and the Court will, no doubt, bear in mind that good faith is simply the positive form of a principle which, in the negative form, involves the prohibition of abuse, arbitrariness and discrimination.

As Judge Sir Hersch Lauterpacht said in the *Norwegian Loans* case

“Unquestionably the obligation to act in accordance with good faith, being a general principle of law, is also part of international law.” (*I.C.J. Reports 1957*, p. 53.)

The question for this Court is whether in October and December 1946 the Spanish Government acted in good faith. It failed to do so and misused its powers if it stultified the Plan of Compromise, not in order to husband its monetary or economic resources, but in order to permit the undertaking to come under Spanish control. It failed to do so and acted arbitrarily, because “a reasonable relation to a legitimate end” was missing (see the definition of Chief Justice Hughes in *Norman v. Baltimore & Ohio Railway Company* (1934) 294, U.S. 240, 311). It failed to do so and acted in a discriminatory manner if, in comparable circumstances—and this qualification we, of course, accept—it granted to Juan March what it denied to Barcelona Traction and to Ebro.

We fully realize that the burden of proof is on Belgium and that in the normal case it cannot easily be discharged. As a great monetary lawyer, Arthur Nussbaum, said in 1950:

“Restrictions to safeguard a country’s balance of payment, . . . con-



stitute acts of 'self-preservation' legitimate even in the teeth of a most-favored-nation clause. The situation is otherwise where the differentiation is not justified by economic necessity, and takes on an arbitrary or offensive character—a hypothesis not easy to prove." (*Money in the Law* (1950), p. 476.)

But it is our submission that, in this exceptional case, we are in a position to prove the point and that the Court will be able to say to Spain: "Out of thine own mouth will I judge thee."

What we do not accept is that a State only commits a breach of good faith if it has a specific intention, if there is a special subjective element. On this point it suffices to refer to a discussion of the problem by Sir Gerald Fitzmaurice in 1959, when, *inter alia*, he said:

"A motorist who, however unintentionally, crashes into another car incurs civil liability if he has been guilty of negligence. A State which, though not with the actual object of breaking an international obligation as such, uses its right to apply certain laws, or to apply them in a certain way, in such a manner that the obligation is not in fact carried out, may be said to have committed an abuse of rights." (*British Year Book of International Law*, 1959, p. 209.)

But in any event, the state of the evidence is such as to entitle us to say that Spain deliberately embarked upon a course of conduct designed to substitute Spanish for Belgian control of Barcelona Traction's investments.

Nor can we agree with some of the submissions made by Professor Reuter (**IX**, pp. 208 ff.). Surely he does not wish to deny that aliens are entitled to be treated according to the demands of good faith and that international law protects them against treatment which is in bad faith, because it is abusive, arbitrary or discriminatory. Once this is admitted, the problem becomes one of assessing the facts. It does not help, I would suggest with respect, to refer to various types of other cases based on other facts. We do not ask the Court to decide all manner of circumstances, or to lay down rules applicable to every type of case. We are concerned with this case which, from the outset, displayed certain specific and unusual features which counsel arguing for Spain have persisted in overlooking.

What was involved was the payment of a sum of pesetas by a resident of Spain, namely Ebro's Spanish branch, to other residents of Spain, namely the peseta bondholders. Unlike that done by Mr. March for the benefit of the British Embassy and producing a sterling credit (**VIII**, p. 95), it was a transaction that, in the words of Professor Reuter did "not involve any external movement of capital" (**IX**, p. 212). It is common ground that the payment, although made to Spanish residents, was on behalf of a non-resident of Spain and that for this reason only exchange control consent was necessary. The repayment involved funds which had been raised in Spain and which could only be, and were only, used in Spain, a fact which is clearly established (*A.R.*, Vol. I, p. 315; *A.C.M.*, Vol. VI, p. 335), although the Spanish Government's Agent before this Court now denies it without referring to any document (**IX**, p. 15).

The repayment involved a relatively small sum of about £1,350,000 at the official rate and £700,000 at the commercial rate of exchange, and was entirely in line with permissions which had been granted since 1940

and were to be granted until 1948. The payment would in every respect have been a purely internal one without any loss of exchange for the Spanish economy.

On the other hand, March, who in October 1945, with his small holding of bonds, voted against the Plan of Compromise, but lost in the face of an overwhelming majority of bondholders voting in favour of it, was determined to defeat it in order to achieve control and in this sense to hispanicize the undertaking. To facilitate this object, with the knowledge of the Spanish Government (A.C.M., Vol. VI, p. 385), he succeeded in multiplying his holdings of sterling bonds more than six times during the succeeding 30 months. By permitting or at least by shutting its eyes to this sterling investment, the Spanish Government made its first contribution to the scheme, and it made the second one by the stultification of the Plan of Compromise. These mainly, Mr. President, are the special features of the present case, and, I repeat, they render it quite irrelevant to detain the Court by discussing other cases, such as those envisaged by Professor Reuter.

*The Court adjourned from 10.45 a.m. to 11.00 a.m.*

I have concluded my introductory remarks and I now propose to turn to a more specific examination of the case as it now stands. In doing so, I hope to assist the Court and my learned opponents by indicating the scheme of my address.

In a second section I shall deal with the reinforcement of the Belgian case which, we submit, can be derived from the Spanish argument as presented to this Court. The third section will deal with the Spanish criticism of the Belgian argument as I presented it to the Court in opening the Belgian case. In a fourth section I shall turn to the first of the Spanish defences as developed by Professors Reuter and Jiménez de Aréchaga, namely Barcelona Traction's alleged bad faith and the alleged reactions of the administrative authorities to it; I shall hope to show that, objectively, such a defence lacks all factual basis. In the fifth section I shall deal with the next defence as presented by Professor Reuter, namely the alleged lack of causal connection between the Plan of Compromise and the bankruptcy, and here I shall say something about the essay in psychology to which the Court has listened. In a sixth section I shall reject the third and final Spanish defence as submitted by Professor Reuter, namely the theory of mixed motives, or the alleged existence of other reasons for the rejection of the Plan of Compromise than those appearing from the documents. In a seventh and final section I shall offer a few observations upon Professor Reuter's explanation of the events on the diplomatic front between 1950 and 1952.

I thus turn to the second section of my address and submit that the case on the facts which I opened to the Court (VIII, pp. 72-98) was an unusually strong one and is today a very much stronger and, I am tempted to say, an inescapable one. This is so for five reasons:

In the first place, the Court will have noticed the policy of extremely discreet silence which the Spanish Government has adopted in several vital respects, and which enables me to rely even more heavily upon the passage from the *Corfu Channel* case, of which I ventured to remind the Court (VIII, pp. 97-98) and which in our submission expresses a general principle of law and indeed a rule of common sense.

The Spanish Government has failed to produce certain documents from its files and records, although I challenged them (for instance, VIII, p. 69) and although among the counsel appearing before the Court there is the Secretary General of the Monetary Institute and there are two Inspectors of the Spanish Ministry of Finance who, no doubt, could have produced the files and records. For more than one reason these would have been very helpful and illuminating. As it is, we have a number of documents which came from the Ministry's file, but although they are far from complete, they invariably support the Belgian case, as I hope to have shown in my first speech.

The second additional fact—additional piece of ammunition I am tempted to say—is provided by the remarkable inconsistency which characterizes the Spanish case.

Sir Humphrey Waldo tells the Court that it has "to treat Barcelona Traction as wholly identified with the companies in Spain: to treat Ebro as nothing but the *alter ego* of Barcelona Traction and Barcelona Traction as itself present and doing business in Spain in the guise of Ebro" (IX, p. 164). From this Spain, of course, draws the conclusion that Barcelona Traction was subject to Spanish jurisdiction. From this Spain draws the further conclusion, for instance, that in the words of Professor Jiménez de Aréchaga "the Belgian contention that publication should have taken place in Toronto cannot be sustained" (IX, p. 471).

But, as I submitted on a previous occasion (VIII, p. 411), if the present Spanish thesis were correct, then there could have been no bankruptcy because Barcelona Traction would have been entitled to the protection afforded by Spanish law to public utilities. Contrary to the erroneous contentions of Professor Gil-Robles (IX, p. 46) and Professor Uría (IX, p. 250) this is not a point which could have been taken in Spain and, therefore, the non-exhaustion of local remedies is not an answer: it was a Canadian holding company, not a company doing the business of operating electricity works, that was made bankrupt in Spain, and on that footing there was no question of protecting public utilities. Moreover, on the basis now contended for, there was no need or occasion for Spanish exchange control consents. If a company doing business in Spain pays Spanish creditors of another company doing business in Spain, it is plain and undenied that no question of exchange control can arise. Minister Suanzes, therefore, would have had no *locus standi* nor any opportunity of promoting March's interest. The Plan of Compromise would have come into effect.

I say all this, not because we conceive it possible to accept the factual assumptions underlying the Spanish argument, but in order to expose the contortions and inconsistencies to which it leads and which have such far-reaching consequences. This is, in our respectful submission, an aspect of the lack of good faith we are alleging. Hence its significance to the Belgian case. As Professor Guggenheim puts it in a comparable context:

"... une partie ne doit pas pouvoir tirer avantage de ses propres inconséquences", for there exists "le principe selon lequel un État ne peut prendre une position juridique qui soit en contradiction avec sa conduite antérieure" (*Traité de droit international public*, Vol. I (1967), p. 244).

It is the lack of good faith that is illustrated by such inconsistencies, even if they appear only from a party's subsequent conduct.

The third additional piece of evidence is that even today, when arguing before this Court, the Spanish Government is unable to put forward any accurate explanation of its attitude in 1946, but chooses to assert an argument which shows that its mind is firmly closed. At the end of my speech on 28 April (VIII, p. 109) when, necessarily unsuccessfully, trying to put Belgium's case in one sentence, I ventured to ask this 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?”

In the light of that question, I respectfully ask the Court to read the remarks made by the Agent for Spain on the third version of the Plan of Compromise (IX, p. 15). The Agent, among other things—to which I shall have to revert—there committed several demonstrable mistakes. Thus, he suggested that the third version of the Plan of Compromise “related to the transfer of an hypothetical debt owed to Barcelona Traction by a Spanish company” (*ibid.*, p. 15). The Agent is clearly referring here to a debt owed to Barcelona Traction by Ebro, although he subsequently admitted, in answer to Judge Jessup, that Spanish law does not recognize independent liability on the part of branches and, therefore, their independent legal personality (*ibid.*, p. 555). It is not surprising that the Agent does not explain in what way the third version involved the transfer of a debt by Ebro to Barcelona Traction, because it was just not in issue at all.

Secondly, continuing to describe Ebro incorrectly as “the Spanish company” (IX, p. 15), the Agent suggests, in a passage we find a little obscure, that Ebro did not fail to cover its loan servicing by means of periodical transfers into Spain of foreign currency. Here therefore is a clear statement that in the past, either the Spanish company, that is to say, Ebro, or perhaps Barcelona Traction—it is not clear which is meant—transferred foreign currency into Spain in order to service loans. May it suffice to say that, as the Court by now well knows, there were no transfers to Spain for the purpose of servicing loans.

Finally, the Agent suggested that the third version of the Plan of Compromise involved the permission to launch further large bond issues on the Spanish market, or that the authorities were not assured that in the case of any authorization to issue new bonds in Spain the new contribution from Spanish investors would really be devoted to the development of the undertaking in Spain. Has the Agent, if I may respectfully ask, forgotten that the idea of the issue of new bonds in Spain was expressly and clearly not in issue in October and November 1946 (A.C.M., Vol. VI, pp. 305, 315-316, 332-333, 336)?

Perhaps the Court will allow me to give one other example in order to illustrate the Spanish Government's inability to approach this case with an open mind. The Spanish Government submits to this Court that the requests for foreign exchange were “formal in character and appear to have been intended to serve as mere stopgaps” (IX, p. 194), that the company was “feigning obtuseness” (*ibid.*), that “it did not make an effort, like other companies, which was possible, and which would have

led to results which would have been . . . appreciated" (*ibid.*, p. 196), that the replies which the company gave to the Institute were "fairly mild" or "very prudent" (*ibid.*) but the height of the Spanish argument lies in the following sentences:

"Even if no foreign exchange was hoped for, Ebro should immediately have moved heaven and earth to obtain recognition from the authorities. Our distinguished opponent [I take it this means me] has claimed that this challenge by the Institute was irregular, but if so this was all the more reason for Ebro to take action, seek remedies, bring diplomatic pressure to bear, as it knew so well how to do, instead of taking cover and waiting for the administration to forget. By not immediately having a file opened, Ebro allowed the credibility gap separating it from the authorities to widen day by day." (*IX*, p. 197.)

The complaint about lack of pressure exercised by a group of Belgians and Englishmen in Spain makes it inevitable for us to remind the Court of the situation in which they found themselves. The Court knows that the Civil War, which ended in the autumn of 1939, left Ebro's works much ravaged; hardly had the Civil War come to an end when the Second World War broke out. I need not remind the Court of the events of 1940 which led to the Belgian Government being established in London, which made Mr. Heineman and Mr. Speciael live in New York, which dispersed the staff of Sofina, which left Mr. Hiernaux, Mr. Menschaert and numerous other Belgians isolated in Spain. I hope it is not tactless to remind the Court that on 23 October 1940 the Spanish Head of State had a meeting with Hitler at Hendaye, and that in July 1941 Spain sent the Blue Division of 47,000 volunteers to fight by the side (Professor Hugh Thomas, *The Spanish Civil War*, 1961 (Pelican Edition), p. 774) of the Germans against the Soviet Union. It was in this situation, Mr. President, that the application for foreign exchange was launched on 29 April and amplified on 4 November 1940. In spite of reminders in 1941 and 1942, it was only in April 1943, when the face of the world had changed, that the Institute at last replied with a refusal (*VIII*, pp. 68-69). What could reasonably have been done by this group of Belgians and British in the extremely precarious situation in which they found themselves in Spain? The real and striking point is that, in the light of the situation between 1940 and 1943, the argument presented by the Spanish Government today is, to put it at its lowest and in most moderate terms, such as entitles me to ask: is it reasonable that a Government which, in 1969, before the International Court of Justice, employs arguments of this type, was in 1946 able and willing to consider the facts of the case without bias or prejudice, without discrimination, and with an open mind?

The fourth piece of fresh evidence is the following: the Spanish Government has submitted to this Court with great force that, among other possibilities to pay the bondholders' interest, there were three which "those in control of the business" (*IX*, p. 227)—in the context this can only mean Sofina—could, but failed to, adopt. These included in particular the payment by Ebro to Barcelona Traction of pesetas in Spain or the deposit by Ebro of pesetas in Spain for the benefit of Barcelona Traction bondholders (*IX*, p. 195). I shall submit later that neither in law nor in fact did these possibilities ever exist, and that they do not constitute more than fanciful speculation, but the Belgian Government must

take note of the really astonishing fact that it is now not only admitted, but indeed also asserted by Spain that the solutions I just indicated were available. Thus we reach the following position: if the solutions I indicated would have been allowed during the period 1940 to 1945 in respect of the overdue interest of about £2 million, how can it be justified that the solution involved in the third version of the Plan of Compromise and requiring about £1,300,000 at the official rate was rejected, although it did not entail any actual or potential, present or future, outflow of currency? If, for instance, "there is no doubt" that Barcelona Traction could open an account for itself in Spain, and that payment by Ebro to its credit would have received official sanction from the Spanish Government, is it not the height of arbitrariness that Ebro was not allowed to pay Barcelona Traction's Spanish creditors? Here the Court is confronted with a submission made on behalf of Spain itself which amounts to the most explicit confirmation of the Belgian thesis. I respectfully recommend these passages of the Spanish argument to the special attention of the Court.

Lest it be said that the Spanish submission is conditioned by the proviso that the relationship between Barcelona Traction and Ebro would have had to be brought to light, let me anticipate this point, to which I shall of course revert, by telling the Court at once that that relationship had been known since at least 1932 and was once again made clear in 1945, though it had been implicit in everything that passed in those 13 years. Moreover, the existence of that relationship was at no time a ground for the refusals of 1945 and 1946.

The fifth and last, and perhaps the most material respect in which our case in our respectful submission has been strengthened is the fact that the Spanish Government has now produced a photostat copy of a notarial certificate of the alien's certificate issued to Juan March in Switzerland (Spanish New Docs., Vol. II, p. 254). It appears from this certificate that Juan March entered Switzerland on 29 June 1948 and received a permission of sojourn which was, in the first place, valid until 29 December 1948 and was from time to time extended until 29 December 1952. It excluded him from all *activité lucrative*. Of course, the certificate does not state how much time Mr. March actually spent in Geneva, a point which, as I have said on a previous occasion, is reinforced by the numerous letters written by March in Madrid and printed in the record, and which, oddly enough, receives added significance from the fact the same volume of *New Spanish Documents* (p. 22) includes another letter written by March in Madrid on 31 December 1951 to the Foreign Minister, this time expressly addressed as "dear friend". The importance of this certificate, however, appears if you look at it in the light of the declaration made by March 11 days after his arrival in Switzerland, namely on 9 July 1948 (*A.C.M.*, Vol. VI, p. 385) and upon which I commented at length in my opening address (*VIII*, p. 92). It now appears, therefore, Mr. President and Members of the Court, that the £1 million of Barcelona Traction bonds of which March speaks in his declaration of 9 July 1948 were acquired before he allegedly took up residence in Switzerland, that is to say, at a time when he was unquestionably resident in Spain. How did he do this? Did he illegally extract money from Spain into the United Kingdom by assisting the British Secret Service? This is, as I said before, the probable explanation. Or did he obtain the Spanish Monetary Institute's permission to make these purchases? Whichever explanation is advanced, and the Spanish Government has assiduously avoided any

comment upon the incident, the Belgian allegation is, we submit, proved by it. This is particularly so if the Court bears in mind the words of the declaration "as the Spanish Government is aware". No doubt there are documents in Madrid which show all the circumstances relating to the Spanish Government's awareness, but the Court has not been given the benefit of such documentation, and we therefore respectfully invite it to draw the inescapable conclusion.

The only comment made by the Spanish Government is that the document of 9 July, described as a letter to the authorities rather than as the declaration it was, was intended to refer "to the agreements in course of negotiation" (IX, p. 228). Whether the letter, on its true construction, is capable of being understood in the very restricted sense suggested by the Spanish Government is open to the gravest doubt, but is a matter for the Court. The evidence which we derive from it relates to an entirely different point. I need not repeat it. The Spanish reply has not touched upon it.

With this remark, Mr. President, I leave the second section of my address and turn to the third; and I ask this question: what, then, is the specific criticism which the Spanish Government directs against our analysis of the facts?

This analysis, if the Court perhaps remembers, was built around seven propositions. I venture to develop with ample references to the documents (VIII, pp. 80-86 and 88-98). The Spanish Government has failed to make any frontal attack against the totality of the jigsaw puzzle which it was possible for me, on what takes up no less than 28 pages of the record, to assemble from a large number of pieces. Instead it has picked the one or the other piece and criticized it, but we submit that even the selected items to which the Spanish Government does reply stand unshaken.

Thus Professor Guggenheim (IX, pp. 99-100) has endeavoured to point out that the permission granted to March in 1951 was not a comparable case, and therefore did not involve discrimination, because he paid \$2 million into Spain; but the point which I made was that the Institute's enquiries in these matters were cursory, that March knew in advance that he would obtain the permission, and that the condition of the permission, namely the introduction of £2,640,000 First Mortgage Bonds into Spain, was never fulfilled.

On the other hand, Professor Reuter refers to four elements in my analysis (IX, p. 224) with which I must very shortly deal. Thus he admits Mr. Suanzes's "favourable disposition" towards hispanicization, but denies that it was responsible for the decision (*ibid.*). It is for the Court to draw the inferences, not merely from the letter of 18 December 1945 to which our opponents alone refer, but from the totality of the circumstances which I outlined, and which have not been contradicted.

When, next, our opponents refer to the allegation that the refusal of 1946 "was given at the instigation of Mr. March" (*ibid.*), they put the case much higher than we ever did. The Belgian case is that—

"the Spanish Government's desire [was] to hispanicize Barcelona Traction and for this purpose to extract it from Belgian control and to play it into Juan March's hands" (VIII, p. 108).

Mr. Suanzes and March therefore were linked by what I described as a common design (*ibid.*, p. 92) which made them allies, though perhaps not friends in the social sense.

It has further been suggested that March was quite content to come to some arrangement which would have given him joint control of the undertaking pending settlement of the outstanding debts (IX, p. 453). Mr. Glassco in fact reported to the Canadian Court that March had disclaimed any desire to control the company, but he expressed no view about the genuineness of March's statement, nor will the Court, I trust, regard it as its duty to follow in detail the various manœuvres upon which March embarked at various times, at various stages of the negotiations and for various purposes. Nor can it be the Court's business to enquire whether it was always 100 per cent., or sometimes only 90 per cent., or at other times only 51 per cent. control that March was aiming at. He was carrying, as we know, the Spanish flag, and the varying meanings he gave to this duty are without interest. The objective facts speak for themselves. We know that he unquestionably wanted control from 1940 onwards, and that he obtained it in 1952. We know that the Plan of Compromise stood in his way, that he had to defeat it and that, in defeating it, he enjoyed the assistance of the Spanish Government.

Whether Mr. Suanzes was "mistrustful of the business world" and "a stranger to boards of directors" (IX, p. 224) is a matter of no concern to the Belgian case, though I cannot help feeling that the Spanish Government has, here again, put its case rather high, seeing that, according to the definitive work in *English on the history of the Spanish Civil War*, Mr. Suanzes—

"became director of a partly British-owned company, engaged in building ships for the Spanish Navy: he resigned in 1934 because he was unable to bring about the nationalisation of the British share" (Professor Hugh Thomas, *The Spanish Civil War* (1961), Pelican edition, p. 645).

When my distinguished opponent then turns to the correspondence between Marquier and Maluquer, he does not dispute the authenticity or the knowledge and reliability of the writers. All he says is that "documents of such a nature [do not] deserve further attention from the Court" (IX, p. 225). Surely, Mr. President, no court can disregard so significant a letter as that written four days after the bankruptcy judgment by March's Madrid agent to March's Barcelona spy:

"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 is being undertaken by common agreement in order to reach nationalization rapidly." (A.M., Vol. I, p. 244.)

Am I not justified when I speak of a common design? Do we not meet here the direct line leading from the rejection of the Plan of Compromise to the bankruptcy judgment?

Finally Professor Reuter turns to Mr. Suanzes's speech of 12 December 1946. He ignores the essential characteristics of the speech and its role in the story before the Court, namely the specific political note in the Barcelona Traction affair which the speech reflects and expresses. The Court will have noticed that Professor Reuter has, as one would expect, expressly disclaimed the suggestion that M. Spaak was "at the time when



he held office completely outside those international business circles which had set up their headquarters in Belgium" (IX, p. 226). But Mr. Suanzes, very significantly, had failed to answer Mr. Lamata's question whether it was—

"a fact that the directors of the companies in question and of the banks financing them include, as is commonly and publicly asserted, the President of the United Nations and Belgian Foreign Minister, M. Spaak" (A.M., Vol. I, p. 217).

It only remains for me to add that, in a strictly literal sense, Mr. Suanzes did not refer to Belgium "as a State" (IX, p. 226) but, as our learned opponent should have realized, he does refer to "M. Spaak, the well-known Belgian" (A.M., Vol. I, p. 221).

Mr. President and Members of the Court, I can thus turn to the first defence which the Spanish Government puts forward and to which Professor Reuter and Professor Jiménez de Aréchaga allude, namely the defence that Barcelona Traction acted in bad faith. If so, our opponents imply, the Spanish Government was under no duty to act in good faith; as Professor Jiménez de Aréchaga puts it:

"in determining whether or not there has been an 'abus de droit', one must consider whether not only the person exercising his rights, but also his so-called victim, has acted in good faith" (IX, p. 459).

It is by no means clear what this defence, taken as a legal proposition, means. Is it intended to suggest that an alien cannot, in exchange-control matters, expect to be treated fairly unless he establishes that he is in every respect blameless? Or is it suggested that administrative powers can be used as punishment, or that the wrong alleged to have been committed was responsible for the particular exercise of administrative powers? Apart from the legal proposition which Professor Rolin developed the Belgian Government's answer to such an argument is that the facts now asserted either did not exist at all, but constitute mere speculation, or that they were in no way material to the decision arrived at, and therefore are no more than an afterthought.

Before showing this to the Court it is my duty respectfully to remind it of the almost intolerable position which the Spanish argument creates for the Court and, if I may say so, for the counsel of the Belgian Government. The Court is invited to base its judgment on matters which involve allegations of the most serious kind. It is expected to do so without the production of the totality of the relevant documents in the possession of the Spanish Government, in particular their official files. May I give an example? Somebody says that certain facts assumed to be relevant were not known to the Spanish Government. The documents printed in the record, so we assume for the purposes of my example, indicate that some of those facts clearly were known to the Spanish Government. Would the Court be entitled, in the absence of the official records, to assume that the other facts were unknown? Surely no fair-minded person can give an affirmative answer to this question. But the point I am making goes further. There is the question whether the knowledge or ignorance of certain facts was in any way material to the decision arrived at. This question, we suggest, can only be answered on the footing of the available documents. It is wholly wrong to suggest that some matters in fact contributed, or perhaps would have contributed, to a de-

cision, when the documents do not suggest such a conclusion, when the complete official documentation is withheld, and when one is left guessing.

May I now, with your leave, Mr. President, against the background of these general observations, explain what we mean in specific terms.

For this purpose—I am going to give, I believe, six examples—may I firstly refer the Court to Professor Jiménez de Aréchaga's treatment of Mr. Spéciael's letter of 7 December 1946, a letter, let it be noted, written some six weeks after the refusal of 30 October 1946. My learned opponent says that that letter contained "revelations [which] were divulged in the speech of the Minister at the Cortes" (IX, p. 463). If the Court would be so kind as to look at the letter of 7 December (A.C.M., Vol. VI, p. 328) and at the Minister's reply (*ibid.*, p. 337), and his speech of 12 December and his renewed refusal of 14 December 1946 (*ibid.*, p. 337), the Court will find that there is nowhere a word of surprise, a hint of suspicion or a note of triumph about long expected revelations. Does the Minister say anywhere that, for instance, the long awaited revelation of Barcelona Traction's control over Ebro, proclaimed year after year in the printed annual reports and accounts of Barcelona Traction, had anything to do with the outcome?

The Minister does not say this, nor could he have done so, because the facts had been known and indeed been common ground, even on the footing of the available documents, for a period which we can prove to have been in excess of 14 years. I apologize for being compelled by our opponents' answer to read to the Court one short passage from a document of 21 March 1932 and printed twice by the Spanish Government itself, which is a Government official's report on Ebro for the year 1928:

"All the undertakings under Spanish law are controlled by Riegos y Fuerza del Ebro, which is economically Spanish and incorporated abroad. At the same time this company, and consequently the entire group, is fully controlled by Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd., to such an extent that the balance sheet presented by the latter company embraces the assets and liabilities of the whole group." (A.C.M., Vol. VI, p. 410, or A.Rej., Vol. II, p. 313.)

There is a slightly later statement by another Government official, of 23 June 1932 (A.C.M., Vol. IV, p. 501), where the Court can read:

"The ownership of such assets is peculiar in being dissected and expressly assigned to various legally autonomous Spanish companies, the shares of which are held exclusively by Barcelona Traction."

On 30 December 1932 the same official reports (A.C.M., Vol. II, p. 85) that Ebro is "an undertaking controlled by Barcelona Traction". That control was in fact so obvious and so fully implicit in everything that happened that one must marvel at the Spanish Government's boldness in speaking of revelations made in December 1946.

Secondly, the question of the bonds issued by Ebro. It is said to have been a revelation that these were held by Barcelona Traction. There is here, as elsewhere, of course, a difficulty on account of the position of National Trust which, as common lawyers know, might well and truthfully be described as the owner of the bonds. But whatever may be said about this question, I have just referred the Court to documents which leave no doubt about the position. The document of 30 December 1932

(A.C.M., Vol. II, p. 86) speaks of "Barcelona Traction, which holds shares and bonds in Spanish companies that it controls and in Ebro". The French text is even clearer: it speaks of "*les actions et les obligations*". May I invite the Court again to look at the document of 3 July 1946, written five months before the letter of 7 December 1946, said to be a revelation, where it is stated by the Institute, for instance (A.C.M., Vol. VI, p. 300), that "Ebro for its own part would . . . redeem £8,155,555 held by B.T.L.P." and that "Ebro is a national [of Canada] and the operating company in Spain; its financial arrangements with B.T.L.P. are of no concern of ours".

In this connection the Agent of the Spanish Government has submitted to you an extension of the argument which we suggest illustrates the detail we are compelled to develop before this Court. Starting from the alleged, but by now I hope refuted, fact that "the Directors of the undertakings always informed the Spanish authorities that they did not know the identity of the holders of the bonds of Ebro", the Agent went on to say: "On a number of occasions after 1932 they went even so far as to present the coupons for encashment in Barcelona in the name of companies other than Barcelona Traction" (IX, p. 403). The bonds, of course, as the Court knows, were in the possession of National Trust (Belgian New Docs., Vol. I, p. 136), and in accordance with normal banking practice it seems that coupons were presented for payment through the Royal Bank of Canada (A.C.M., Vol. IV, pp. 507, 517, 536, 555), and protested for non-payment. To treat this as concealment by Barcelona Traction does, we suggest, exceed permissible limits.

Thirdly, let me take what Professor Jiménez de Aréchaga described as "the skeleton in the company's closet", namely the 50 per cent. discount allegedly brought to light by the Plan of Compromise (IX, p. 462). The Inspector's report of 21 March 1932 for the financial year 1928 (A.C.M., Vol. IV, p. 409), records that Ebro "issued these bonds to a value of £9,500,000 at 50 per cent. of their nominal value".

The report of 13 December 1932 likewise states (A.C.M., Vol. II, p. 85) that "in some cases these debentures were issued at 50 per cent. of their value and at 6½ per cent. interest". And as to bad faith, has, if I may respectfully ask this, the Spanish Government overlooked the report by March's London representatives, Sir Arthur Page, Captain Hillgarth and Mr. Beevor, a partner of Slaughter and May, his solicitors, which they rendered on 8 May 1948, after their return from a trip of investigation to Spain? They said (*Blue Book*, Vol. I, pp. 15 and 16):

"The Spanish authorities, however, apparently believe that this large issue at a discount was a fraudulent operation designed to enable Barcelona Traction to extract from Spain larger quantities of foreign exchange than it otherwise could. We believe this idea to be fallacious . . .

We are of the opinion that it would be in the interest of all concerned, including both the Company and the bondholders, to satisfy the Spanish Authorities that in this respect they are labouring under a misapprehension."

The misapprehension, unfortunately, continues to this day, although, according to other experienced observers, i.e., Messrs. Charles and Norman, in 1951 "the transaction appears to be one which could be properly entered into by separately constituted legal entities, even if they form

part of a group of companies under single control" (A.C.M., Vol. VI, p. 60, para. 39).

A fourth example which illustrates the extraordinary dangers of the methods employed by Spain is supplied by Professor Jiménez de Aréchaga's reference to Mr. Ridruejo, and by his suggestion that I overlooked in my first speech "vital documents" (IX, p. 459). I had told the Court (VIII, p. 63) that an investigation took place in the summer of 1932 and that, from internal documents, we can infer that its outcome satisfied the authorities, and of course we know that in fact large sums of foreign exchange were allocated from August 1932 onwards for financial purposes. But, not unnaturally, we are not in possession of Mr. Ridruejo's report. The Spanish Government has failed to disclose it. In these circumstances, I did not specifically refer the Court to Mr. Ridruejo's questionnaire which, let it be noted, was delivered before the investigations took place in Ebro's office on 23 June 1932 (R., V, p. 275).

What is it, if I may ask, that entitles the Court to assume that that questionnaire was, as my learned opponent suggests, "left unanswered" or was not specifically answered in 1932 during that investigation or, as my opponent now suggests, without evidence and without any inherent logic, was answered only in 1946? In so far as Professor Jiménez de Aréchaga suggests that what was hidden was the discount on the bonds and the purposes for which they had been used, both matters were investigated by the inspector to whom I have repeatedly referred on different occasions in December 1932 (A.C.M., Vol. II, p. 85) and 1934 (A.R., Vol. I, p. 315) and what Mr. Lawton wrote about it in June 1932 is no more than irrelevant chatter. It was, moreover, not in reference to the enquiry of 1932 that I complained of "the absence of any request for specific information". That complaint related to 1946 when, I repeat, no such specific question as arose in 1932 was even put.

The fifth example, to which I shall revert later in some detail and which I can now mention very shortly, but which is unusually significant, is provided by the repeated assertions that the Spanish authorities had never recognized the International Utilities dollar account. Thus, to mention only one phrase, the Spanish Government's Agent spoke of "the alleged debt existing between Ebro and Barcelona Traction and the ghost company, International Utilities, which had never been proven" (IX, pp. 15-16). The Court will, in due course, hear that this assertion is so contrary to the plain facts of the case, and also so remote from the real issue, that one can only protest at the time it is unfortunately necessary to devote to rectifications.

*The Court adjourned from 12 p.m. to 12.15 p.m.*

I now come to my sixth and last example, which I am afraid involves a somewhat tedious discussion.

There is, sixthly, the ever-recurring theme of the alleged tax fraud committed by the deduction of interest paid to International Utilities from Ebro's resources.

Professor Rolin has already explained to the Court why this allegation should never have been put before the Court, and why, in view of the Spanish Government's attitude during a period of some 35 years, it must fail *in limine*. But the allegation is made so frequently, and is so serious in character, that the Belgian Government has no alternative but to

detain the Court with an argument to the effect that it is also wholly unfounded on its merits. Much to our regret we are compelled to do this by the type of argument employed by the Spanish Government in this case.

Our opponents have thought it right to concentrate their attack on International Utilities and to describe it as "a tax dodge to defraud the Spanish Treasury" (IX, p. 111), as a "mere dummy" (*ibid.*, p. 148), as a "dummy front" and as "bogus" (*ibid.*, p. 153). The purpose of these epithets is to characterize a device which is alleged to have had the following effect: under Spanish tax law, we are told, from 1920 onwards, a company, in computing its profits, was not entitled to deduct interest payable to its parent. Since Barcelona Traction was the parent of Ebro, so the argument goes, interest payable by Ebro to Barcelona Traction was not deductible, and therefore International Utilities was set up as an apparently independent company, in order to hide the fact that interest was payable to the parent; the result, it is alleged, is that for many years Ebro was enabled to deduct interest and thus to reduce its taxable profits.

Our learned opponents have set out in a table (IX, p. 404) a deceptively simple analysis of what is alleged to be the effect of the existence of the International Utilities current account. The conclusion to which that table comes is that if Ebro had made a profit of 100 and transferred it to Barcelona Traction as interest, without revealing that Ebro was both the debtor and subsidiary of Barcelona Traction, only 5.75 per cent. of tax would have been payable, as against 20.5 per cent. if that relationship had been revealed.

As I understand it, the statutory basis is Schedule III, paragraph 6, Rule 4, Disposition 5, of various Spanish Acts, the complete texts of which are not available, but Rule 4 apparently reads as follows:

"... in no case will a deduction from the profits be allowed of interest paid to foreign undertakings by their subsidiaries or branches established within the Kingdom, either on account of capital invested by the former in the business of the latter, or as a contribution to the expenses of another establishment, or for any similar motive which would allow the profits obtained in Spain to be reduced (C.M., IV, Chap. I, p. 69).

There are, therefore, the two following elements which fall to be considered: one must firstly have a foreign undertaking with a subsidiary or branch established in Spain; secondly, there must be interest paid to the foreign parent by its subsidiary in Spain in respect primarily to capital invested.

When I now come to the various tax investigations and tax cases of the late 1920s and 1930s, I should first emphasize the most remarkable fact that they cast very considerable doubt on the theory that interest paid by Ebro to its parent was not lawfully deductible in computing profits. Of course, if this is so, and in our submission it is, the whole theory relating to the so-called International Utilities tax dodge falls to the ground. The point arises in the following way.

The statutory provision to which I have referred is contained in a law of 29 April 1920. International Utilities was formed on 1 June 1922. The reports and the litigation to which I am about to refer involved Ebro's tax liability for the years 1920 to 1922. Our contention is that

although Barcelona Traction was, as I shall show, known to be the parent company of Ebro, and although interest was deducted in these three years (A.Rej., Vol. I, pp. 181 ff.), no question of deductibility of interest payments arose, notwithstanding the most prolonged and detailed investigation, and that therefore the Spanish tax authorities must be taken to have adopted the view, which we presented in our Reply (A.R., Vol. II, p. 368), that such interest payments to Barcelona Traction were deductible. If this is so, then of course the deductibility of interest paid to Barcelona Traction's assignees, International Utilities, could not be in doubt.

Without going through all the details of the story, I must unfortunately refer the Court to its beginning, which is a report of the Barcelona tax inspector of 2 March 1929 (A.Rej., Vol. II, p. 296). It is an assessment of tax on securities, including interest payments under Schedule II, for the years 1920 to 1922, against which Ebro appealed to the Provincial Economic and Administrative Tribunal. After the dismissal of the appeal by a decision of 3 April 1930, covering some seven pages of print (A.C.M., Vol. IV, p. 238), Ebro appealed to the Central Economic and Administrative Tribunal, which dismissed Ebro's appeal on 21 November 1931 (A.C.M., Vol. IV, p. 383) in a decision which covers some six pages of print and which is of very considerable interest. Its basic finding was adverse to Ebro, but the judgment recites that:

"The principal company of the said company, known as Ebro Irrigation and Power Company, Ltd., having its registered office at Toronto (Canada) had, during the years 1920, 1921 and 1922, paid to the principal company, Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. . . ." (*ibid.*, p. 383).

(and here I must point out that the French text refers quite unambiguously to "*la société mère, la Barcelona Traction, Light and Power Company*"), ". . . likewise having its registered office at Toronto (Canada), by way of interest upon current account . . ." and then there are set out particulars of the sums paid.

Now in that judgment we have the most explicit recognition that Barcelona Traction was the parent company of Ebro. It is rather surprising that, if interest payable by Ebro to Barcelona Traction was not deductible from its profits, a host of inspectors and tribunals did not at once pounce on Ebro's accounts to make sure that that interest had not been deducted. And let me emphasize that this judgment of the Central Economic and Administrative Tribunal does not stand alone, for just a few months afterwards an assessment was made by inspectors of the Ministry of Finance for the year 1928, in a report which the Spanish Government, as I said before, printed twice (A.C.M., Vol. IV, p. 409; A.Rej., Vol. II, p. 312), and in 1932, by the often-quoted report of Mr. Canosa (A.C.M., Vol. II, p. 81) which, I recalled a few minutes ago, quite explicitly stated the facts which, on the current theory of the Spanish Government, would inevitably have led to the conclusion that interest was not deductible.

These inspectors, who were no doubt as familiar with Spanish tax law as counsel appearing for the Spanish Government in this Court, made the highly significant statement to which I have already drawn attention, namely that Ebro and all its subsidiaries were fully controlled by Barcelona Traction. It seems quite inconceivable that all these inspectors,

who knew that interest was paid by Ebro to Barcelona Traction, should have overlooked what is now alleged to be so obvious a point, namely that the current account or bond interest was not deductible from Ebro's profits.

However, Ebro appealed from the decision of the Central Economic and Administrative Tribunal to the Supreme Court of Spain, which, by a decision of 29 May 1934, allowed the appeal (A.O.C., Vol. I, p. 26).

For the Supreme Court, the issue was whether Barcelona Traction, by receiving in Toronto the interest on the current account opened there by the head office of Ebro, earned income in Spain. The Supreme Court found, and this is significant in the light of the judgment of the Central Economic and Administrative Tribunal, that Barcelona Traction did not share in any profits earned by Ebro in Spain.

So much for those proceedings, Mr. President. Assuming, however, that contrary to the tendencies and attitudes of the Spanish tax authorities and courts that can be derived from the proceedings I have so far discussed, interest paid by Ebro to Barcelona Traction was not deductible in Ebro's accounts, there arises then a further and very serious problem of statutory interpretation.

The Spanish Government's case before this Court is put forward, if I may say so with respect, with the lightheartedness which characterizes much of the Spanish argument on this part of the case. For the Spanish Government, International Utilities is "nothing more than a screen" (IX, p. 404), or, as other counsel have said, "a tax dodge" (IX, p. 111). Yet the Spanish Government produces no evidence of any kind relating to International Utilities' operation and activities. Furthermore, it has completely failed to acquaint the Court with the Spanish law on the question whether and in what circumstances it is possible to treat a body corporate as a mere screen of its sole shareholder. The problem, I submit, arises from the fact that the statute speaks in the clearest possible terms of "interest paid to foreign undertakings by their subsidiaries or branches established within the kingdom" (C.M., IV, Chap. I, p. 59). The phrase "by their subsidiaries" simply does not apply to International Utilities, because Ebro cannot possibly be said to be the subsidiary.

The question of law, therefore, is whether the statute can be so construed as to apply to another subsidiary of the parent company or, to put it differently, to a sister company of the subsidiary.

I respectfully submit that the extensive interpretation of the statutory text which is inherent in the Spanish argument is by no means so obvious or inevitable, and the problem must, of course, be looked at in the light of the law and the practice as it stood nearly 50 years ago. In fact, it was only by Article 24 of the Law of 28 December 1963 that the rule of *fraude à la loi* was introduced into Spanish tax law, without retrospective effect. At least until that day it was well established in Spanish law that fiscal legislation must be construed restrictively. For this proposition I refer, for instance, to an article by Professor García Anoveros, on the interpretation of fiscal laws, which appeared in the Spanish *Revista de Derecho Financiero* (No. 39 (1960), p. 709), and to a book by Professor Cortes Dominguez (*Ordenamiento Tributario Español*, Madrid (1968), p. 126). Both of these works and the statutory texts to which I have referred have been deposited with the Registrar. The Court will find there references, among many others, to two decisions of the Spanish Supreme

Court of 23 November 1959. One of these contains the following statement of principle:

"It is the constant practice of this Chamber (Judgments of the 17th January 1914 and 23rd March 1950) that fiscal laws must be applied according to their own terms and according to that guiding principle which, as a rule of interpretation is derived from Article 5 of the law about administration and the accounting of the State of the 1st July 1911, and is contrary to any extensive interpretation which does not appear to be expressly authorized by the text of the taxing statute."

The other decision of the same date states with remarkable precision:

"As the present Chamber has laid down on several occasions, the fiscal laws must, on account of their onerous character, be interpreted strictly or restrictively."

The Court knows, from Professor Rolin's observations, that this is a principle well established in many other countries. That, in the particular case with which the Court is concerned, it excludes interest paid to a sister company, is almost conclusively proved by the development of the Spanish legislation after 1922. It was only a statute of 23 December 1967 which declared interest paid to a sister company to be non-deductible. Here, therefore, is the clearest argument *a contrario* which supports the Belgian case and the attitude adopted by the administration itself before the institution of the present proceedings.

Arguing from a strictly legal basis, therefore, we are entitled to submit that the interest was deductible. So long as the interest was due to Barcelona Traction, the argument probably turned on the interpretation of the words "subsidiary established within the kingdom" and "capital invested" and, after the formation of International Utilities, on the further question of whether a sister company of a subsidiary can be treated as its parent.

After what may appear to have been a short and, I repeat, regrettable but inevitable digression which, incidentally, refuted, I hope, many of the assertions made by Sir Humphrey Waldock, I can return to Professor Jiménez de Aréchaga, and submit that the six examples of inaccuracy in the Spanish argument should make the Court very suspicious when it is invited, in strong language, to make factual assumptions not supported by the evidence.

The very short time available to me renders it impossible to answer the Spanish Government point by point, but fortunately, in so far as the essentials of the matter arising in October and December 1946 are concerned, the documents, though probably incomplete, do establish the Belgian case. They do not permit the inference that the very limited application then made was rejected for any of the reasons now suggested by Spain or, as I have said before, for any good or legitimate reason at all.

I can now turn, Mr. President, to the fifth section of my speech, and to the task of analysing the defence which Professor Reuter, speaking on behalf of the Spanish Government, put forward to meet our allegations of administrative abuse. I say "to meet", but I am bound to confess that I have not always found it easy to understand the precise thrust of the argument or to know whether and in what sense an attempt based on



facts and documents rather than speculation has been made to answer the specific character of the Belgian case.

If I understand Professor Reuter correctly, the first defence he puts forward seems to amount to the following: while, of course, the Spanish Government does not admit the allegations I made about the year 1946, it does say that, assuming those allegations to be correct, there was no causal connection between the failure of the Plan of Compromise and the bankruptcy. The effective cause of the bankruptcy, so it is said, was the failure of Barcelona Traction to receive exchange from Spain to pay its bondholders and such exchange would have been received if Barcelona Traction had genuinely wanted to receive it and had, for this purpose, given to the Spanish authorities the information they required.

To put this type of defence seems to us an extraordinarily risky undertaking, because it is contrary to the documentary evidence and because it involves four steps in the argument which, we submit, the Spanish Government cannot even begin to establish, namely:

First, Spain will have to persuade the Court that it would have been able and willing, irrespective of the Plan of Compromise, to permit the transfer of foreign exchange by Ebro, with the result that Barcelona Traction could have serviced its bonds.

Secondly, Spain would have to establish that it was Ebro or Barcelona Traction which deliberately failed to obtain the permissions the Spanish Government was able and willing to grant.

Thirdly, Spain would have to establish that it was the failure to obtain those permissions, as opposed to the refusal to sanction the Plan of Compromise, that was the effective cause of Barcelona Traction's bankruptcy.

Fourthly, in order to give a semblance of persuasiveness to its case, Spain would have to show to the Court that there were good reasons for Ebro or Barcelona Traction to act in the extraordinary manner now suggested.

I must now shortly survey the four steps in the Spanish arguments which I have outlined, and I turn in the first place to the overriding question whether Spain was at any time able and willing to grant the exchange for the purposes of enabling Ebro to pay Barcelona Traction and the latter to pay its bondholders.

Mr. President and Members of the Court, there is not a single document anywhere by which the Spanish Government held out any hope of the "definite approval" of which it now speaks (IX, p. 195). It is not possible for me, at this stage, to go through all the relevant documents in the case (see VIII, pp. 69-71), but I can submit to this Court with complete confidence that they prove the opposite of what is now alleged. Perhaps the Court will allow me to read one single short passage from a letter of Mr. Suanzes himself (A.C.M., Vol. VI, p. 287), when he was "taking as the basis the unavoidable necessity—characteristic of the times through which we are living—of reserving the use of our foreign currency for the most urgent purposes and commitments".

There is, however, one general remark which I must add. Exchange control exists because exchange is short and must, therefore, be controlled. Is it the Spanish case that its system of exchange control existed for other reasons and in the face of a wealth of exchange resources? If, as is certainly the case, Spain maintained a system of exchange control in order to ration the use of its resources, the hardships caused to the

individual are usually a matter for regret and one is not in any way surprised that, for instance, in its letter of 13 April 1943 (A.C.M., Vol. VI, p. 152) the Institute did "regret" to have to refuse the grant of exchange. No such regret is, unfortunately, expressed by Spain today.

The second point in my learned opponent's argument involves proof of Ebro's or Barcelona Traction's omission to do something that they were reasonably expected or required to do.

In my first speech (VIII, pp. 58-71) I dealt at length with the two series of applications which were made between 1940 and 1944. We are, at this point, concerned only with what I then called the first series, namely that which related to applications for the transfer of money by Ebro. Without going through the detail again, the result was that, in consequence of a communication from the committee for the Study of Blocked Foreign Accounts which, incidentally, is one of the many documents which the Spanish Government has not put before this Court, the Institute, as I have mentioned, regretted to inform Ebro "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" (A.C.M., Vol. VI, p. 152). Surely, without hearing from me a complete analysis of so simple and obvious a statement and of the many matters which the letter could, but did not mention, the Court must conclude that it does not support the Spanish Government's present thesis.

I have already dealt with the political delicacies of the time and the notorious fact of Spain's lack of exchange resources, but I am bound to point out that this letter, which brings the correspondence of the first series of applications to an end, did not contain a single request for further information. If there had been such a request and it would not have been complied with, there would perhaps, be room for the implication that, upon the information being supplied, approval would have been forthcoming. In the circumstances, such an implication, I submit, is plainly impossible.

Professor Reuter perhaps appreciates this difficulty and, therefore, he is driven to put forward a new and, I believe, unfounded theory of law. This is what he says:

"When the granting of an administrative authorization in currency matters is made subject by law to the communication of information, any applicant who does not supply adequate information does not commit an offence, but his request will remain a dead letter . . ." (IX, p. 193.)

Or, as my learned opponent says a few pages later (*ibid.*, p. 200), the authorities' problem was to be able to demonstrate the information "in accordance with the exacting rules of proof laid down by Spanish law". Where, if I may respectfully ask, is the law that requires the communication of information and the standards of proof? Where is the law that defines the information to be communicated? It does not exist (see A.R., Vol. II, p. 411). Certainly, an applicant cannot complain if he fails to answer questions, but where the administrative authority's discretion is involved, it is obviously for the authority to define the information it needs. Even the Spanish Government never stated that it needed specific information, and that, on its receipt, it would grant permission. As late as 1945 and 1946 it confined itself to the vaguest generalities which, in view of the

detailed information given to it, cannot be understood and, therefore, as I have said before, cannot be regarded as genuine. I have said myself (VIII, p. 86) that at the very last moment, in December 1946, an entirely new question as to the excess of the investments over withdrawal arose, though Professor Reuter wrongly speaks of a request of 18 December 1945 (IX, p. 215) concerning "the reality of the investments compared with the transfers involved". The question could not, in 1946, immediately be answered, but it was already too late when it was put, and in any event it was, and was in 1951 proved to be, a bad point, because the excess according to the British/Canadian experts was no less than about £20 million.

It is against this background that I must now deal with the three specific steps which, so our opponents suggest, Barcelona Traction or Ebro omitted to take, and which, had they been taken, would have facilitated the payment of the interest on the Barcelona Traction sterling bonds. The first suggestion relates to the Anglo-Spanish Clearing Agreement and the second and third to the possibility of depositing pesetas in Spain in discharge of the arrears of interest.

The first suggestion relates to the Anglo-Spanish Clearing Agreements. If I understand the argument correctly, it is as follows: it is admitted by the refusal to embark upon, or rather meet, "an academic discussion" that in law the Anglo-Spanish agreement did not apply (IX, p. 190). But it is thought that something is to be gained from seeing "what the heads of the undertaking knew in the matter and what they did or failed to do" (*ibid.*). It seems to be suggested that Ebro could have availed itself of the Clearing Agreement with the United Kingdom if it had established "that the ultimate beneficiaries of the transfers which the company wished to make to England were resident in England" (IX, p. 195). In other words, Ebro should have applied for payment, not to its creditor, Barcelona Traction, but to Barcelona Traction's creditors, that is to say, the holders of Barcelona Traction bonds. The Spanish Government did not make this splendid suggestion at the time, because it would have run counter to the express terms of the Clearing Agreement of 1940 which I quoted earlier (VIII, p. 66). Moreover, one wonders what evidence there is that entitles my learned opponent to say that it was in order to conceal the relationship between Barcelona Traction and Ebro that an impracticable and legally untenable method was not employed.

As for the evidence which my learned opponent uses to prove the applicability of the agreement, it will be sufficient to refer the Court to one of several statements made by Mr. Ellis Rees of the British Treasury, with whose views, we know, the Spanish authorities agreed during the period prior to 1946 (A.C.M., Vol. VI, p. 300). Let me read to the Court two passages from one of Mr. Ellis Rees' statements, passages which my learned opponent, though he relies on the document, neither quotes nor summarises:

"Because the Company was Canadian it had never been possible to get the benefit of the Anglo-Spanish Clearing Agreement applied to it and the Company therefore fails to get interest to service its bonds unlike British Companies which from 1940 had been also able to get some remittances.

The Spaniards were very short of sterling and had no dollars. In any financial settlement it would obviously ease the exchange

position if it could be arranged for a part of the cash payments to be made direct to London in sterling instead of being remitted from Spain to Canada in dollars and then converted back into sterling." (A.R., Vol. II, p. 409.)

I am quite unable to see how that statement can do anything except support the Belgian contention and disprove the Spanish case. So much, I hope, for the 1940 Clearing Agreement.

The second point is one which I believe is a new stroke of genius that has occurred to the Spanish Government. It is suggested more than once (for instance IX, p. 195) that—

"Ebro could put pesetas in Spain at the disposal of Barcelona Traction, and Barcelona Traction could, from Spain, have asked for foreign exchange to pay its bondholders in England".

What evidence, if I may respectfully ask, is there that between 1940 and 1945 Ebro could make substantial payments to Barcelona Traction in Spain if in 1946 it was not even allowed to pay a mere Ptas. 64 million for the benefit of Spanish bondholders? In view of the then accepted interpretation of the Clearing Agreement, what evidence is there that, had the pesetas been paid to Barcelona Traction in Spain, the transfer abroad would have been more readily allowed than the transfer of currency by Ebro?

There remains a third suggestion, which is a variation of the second: namely the idea that Ebro could have paid pesetas to Barcelona Traction in Spain and the latter could have made a deposit or, as it is put in French, a *consignation*, in Spain in discharge of its liability to pay interest to its bondholders. That this would have been the solution most prejudicial to the bondholders follows from what I have said, but the fanciful character of the Spanish suggestion becomes clear if, for one moment, one returns to the legal realities. Barcelona Traction's bonds were subject to English law. English law therefore decided where, in what form and in what currency the obligation should be discharged (see Dicey, *Conflict of Laws*, 8th ed., 1967, pp. 775 ff., with numerous references); English law in particular, therefore, applied to the question whether payment could be made by way of deposit (*ibid.*, p. 888, with reference to the authorities as analysed by Mann, *The Legal Aspect of Money*, 2nd ed., 1953, pp. 301-304, who also refers to *Zimmermann v. Sutherland* (1927), U.S. 253). English law does not know the continental institution of deposit or *consignation* as a method of discharge. If some uninstructed person who, at the time, had considered deposit or *consignation* as a possible solution—and there is no evidence of it—then surely the fact that those in control did not adopt that wrong solution is evidence of the soundness of their judgment rather than their alleged fraudulent intentions.

I have referred to the idea of deposit or *consignation* as a variant of the idea of Ebro making pesetas available for transfer because, although the suggestions are made in different contexts (IX, pp. 194, 198, 202), they appear to rely upon similar reasoning and upon one document which is referred to in both contexts. In view of Professor Reuter's summary of that meeting (*ibid.*, p. 202), I must ask the Court with respect to read the relevant passages of the minutes of the meeting held at the Sofina office in Brussels early in March 1940 (A.Rej., Vol. II, pp. 225 ff., at

p. 227). The Court will then observe the three wholly objective and indeed compelling reasons which were put to Mr. Tornos to refute the suggestion of paying pesetas to sterling bondholders and have nothing in common with the case now put forward by the Spanish Government. But while directing the Court's attention to this document, I cannot help mentioning another paragraph in it which discloses the anxiety of those present to avoid any impression of impropriety; in order to understand it, it must be borne in mind that the situation could have arisen in which the interest on the 6 per cent. peseta bonds, a third-ranking security, would not have been payable except after payment of the interest on the prior-ranking issues. This is the view on which Sofina acted:

"If Barcelona, in order to justify the suspension of the interest on the 6 per cent. peseta bonds, were to give as a reason the fact that it could not pay the interest on the two first prior categories of bonds, the authorities might draw the conclusion that Barcelona wished to use that argument as a means of pressure in order to obtain foreign currency, which would create in official circles an atmosphere very unfavourable to Barcelona and one which might have serious consequences for it." (*Ibid.*, p. 227.)

The Belgian Government is entitled to submit that this minute discloses the wholly responsible and fair-minded attitude towards Spain which its nationals adopted after this meeting in March 1940 (A.R., Vol. I, p. 120).

I now turn to the third element involved in the Spanish defence, namely the suggestion that it was the alleged omission to apply for transfers of currency that led to the bankruptcy, not the inability or unwillingness to grant exchange, nor the failure of the Plan of Compromise. Here I can be very short because, on the facts, this is a somewhat odd theory of causation. The requests for exchange were made and were refused, and there is no evidence that the reasons for the refusal were other than scarcity of exchange. The plan of Compromise was rejected and, had it been put into operation, no bankruptcy would have occurred.

The somewhat unexpected theory of causation which the Spanish Government has developed before this Court is underlined by my learned opponent's remarks upon the negotiations in 1947 and 1948 (IX, pp. 226-229). They seem to be designed to establish the astonishing proposition that negotiations which failed interrupted the chain of causation and that "the 1946 refusals were totally separate from the bankruptcy" (*ibid.*, p. 223) and so that they represented "a causal factor independent of the Spanish Government, which interrupted all continuity between previous and subsequent events" (*ibid.*, p. 227).

The idea that unsuccessful negotiations should relieve a wrongdoer of his liability is such as to render it unnecessary to embark upon any detailed examination. This is particularly so in a case in which negotiations continued sporadically until 1961, on various levels, between various persons, with various objects, and on the basis of various manœuvres by March, which can be of no interest to this Court. Moreover, it is the Belgian case that throughout, these negotiations with a defenceless group were never more than a scheme to tighten March's hold over the Belgian group, both before and after the institution of the bankruptcy proceedings. Perhaps the Court will allow me to refer once more to a letter written on 31 May 1947 by Maluquer, March's Madrid agent, to

Marquier, March's Barcelona spy, in which he reports that he has been informed by March's lawyer "that they have no intention to submit proposals or accept settlements with the executives of Sidro; they will simply ask to be paid" (A.M., Vol. I, p. 242). It is therefore unnecessary to deal with such unproven and unprovable suggestions as that "those in control of Barcelona Traction [which no doubt means Sofina] wished to employ March as an ally to settle their relations with the State" (IX, p. 254).

*The Court rose at 1 p.m.*

---

FORTY-SEVENTH PUBLIC HEARING (27 VI 69, 9.45 a.m.)

*Present:* [See hearing of 25 VI 69.]

Mr. MANN: When the Court adjourned yesterday, I had completed my analysis of the three elements in what I may describe as the Spanish causation theory; but the Spanish Government realizes that this whole theory presupposes, in addition, the proof of some motive on the part of Barcelona Traction or Ebro for the extraordinary failure to apply for exchange, of which Ebro was allegedly guilty.

It is at this point that the Spanish Government feels free, once again, to substitute imagination and speculation for evidence, so that we unfortunately feel compelled to put the record straight.

The argument is, in the somewhat extreme language of Professor Gil-Robles (IX, pp. 25-26), that Barcelona Traction was "a debtor which never wished to pay its debts", which "never wanted to pay its debts", "whose ambition was always not to pay what it owed" (IX, p. 48), for which purpose it is of course convenient to forget that up to 1936 Barcelona Traction serviced all its bond issues. Or, in the more restrained language of Professor Reuter (IX, p. 193), the undertaking sealed its fate "by clinging to a line adopted at the beginning of 1940", which involved, firstly, the concealment from the Spanish authorities of arrangements "which had been kept secret with a view to fraud" (*ibid.*, p. 198), secondly, the financing of investments "with the money owed to the bondholders" and, thirdly—and this is really the same point—the reform of the undertaking so as to produce "a source of profit at the expense of the bondholders" and "the recognition of an external debt of which up to then the precise amount had not been [established]" (*ibid.*).

I have no alternative, Mr. President, but to go through these allegations to show the complete lack of justification. Before doing so I must ask the general question of the context in which our opponents put the alleged failure of Barcelona Traction and Ebro to take the necessary steps.

For Professor Reuter—and this was the opening theme of his address—Ebro and Barcelona Traction were in a constant state of conflict with the exchange control authorities over a long period beginning from 1932 (IX, pp. 191 and 196). In his treatment of the period 1931 to 1936 (*ibid.*, pp. 191-192) our learned opponent refers to a letter of 21 April 1932 from Mr. Alba to Mr. Lawton (A.C.M., Vol. II, p. 76) in which Mr. Alba stated his conviction that the exchange control authorities had certain suspicions about Ebro. But Professor Reuter does not refer to the evidence submitted by the Belgian Government (R., V, pp. 273-275 and VIII, p. 63) that any doubts the exchange control authorities may have had at that time were dispelled following the investigation in the succeeding months, and on 24 October 1932 Mr. Lawton reported this to the British Ambassador. All I want to do is to refer the Court, respectfully, to that letter, without reading it (A.C.M., Vol. IV, p. 521).

In fact, very large amounts of exchange were authorized to meet financial requirements from August 1932 onwards (A.R., Vol. II, pp. 394-395). The assertion that the forms of transfer were chosen to avoid recognition of debts is implausible and unsupported by evidence. The

explanation for the use of methods other than the direct purchase of currency is to be found in the very important letter of December 1931 from the Governor of the Bank of Spain (*Blue Book*, Vol. I, p. 1), to which I referred in opening (**VIII**, p. 62).

The essentially defensive lessons—and I say “defensive” because they are in essence retreats from the written pleadings—which our opponents draw from the period 1931 to 1936 are these:

The first is that during this period the existence of Ebro's debts was not in issue but only their size. This suggestion appears to be in contradiction with an express assertion in the *Rejoinder* (**VI**, p. 141) and is contrary to the evidence (see, for example, **VIII**, p. 63), to which I shall refer again in a moment.

The second point's defensive character becomes apparent if a further comparison is made with the *Rejoinder*. It is now suggested (**IX**, p. 192) that in 1936 Canada refused, despite the requests of Ebro, to accept Ebro's debts within the scope of the then contemplated Spanish-Canadian Clearing Agreement. But, in the *Rejoinder* (**VI**, pp. 124 and 131), it was the Spanish negotiators who wanted Ebro's debts within the scope of the contemplated agreement: debts which, it is now somewhat belatedly alleged, they did not recognize.

The truth is, of course, that there was no recognition problem at all, and I am very anxious to emphasize this. How else could the Exchange Control Board have written to Ebro on 23 January 1936 (*A.Rej.*, Vol. II, p. 327) to ask whether sterling requested by Ebro was to pay interest on the Ebro bonds or on the International Utilities debt “of \$21,707,497.89 for which Ebro . . . is liable”.

I do not wish to use intemperate language or to become too rhetorical, but in the face of the speeches to which the Court has listened I am, I hope, entitled to ask: how is it possible, in view of the terms of this letter and of a later letter to which I shall come, to assert that either the existence or the size of the International Utilities debt was never recognized?

Our learned opponent's account of the alleged conflict between 1940 and 1945 (**IX**, pp. 196-197) is centred around the exchange control applications in the second series, that is, for Ebro to pay the peseta bonds and debit the International Utilities account.

The first application is said by my learned opponent to have been dated 2 September 1940 (*A.C.M.*, Vol. VI, p. 176) and to have been acceded to with remarkable alacrity on 6 September 1940 (*ibid.*, p. 177). This, I regret to point out, is another error on my learned opponent's part (see **VIII**, p. 70). The first application in this series was on 5 July 1940 (*A.C.M.*, Vol. VI, p. 175) and it was this application which was acceded to on 6 September. The application of 2 September was acceded to on the 13th (*ibid.*, p. 178).

As I mentioned in opening (**VIII**, p. 70) the Institute stated that the payments could not be debited to the dollar account but only to a provisional peseta account. The stated reason was that the dollar account had not been authorized. This was not in fact so, but of course no complaint is made at this error, which was immaterial, as there was nothing to be transferred in either case.

But as Professor Reuter points out, Ebro, on 8 October 1940 wrote to the Institute (*A.C.M.*, Vol. VI, p. 179; **VIII**, pp. 70-71) to point out the error. He then goes on to make a suggestion which is wholly unacceptable.



He quotes an internal letter of 19 September (A.C.M., Vol. VI, p. 249) from the legal department of Ebro to its Spanish lawyer in which the suggestion is made that Ebro should not pursue the question of the Institute's error of 6 September in the hope that the Institute might forget the point.

Although I am tempted to read this letter in full in order to show that several reasons were advanced for not pursuing the matter, I will not do so because the letter ended by asking whether it would instead "be preferable to draw the Institute's attention to the incorrectness of its statement" (*ibid.*, p. 250). Professor Reuter, as I have just mentioned, himself draws attention to the fact that the management of Ebro did pursue the matter. I fail to see how our learned opponents can be so blind to the dates of letters and the actual source of the correspondence as to rely before this Court on suggestions which were not even followed.

Next, it is suggested—and this is a further error—that the Institute did not recognize the probative value of the figures entered in the account. I need do no more to refute this suggestion than to refer the Court, and I do it with regret, once more to the terms of the Institute's letter of 17 September 1940 where, speaking of the International Utilities' account, it said:

"... 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 of the use made of the funds available out of such current account..." (*ibid.*, p. 144).

Finally, the suggestion is that one day a time would come when an application would be made to set off the provisional peseta account against the dollar account and when the peseta account would have to be closed. There was such an application (together with an application for foreign exchange) on 21 September 1944 (*ibid.*, p. 155) but it was rejected on 30 September 1944 in the following terms: "... we regret to inform you that it is not possible for us, for the moment, to authorize the said payments" (*ibid.*, p. 158).

Is that, if I may respectfully ask, really a letter which is evidence of a conflict? In conclusion I would add that the whole new theory of conflict is scotched by the amounts of currency that, despite the prevailing shortage, were granted to Ebro for the importation of machinery and materials in the period 1940 to 1945 (see *Blue Book*, Vol. V, pp. 36 ff.). It is frankly inconceivable that they would have been given in a state of "open conflict".

So much for the so-called latent or open conflict between 1932 and 1945.

I can now turn to the three specific aspects of the so-called conflict theory which our opponents have developed before the Court as part of their exercise in psychology.

The first alleged objective was "not to reveal to the Spanish authorities arrangements which had been kept secret with a view to fraud" (IX, p. 198). The answer given by the Agent for Spain is that the Spanish Government refused to recognize "a debt in foreign currency of which the legitimacy had never been shown" (*ibid.*, p. 15). On the other hand, Professor Reuter only speaks of the Spanish Government's inability

"entirely to get to the bottom of Ebro's external debt, of which they did not deny the existence in principle, but only the actual size and essential characteristics" (IX, p. 191), or of a debt "of which up to then the precise amount had not been admitted" (*ibid.*, p. 198).

Is it possible, Mr. President, is it conceivable that the Spanish Government has forgotten the Institute's letter of 17 September 1940, from which I quoted on 17 April last (VIII, p. 68) and which I mentioned a few moments ago?

No one at the time thought fit to describe the account as "illegitimate". No one doubted "the actual size". No one had doubts about its "essential characteristics", namely that it was an account in dollars. All that the Institute required was information as to "the purpose or the use made of the funds available out of such current account", and that information was given with a minimum of delay (A.C.M., Vol. VI, p. 140). Although the Institute was invited to ask questions if there were any, no such question was asked and, in fact, as I have said before, in spite of reminders, the matter was not dealt with by the Institute until 28 months later, on 13 April 1943 (A.C.M., Vol. VI, p. 152).

But the alleged motive of concealment "with a view to fraud" takes many forms, probably for this principal reason, that it enables the Spanish Government to employ terms, the excessiveness of which is perhaps not entirely related to the correctness of the underlying circumstances.

Our learned opponent has another version to offer. He refers more than once to the "heads of the concern", namely the directors of Sofina (IX, p. 199) and imputes to them a different reason for their intention of concealment:

"The crucial point to conceal was not the fact that Barcelona Traction had interests in Ebro... but the complete fusion of interests between the two and, in particular, the fact that all the Ebro bonds were in the hands of Barcelona Traction" (*ibid.*, p. 200).

All I have to answer is that Barcelona Traction's control of Ebro, by virtue of shares and bond holdings, was never a secret; it was, as I hope to have shown, certainly known by 1931 and was implicit in everything done in 1945 and 1946. The very fact that there is no long-winded explanation by Barcelona Traction and no point taken by the authorities at that time, proves the complete familiarity of all concerned with the basic set-up.

As for the evidence which our opponents adduce in support of the alleged fraudulent behaviour, I am bound to say that far from supporting the Spanish case it throws great light on its lack of credibility. In so far as this evidence relates to exchange control at all, four references to the documents are given (IX, p. 199) and I must shortly deal with them.

There is first a group of three taken from 1936 (A.Rej., Vol. II, pp. 335-336) and from the 1940s (A.Rej., Vol. II, pp. 325-326; A.R., Vol. II, pp. 406-409) which are relied upon to suggest that an effort was made "to avoid involving Barcelona Traction itself" (IX, *loc. cit.*) in relation to the various payments agreements.

I have already referred to most of these documents. All I can say about their citation in this context is that they in no way support this new theory of fraudulent behaviour and that the most superficial reading will prove my point.

Next, a letter of 25 April 1940 (A.C.M., Vol. VI, p. 163) from Mr. Strang is quoted extensively. That letter, no doubt, shows the wish of the writer not to say too much about the ownership of Ebro bonds but the plain reason was the perfectly legitimate one that he did not wish to provoke a fresh tax investigation such as had occurred in 1932 and was then satisfactorily concluded after many years of enquiries into all relevant points (A.C.M., Vol. II, p. 81). This was particularly reasonable in view of certain peculiar aspects of Spanish taxation to which Professor Rolin referred yesterday.

Any such hesitation had no effect on the grant or refusal of exchange between 1940 and 1944 and had in any event disappeared by 1945. Moreover, conclusions are drawn from the letter of 25 April 1940 which are misleading. The reader of the French text would get the impression that Mr. Tornos' advice to pay the interest on the Barcelona Traction bonds was not followed because of a desire to conceal the connection between Barcelona Traction and Ebro. But that impression can only be given by the French text. The erroneous omission of the vital words *en pesetas* in the sixth line of the quotation in the French text (IX, p. 200; while the English text correctly refers to the Barcelona Traction peseta bonds), when rectified shows that Mr. Tornos was recommending the payment of the interest on the peseta bonds. That advice was of course accepted, as we know (A.Rej., Vol. II, p. 227; A.R., Vol. I, p. 120), and we also know that from 1940 and indeed up to 1948 the interest on the peseta bonds was paid.

Accordingly, if and in so far as motives should be material, we invite the Court to hold that the suggestion of fraudulent concealment should be firmly rejected.

I come next to the alleged wish to finance investments with bondholders' money.

I can be very brief because this is an aspect of the alleged "latent bankruptcy" with which my friend Mr. Van Ryn will deal and because our answer is that the assumption underlying the Spanish argument is demonstrably wrong. In fact the peseta funds at all times were in excess of the amounts necessary to cover interest and sinking fund payments with the possible exception of 1945, when there may have been a small deficiency which in certain circumstances might have resulted in the non-appropriation of the sinking fund. All this appears from the reports of Professors Gelissen and Van Staveren (Belgian New Doc. No. 6, paras. 35 ff.) and of Messrs. Peat, Marwick and Mitchell (1969 Report, paras. 181 ff.), although the deficiency for the year 1945 is considerably exaggerated by the latter.

At this point I must shortly refer to what the Spanish Government, oddly enough, seems to treat as one of its *pièces de résistance*, namely Mr. Heineman's letter of 29 March 1940 (A.C.M., Vol. II, p. 298). I respectfully invite the Court to read that letter. To any impartial reader it will become obvious that Mr. Heineman is reviewing the extremely difficult economic situation of Spain at the end of the Spanish Civil War and the beginning of the World War. Mr. Heineman faces the problems and discusses possible solutions.

The first of his solutions involves the investment of the surplus, i.e., the money available after payment of the sterling bondholders in pesetas in Spain, for local purposes, but is rejected because bondholders would not accept pesetas "in view of the poor likelihood of their

obtaining transfers for repatriation of their interest" (*ibid.*, p. 300).

He rejects the second solution of a deposit of pesetas, on the very reasonable ground that the trustees would probably object, and that the money so deposited would be liable to depreciate and would be non-productive. This is, in fact, what happened.

The only other remark I have to make upon this very objective and intelligent letter arises from the suggestion (IX, pp. 202 and 459) that Mr. Heineman showed an extraordinary amount of foresight in discussing his fourth solution, which envisaged that permissions for transfer might not be granted by the Spanish Government.

I respectfully suggest that, in view of Spain's economic position at the time, even a less intelligent man than Mr. Heineman would have been entitled, and indeed bound, to envisage such a likelihood. The attempt to derive from this letter in general, and this remark in particular, the impression of Mr. Heineman lacking a due sense of responsibility will, I feel sure, not commend itself to the Court.

There is a third objective of the failure to obtain money which is alleged, namely "to prepare the final implementation of the reform of the undertaking which was to be a source of profit at the expense of the bondholders" (IX, p. 198) and to that I shall return in the next section of my speech to which I shall now turn, namely the fifth section, in which I propose to discuss the second and last Spanish defence, which I found equally difficult to extract from my learned opponent's speech.

It rests once again on the hypothesis that the Belgian case, as presented by us, is in substance correct. It is then said that there were additional elements of decision which condoned the illegality; "an act based on reasonable justification is a legally correct act and cannot constitute an international tort, even if the doer of the act may have had in mind other factors and other intentions against which objections might possibly be raised" (IX, p. 213) or, as it is stated elsewhere, "an act based on legitimate grounds cannot be attacked on the pretext that there may have been, in addition to these legitimate and real grounds, guilty ulterior motives" (*ibid.*, p. 219). Mr. President, we thus enter the area of mixed motives and this would mean that, as a great English judge once said: "Liability must depend on ascertaining the predominant purpose" (Lord Simon, L.C. in *Crofter Handwoven Harris Tweed Co. v. Veitch*, (1942) A.C. 435, p. 445).

The Belgian Government submits that the predominant motive and, indeed, the only and real motives for the events of October and December 1946 were as suggested by it and that the mixture which the Spanish Government now adduces played no part.

In order to understand the Spanish case, which is put with little reference to the specific arguments put forward by Belgium, it is necessary to say a few words about Spain's general comments upon the Plan of Compromise. Once again, one finds a number of suggestions made, the relevancy of which is far from obvious, but which, I am afraid, I cannot simply ignore.

There is, for instance, the suggestion that the Plan of Compromise was so designed as to exploit and play upon the fears of the Association of Investment Trust, an English organization, which, incidentally, does not represent the small bondholders but the large investment trusts, that they might be paid off in pesetas rather than in sterling (IX, p. 204). The letter relied upon (Spanish New Docs, Vol. III, p. 127) clearly shows the

truth: the English bondholders were not prepared to accept pesetas, but were, very naturally, prepared to accept a reduced amount in sterling. There is, next, the suggestion (IX, p. 204), that the Plan of Compromise required sacrifice by the bondholders. I have already dealt with this point (VIII, p. 88). None of my comments has even been answered. Instead, Professor Reuter relies upon a single phrase in a letter from Mr. Spaciael. Its true meaning becomes obvious if, as one should, and as I hope the Court will, read that phrase in the context of the letter to which I refer the Court (A.C.M., Vol. VI, p. 332).

Then it is suggested that Barcelona Traction cannot have believed in the existence of any shortage of foreign currency between 1940 and 1945 if, under the first version of the Plan of Compromise, £2,500,000 was applied for. All I need do is to refer the Court to the terms of the letter of 11 June 1945 which the five leading Spanish banks addressed to the Institute (A.C.M., Vol. VI, p. 262). I refrain from the temptation to read it.

In so far as our opponents try to create a contrast between the amount of £2,500,000 asked for and an amount of £1,570,000 of interest in arrear (IX, pp. 206 and 214) I am bound to point out that the interest in arrear was, in fact, over £2 million, since our opponents have referred only to the interest outstanding on the Prior Lien Bonds and have failed to take account of the interest of some £440,000 outstanding on the First Mortgage Bonds. The next suggestion is that Barcelona Traction kept out of the picture in 1945 when the Plan of Compromise was put before the Spanish authorities (*ibid.*, p. 207). How, after a most cursory reading of the correspondence, and in particular the opening paragraph of the opening letter of 11 June 1945 (A.C.M., Vol. VI, p. 261), such a suggestion can even be put to the Court is a matter which we find it very difficult to appreciate.

Finally, on this part of the case it has been submitted that the Belgian Government is "a little too obviously interested in the first version not being examined" (IX, p. 214). In fact, four pages were devoted to it in my opening address (VIII, pp. 75-78) which is hardly less than my learned opponent devoted to all three versions (IX, pp. 214-218).

What does he say about the rejection of the first version?

The most striking fact is that he does not mention at all the main and express ground of the refusal of 18 December 1945 (A.C.M., Vol. VI, p. 287), namely the shortage of foreign currency or, in the Minister's words, "the unavoidable necessity—characteristic of the times through which we are living—of reserving the use of our foreign currency for the most urgent purposes and commitments" (*ibid.*). For Professor Reuter, one must assume, shortage of currency had nothing to do with the decision. Instead, he puts as the first ground of rejection "that the hispanicization of such a large capital debt could not be contemplated without" thorough investigation (IX, p. 215). But the reader of the letter will note that nationalization or hispanicization is considered by the Minister as an alternative and not as being involved either in the request or in the extremely vague and remote contingencies which the Minister appeared to have in mind. Perhaps I should add that throughout this case hispanicization means ownership of shares or bonds by a Spaniard. Professor Reuter's attempt (IX, p. 214) to suggest that it means the repayment of a debt due to foreigners in foreign currency from Spanish resources constitutes a singular interpretation and is contrary to the plain meaning

of the word in the correspondence, and in particular to March's letter which my learned opponent cites as his only source (A.C.M., Vol. VI, p. 366). The second reason given by him appears to have something to do with the recognition of either Barcelona Traction's or Ebro's debts (IX, p. 215). With the latter I shall deal later, but as to the former I shall merely point out that our opponents' contention that the necessity for an investigation was all the greater because Barcelona Traction was "apparently outside the Spanish economy" (*ibid.*) seems to lead to the somewhat alarming proposition that the less a State is concerned with a transaction, the more it should enquire into it. Finally, it is alleged that the refusal had something to do with the position of Chade (*ibid.*)—this is one of the many afterthoughts which are not reflected in any of the documents relating to the issue. It will be more convenient to deal with it when I come to the comments which our opponents make upon the central aspect of this case, namely the third version of the Plan of Compromise, to which I now must turn for a few moments.

May I ask the Court to bear in mind the essential features of that plan which I have so often summarized and which I do not wish to repeat again. No question of fresh recognition arose. If refusal had, in fact, been withheld because the third version "involved Ebro's external debts directly and to an even greater extent than ever before" (*ibid.*, p. 216) this, in view of the objective facts and the earlier recognitions I have referred to, would have been a matter of such obvious arbitrariness that, not surprisingly, the Minister did not put it. And if it is again suggested that the Spanish State had required "explanations on 18 December 1945 concerning the reality of the investments compared with the transfers involved" (*ibid.*, p. 216), I have already dealt with this somewhat unfortunate remark in the Note to the Minister's speech of 12 December 1946 (A.M., Vol. I, p. 228; VIII, p. 86) from which our opponents do not disassociate themselves.

The first reason put forward is the unwillingness of the Spanish authorities to recognize Ebro's foreign debts. Such recognition was, on the documents, not in issue in October and December 1946. The refusal to grant such recognition was not used as a reason and, above all, such recognition had been granted long before.

It is even more mysterious how the Spanish Government in the year 1969 comes to suggest that Sofina with its subsidiaries in Spain could have been able "to find outside Ebro 60 million pesetas which would have been easy for them" (IX, p. 217). Professor Reuter (*ibid.*) asserted, without any evidence whatever, that Sofina had subsidiaries in Spain; the fact is, I understand, that Sofina owned 29 per cent. of the capital of a small finance company, which was later exchanged for minority holdings in a variety of Spanish companies, and the value of which was, I am instructed, in the neighbourhood of \$150,000. Those subsidiaries, if they had existed, would have required exchange control consent in the same way as Ebro did. Is it suggested that those subsidiaries would have obtained the consent which was refused to Ebro? Could such a result possibly have been consonant with the requirements of good faith?

I must stress this identity of the legal obstacles standing in the way of both Ebro and Sofina's alleged Spanish subsidiaries, for the Spanish Government now say that Sofina "did not wish" to lend to Barcelona Traction "except on the two-fold condition that Barcelona Traction's debts be reduced and that the financial structure of Ebro be purged of

its vices" (*ibid.*). Since there is not the slightest evidence in support of this suggestion, the Belgian Government is entitled to reject it as unfounded, but it must even more strongly protest against the further suggestion by the Spanish Government that "that is the first ground for the refusal by the Spanish authorities to accept the third version of the Plan of Compromise" (*ibid.*, p. 218), in other words, against the suggestion that the third version was rejected because Sofina was uninterested in Barcelona Traction except on the footing of the two conditions which I have repeated. I need only say again that if the Plan of Compromise had been rejected on that ground, the lack of good faith would be so evident as to require no comment.

It is then said that the Spanish Government "had been treated with derision" (*ibid.*, p. 218). In support of this remarkable allegation, the Spanish Government mentions three facts said to have arisen from Mr. Speciael's letter of 7 December 1946 (A.C.M., Vol. VI, p. 328). I have already made it clear that there is no evidence that this letter either created a feeling of mistrust or had any effect whatever on the outcome of events or supports the suggestion now made.

Lastly, the third reason for the refusal of the third version is said to be "the existence of the substantial reserves in foreign currency of Chade" (IX, p. 218). Chade, however, had been involved in the Plan of Compromise since the first version, ever since the Spanish banks had obtained the provisional approval of the Institute on 26 June 1945 (A.C.M., Vol. VI, pp. 261 and 264) to a plan which involved a contribution by Chade of £1 million.

As I explained in my earlier address (VIII, p. 94), Chade had a special status, and the Court will notice that this has not been challenged. One of these aspects was exemption from Spanish exchange control. It is accordingly not surprising that at no time in 1945 or in 1946, during the 1946 negotiations, was any surprise or reservation expressed at the fact that Chade had substantial foreign currency resources, some of which it would contribute to the Plan of Compromise.

Therefore I submit that an examination of the documents of the period will show that Professor Reuter's contention that among the reasons for the rejection of both the first and the third versions was this revelation of Chade's foreign currency resources (IX, pp. 215 and 218), is totally without foundation. In fact, the only point taken at the time was in relation to the first and second versions of the Plan. The Court will recall that, under those versions, but not under the third, the participating companies were to receive Ebro peseta bonds.

Since Chade had obligations of its own to discharge in Spain, the availability of peseta earnings would mean that it would not need to bring foreign currency into Spain to discharge those obligations. The Institute pointed this out to the Minister on 3 July 1946 (A.C.M., Vol. VI, p. 300), but this point was admitted by a government department to be not applicable to the third version (*ibid.*, p. 310).

That point is again, perhaps obliquely, referred to in the passage in the Spanish Government's Agent's speech before this Court (IX, p. 154), which I mentioned earlier in this address. When he spoke about a Spanish company covering "its loan servicing by means of periodical transfers into Spain in foreign currency", he referred in terms to Barcelona Traction or Ebro, and I have criticized him for that. If, however, he should have meant Chade, then his observations would be no less

open to criticism, for, as even the Minister himself must have recognized, this aspect was just not in issue at all in the third version.

In view of the many unsupported allusions to Chade made in our opponents' argument, the Belgian Government hopes to be permitted to add a very few words about this company. While, as I have said, it was exempt from Spanish exchange control, it did always bring into Spain the foreign exchange necessary for the payment of its bondholders, of its dividends, Spanish taxes and other Spanish debts. Only as a result of the war and Anglo-American intervention, I understand, it paid some of its dividends in the form of bonds, in order to avoid cash payments reaching enemy hands via Spain. Moreover, in 1941 and 1942, when, I expect it will no longer be denied, Spain was on the point of starvation, Chade financed the import into Spain of wheat from the Argentine for some 50 million Argentinian pesos, at that time equivalent to some \$12 million.

In the negotiations leading to these agreements, which were made with the permission of the British, and later the American, authorities, Mr. Heineman, I am instructed, took an active part.

In view of the invidious remarks which from time to time have been made in this Court about Mr. Heineman and the companies he was concerned with, the Belgian Government thinks it right to include copies of these so-called wheat agreements in a further volume of new documents which it will submit to the Court.

This, then, at last, Mr. President, brings me to the end of my analysis of the Spanish Government's defence. I regret once again the detail with which, inevitably, I had to burden the Court. Yet, I did not discuss every observation put forward by our opponents. I apologise if I should have disregarded any which, contrary to my impressions, have greater importance than we thought. However this may be, we must not be taken to have accepted anything not specifically referred to in my reply.

In the result, I submit that the motives which the Spanish Government now alleges, and which are said to outweigh the illicit motives of 1946, did not exist at all, or were themselves objectionable, or clearly so bad or so remote as to be unable to give strength to the defence, or, in fact, had no influence on the events of 1946.

The decisions of October and December 1946 rested on two grounds which I developed in April and which, we submit, even in the light of Spain's defence, can only be characterized as abusive.

It is at this point that, in conclusion, I must reject an argument—a legal argument—which Spain has put forward.

It is suggested that if the refusal of foreign exchange—what is meant, Mr. President, is, the refusal of the third version of the Plan of Compromise—is a specific wrong:

“... all the elements of that wrong were present at the end of December 1946 and Belgium, according to the arguments it advances today, should have lodged a diplomatic complaint at the time. It did not do so, nor did Canada, and it is not today entitled to claim that such a wrong was committed” (IX, p. 220).

This, surely, is a novel theory of the function of diplomatic protest. I do not think that I should spend many minutes to reject it. Suffice it to say that, in the absence of the full knowledge of the facts which it acquired at a later stage, Belgium cannot possibly be said to have recognized its rights by deferring its diplomatic intervention until March 1948.



At this point, Mr. President, I reach the last section of my submissions, the seventh, which deals with the events of 1950 to 1952.

I must begin on this point with the confession that we have some difficulty in doing justice to Spain's argument. The difficulty begins already at the point of the relevance of those events. Our opponents seem to impute to us the intention to treat those events as "the source of a new complaint" or as "another international wrong", which could be the basis of a distinct cause of action in international law. (See, for instance, IX, p. 191, or p. 208.)

Of course, the events of 1950 and 1951 are part of our *grief global*. Of course, the objectionable terms of the Spanish communiqué of 16 June 1951 and the use made of it in the bankruptcy proceedings, with the approval of or at any rate without any dissent from the Spanish Government, were a considerable element in the unlawful sale of January 1952. And it is for this reason that the events of 1950 and 1951 will be dealt with primarily by my friend, Mr. Grégoire, when he comes to reply on the problem of the sale.

But, in so far as the administrative abuse is concerned, those events were, and *are*, and I underline *are*, used by us merely as support and corroboration of our interpretation of the events of October and December 1946. They support and corroborate our case for the following principal reasons:

First, Spain excluded the primarily interested State, Belgium, from the Commission.

Second, Spain had a question posed that had not, at any time, had any causal influence upon the course of events, was brought up as a wholly incidental matter almost after the decisive events had taken place, and was believed to further Spain's interests, rather than the clarification of the relevant facts.

Third, Spain selected as its principal expert a man close to Juan March.

Fourth, Spain's appointee adopted so partial an attitude as to provoke the criticism of Messrs. Charles and Norman.

Fifth, Spain's appointee maintained relations with March's nominees in London, while no representative of Belgium or Barcelona Traction had any opportunity of giving evidence or submitted documents to the commission.

Sixth, Spain obtained a joint declaration in circumstances which are expressive of Spain's need for exculpation and omitted the absolutely essential fact, namely the answer to the very question which alone was submitted to the experts, on which the experts could not agree but which, in the eyes of the independent experts, required an answer wholly favourable to Barcelona Traction.

Seventh, Spain's communiqué of 16 June 1951 aggravated the position.

Eighth, Spain failed to correct the regrettable misapprehension which had arisen.

In short, the events of 1950 and 1951 provide evidence of Spain's involvement in, and responsibility for, the wrong done in October 1946 and the wrong to be done in 1952. Without in any way going over the whole ground again, I would perhaps add that nothing said on behalf of the Spanish Government detracts from our suggestion that Mr. Andany was by no means a man of independent and impartial mind. The evidence about his attitude and activities and his connection with March (VIII, pp. 100-102), though necessarily incomplete, is, we believe, telling and

on an entirely different level from the relations between the Canadian receiver and the Canadian Government.

What then, Mr. President, is the Spanish argument?

If I am not mistaken, it runs as follows. The Joint Declaration is an international agreement. It can be invoked as against Belgium. It has the effect of precluding Belgium from alleging administrative abuse in 1946. In any event, the chain of events was interrupted by the private negotiations which the Canadian Government initiated, and which we know failed, and the British Government's protest of 22 December 1951 came too late.

In so far as these Spanish submissions relate to the legal character of the Joint Declaration and its effect upon Belgium, it will be dealt with separately by one of my colleagues in the course of our reply. I confine myself to the submission that even if the Joint Declaration were an international agreement and could be said to have effect vis-à-vis Belgian shareholders, it would have no bearing upon the issues before the Court. It is at this point that we must notice a curious turn in the Spanish argument. There seems to be the suggestion that "the experts' statement relates to all the refusals up to and including 1946, and thus to the refusals concerning the Plan of Compromise" (IX, p. 239). Although this sentence refers to the experts' statement rather than the Joint Declaration, it does suggest that the experts, as well as the Government representatives who signed the Joint Declaration, were speaking not about the allocation of foreign exchange but about the consent to the Plan of Compromise, including its third version.

There are several similar indications to be found in our distinguished opponent's speech. Thus at one point he goes so far as to imply that the Spanish diplomatic correspondence of 1949 related not, as it in terms did, to the allocation of foreign currency, but "the problem of justifying a series of refusals which stretched from 1940 to the last refusals made by the Minister of Commerce and Industry himself" (IX, p. 230). A mere glance at the Spanish diplomatic correspondence shows that it related to the non-allocation of foreign currency. The implication now seems to be that it extended to the Plan of Compromise and, in particular, to its third version.

Perhaps, therefore, this aspect of the Spanish argument is intended to lay the basis for a more elaborate exposition in Spanish counsels' final speeches to the effect that the Joint Declaration, being effective against Belgium, condoned not only the withholding of foreign exchange but also the refusal of the third version of the Plan of Compromise. I must therefore reject this suggestion in the clearest possible terms. The Court will no doubt realize that paragraph 29 of the British and Canadian experts' reports speaks of the inspection of documents relating to "the application for permission to transfer money from Spain" (see para. 29, A.C.M., Vol. VI, p. 57). Similarly, the Joint Declaration refers three times, in paragraphs 1 and 2, to the applications for "transfers of foreign currency". It is, we know, very unfortunate that the Joint Declaration referred to the experts having been "appointed to investigate the activities of the said group" when in fact they were appointed for the purpose of answering a specific question, namely whether or no there was an over-all excess of investments over withdrawals (see, for instance, A.C.M., Vol. VI, p. 49). When this question was answered by Messrs Charles and Norman favourably to Barcelona Traction, the world was not so informed. It would be

even more unfortunate if the scope of the experts' highly qualified observations and of the Joint Declaration's admittedly unqualified summary were to be extended still further and far beyond any meaning which can fairly be placed upon those documents. If, on the other hand, these are read as they should be, as being limited to the transfer of foreign exchange, then it is obvious that they have no bearing upon the Plan of Compromise in its third version at all.

Next, the Spanish Government submits, once again, that the failure of the negotiations initiated in 1951 by the Canadian Government was Barcelona Traction's free choice (see, for instance, IX, pp. 245-246). I have spoken before about the fallacy of an argument based on unsuccessful negotiations interrupting the chain of causation, and I do not propose to add one single word to so untenable a proposition.

Finally, I turn to the British Government's Note of 22 December 1951, of which the Spanish Government says that it "represented merely a belated request, the source of which was clear: it was the culmination of a long succession of private pressures and threats" (IX, p. 244).

I leave it to the Court to give consideration to what the Spanish Government says about the "clear" source of the British Government's communication, though, speaking on behalf of the Belgian Government, we must reject the implication which this remark bears, and which I would respectfully invite the Court to dismiss with the firmness that both the Belgian and the British Governments may expect.

The argument of the Spanish Government, here as elsewhere, breaks down if one actually looks at the whole course of the diplomatic correspondence. Has the Spanish Government really overlooked the British Government's Note of 28 September 1951, in which it stated that it wished "to draw the attention of the Spanish Government" to "the attached Note [of] the Canadian Government", and in which it continued as follows:

"His Majesty's Government in the United Kingdom views with concern the developments which have taken place since the signature of the Agreed Minute on behalf of the Spanish, Canadian and British Governments on June 11th, 1951 . . ." (see A.C.M., Vol. VI, p. 90)?

Has the Spanish Government overlooked that, by its Note of 28 September 1951, the whole text of which will no doubt be re-read by the Court, the British Government associated itself with the striking Canadian Note of the same date (see A.C.M., Vol. VI, p. 91)? Has the Spanish Government overlooked the British Note of 23 October 1951 (*ibid.*, p. 97) or the further British Note of 10 December 1951 (*ibid.*, p. 98)? It is simply impossible to speak of delay. The Spanish Government submits that "the only point which deserves a little attention . . . perhaps the only one of real interest to the Court" is "the attitude taken by the British Government in its Note of 22 December 1951" (IX, p. 240). The very great importance of that Note which, let it be repeated, referred to the "grave injustice" defended today by Spain is accepted by Belgium. On this the Parties are agreed. The Belgian Government is therefore even more justified in asking the Court to heed the clear views firmly yet fairly expressed on behalf of the British Government and so inconsistent with the characterization of a "culmination of a long succession of private pressures and threats".

The Court will notice other points which our opponents now make in regard to the British Government's Note (*ibid.*, p. 243). All I need do is to invite the Court to compare counsel's comments with both the British Note and the Spanish reply of 3 January 1952.

*The Court adjourned from 11 a.m. to 11.15 a.m.*

I would like to say once more that the shortness of time has not permitted us to direct the Court's attention to all the factual points and errors which have occurred in the course of the Spanish argument. We can only express our gratitude to the Court for the very great care which it will no doubt employ in ascertaining facts and in distinguishing evidence from speculation, in distinguishing the material from the immaterial. At the end of my opening in April I summarized our submissions. I restated them in a short form yesterday at the beginning of this address. In due course, the Court will receive the Belgian Government's formal submissions. I can therefore confine myself to concluding that, in our respectful submission, our case on the Spanish administration's lack of good faith in 1946 is made out and the Spanish counter-attack should fail.

Now Mr. President, if it is convenient to you, it would now be my intention to leave the subject I have dealt with and to turn to the problem of jurisdiction, and in doing so, I would like to remind the Court at once of the basis of our case. The Belgian case on jurisdiction was opened by us in the light and against the background of facts which had been accepted as correct for more than 25 years prior to 12 February 1948. They had been accepted for about 40 years prior to the institution of proceedings in this Court. In our submission, they are as correct today as they were then.

Barcelona Traction was a holding company, with its domicile, its establishment and all its commercial activities outside Spain, with its assets, namely shares and bonds, in Toronto, with the bulk of its liabilities outside Spain, with an office, its books and records in Toronto, with a board of directors meeting outside Spain, and with its parent, namely Sidro, in Brussels, exercising a substantial measure of direction in respect of Barcelona Traction's current affairs. It was a company which was not the owner of land, of concessions or installations in Spain. It had no organization of any kind there. In short, it was not in Spain. These and many similar facts all pointing to the same conclusion had been accepted, for instance, by Mr. Justice Schroeder in Canada, to whom I previously referred (VIII, p. 419) or by Mr. Justice Roxburgh in England, who in 1946 described Barcelona Traction as "a holding and not an operating company" (A.C.M., Vol. I, p. 130 at 137). The facts as outlined by us were recognized by the Government of Belgium in 1948, when it protested that Barcelona Traction exercised no activity and possessed no branch establishment and no records in Spain (A.M., Vol. IV, pp. 976-977). They were recognized by the Government of Canada in 1948, when it protested that Barcelona Traction was "a holding company" with no office or direct business in Spain (A.P.O. 1960, Vol. III, p. 195; A.P.O., 1963, Aux. Vol., Ann. 88, p. 921), a protest which was supported in the same year by the British Government (*ibid.*, 1960, Vol. III, p. 197) and in the following year by the United States of America (Belgian New Docs. No. 5).

As regards the Canadian and British Notes, the Court will remember our opponents' statement (IX, pp. 106-107):

"It does not require much imagination . . . to see where these assertions came from, for they echo the misrepresentations which Mr. Lawton and his staff in Barcelona had for years been making to the Spanish tax authorities . . ."

The Belgian Government deeply regrets the manifold implications of this statement, which is not supported by any evidence and which it rejects as unfounded. Our opponents continue that "the diplomatic correspondence shows that the Canadian and United Kingdom Governments later dropped their challenge to the competence of the Spanish Courts" (*ibid.*). It is difficult to see how that statement can be justified, seeing that the Canadian Government's Note of 28 September 1951, which the British Government presented on the same date, reminded the Government of Spain that: "the Government of Canada has previously expressed its view that proceedings in the Courts of Spain for the bankruptcy of the Canadian company, Barcelona Traction, constitutes a denial of justice" (A.C.M., Vol. VI, p. 91, para. 5). Perhaps our learned opponents will be good enough to explain to the Court the factual and legal basis upon which the British and Canadian protest can be said to have been withdrawn.

The facts I have outlined were, however, above all accepted by the Spanish Government itself from 1946 onwards, as I pointed out on a previous occasion (VIII, p. 406). But what is perhaps even more important is that, as a result of full and detailed investigation, they had been so accepted for many years before 1946. I am referring the Court to two reports by an inspector of taxes, Mr. Canosa, of whom the Court has of course heard in another connection, of 23 June and 30 December 1932 (A.C.M., Vol. IV, p. 501 and A.C.M., Vol. II, p. 81). In the latter document the problem is stated by express reference to Clause 2 of Tariff 3 of Article 4 of the Income Tax Act of 22 September 1932, which, I understand, is the successor to a law of 1920 which in fact had repealed the law of 1911 relied upon by our opponents (IX, p. 126). I am sorry I must read to the Court the relevant portion of the law of 1932 because it has not yet been read and it poses, the Court will observe, the very question which the Spanish Government is now trying to re-open:

"For the purposes of the foregoing provisions, a foreign undertaking shall be deemed to carry on business in Spain if it maintains, in one or more provinces, offices, factories, workshops, plant, stores, agencies or representatives authorized to enter into contracts in the name of and on behalf of the aforesaid undertaking.

The transactions effected by foreign concerns in Spain through the intermediary of special sales organizations or organizations simply for the centralization of purchasing from several undertakings shall entail for such concerns an obligation to pay taxes in Spain, even if such sales or central purchasing organizations possess legal personality and are already subject to tax within the territory of the Republic under the same tariff. It shall be for the *Jurado de Utilidades* to decide whether a company is acting as a sales organization or central buying organization."

Mr. President, I most respectfully invite the Court to read the reports

to which I have referred. It might possibly come to the conclusion that they could have been written by my learned friend, Sir Humphrey Waldock, himself. They contain all the arguments he submitted to the Court; they show that all the material facts which could possibly have a bearing upon the statutory provision I have just read, were known to and considered by the Spanish Government.

From the point of view of an orator, it would be most tempting to read large parts of these reports to the Court, but in view of the short time available to me I confine myself to a statement of the quite remarkable consequence to which they lead. For reasons best known to itself, and not apparent from the documents disclosed in the case, the Spanish Government did not act upon them. In particular, it took at no time administrative, criminal or civil proceedings against Barcelona Traction or Ebro. Accordingly, as Professor Rolin submitted yesterday we do invite the Court to hold that it is now too late to reopen the question here.

If and in so far as, however, the Court feels called upon to make its own enquiries into the problem of Barcelona Traction's business activity in Spain, it will, we respectfully suggest, treat this as a pure question of fact. On this, I believe, the Parties are agreed, but in deciding it there are at least three aspects which we respectfully ask the Court to bear very much in mind when approaching this part of the case.

The first, with which I can deal very shortly, is that, as I submitted to the Court before (VIII, p. 410), the critical date is 12 February 1948, or a reasonable time before that date.

Our opponents, in their written pleadings (Rej., VI, p. 71), seem to accept such a starting point. In their oral argument they have not challenged it, but they proceed to argue as if they rejected it. By far the greater part of our opponents' argument is based on documents and events prior to 1926, when Sidro acquired control of Barcelona Traction.

In another connection, to which I shall revert, it appears that, according to Section 2 of the Bankruptcy Act of the United States of America, a principal place of business must exist for a period of six months prior to the bankruptcy judgment (see, for example, Belgian New Docs., Vol. I, p. 8).

In England, on the other hand, it is the combined effect of Section 1, subsections 1 and 2, and Section 4, subsection 1 (*d*), of the Bankruptcy Act 1914, that the bankrupt must be either domiciled in England or must, within the last year, have had a residence or place of business in England.

I am not venturing to suggest to the Court what period it should hold to be reasonable, but I would respectfully point out that there is, in all probability, no legal system in the world which envisages bankruptcy jurisdiction based on doing business, when no business was done in such State for ten years, and I am confident, Mr. President, the material in respect of the period 1938 to 1948, in the present case, does not support the Spanish argument.

The second point to which I must draw attention is that the Spanish Government expressly admits that Barcelona Traction had the character of a holding company. As Professor Gil-Robles said (IX, p. 37):

"... an enterprise taking the form of a ramified organism or pyramidal structure is not a bad thing in itself. It is even a common phenomenon nowadays in the business world."

It is necessary to reflect for a moment upon the significance of this observation. There are, as the Court knows, innumerable holding companies in the world, sometimes at the top, sometimes at a lower level of international business concerns.

It is the nature and function of a holding company to control its subsidiaries and, of course, we entirely agree with our opponents that, in accordance with its character, Barcelona Traction inevitably controlled its Spanish subsidiaries, for it exercised the normal rights of a sole shareholder. But it would be a most serious thing if this Court were to find that a holding company which has issued bonds on the international market were, in effect, subject to the bankruptcy jurisdiction of all countries in which it owns subsidiaries. The Court will no doubt feel compelled to hold that very special and very unusual circumstances are required to rebut the presumption arising from the normal operation of an international holding company.

In the present case there is an additional fact which will, we suggest, compel the Court to exercise great caution before it attributes to Barcelona Traction a character different from that which it claims. This arises from the relationship between the subsidiaries operating in Spain and Sofina; a relationship illustrated by several documents in *Blue Book*, Volume V, and defined in agreements of 3 August 1932 and 24 November 1947, which the Court will find in the Belgian New Documents (Vol. I, pp. 226 and 230).

By these agreements, to put it broadly, and I quote from the first of the agreements as there is no substantial difference, Sofina agreed to act "as general advisers to the Ebro Company and the associated and subsidiary companies which it controls . . . in connection on the one hand with the Ebro Company's construction and operating developments and business and on the other hand with the Ebro Company's administration, bookkeeping and general finance" (*ibid.*, p. 226). Furthermore, Sofina was to act as the European purchasing agent, outside Great Britain and Spain, for the Ebro company.

If anybody could be said to have exercised any control over the companies in Spain, which went outside the competence of shareholders, it would be a matter for consideration, but need not detain the Court, whether this perhaps was not Sofina.

The third point which I would like to make by way of introduction is this: in deciding the question of fact, the Court, in our respectful submission, will not derive assistance from the numerous and often repeated accusations of fraud, misrepresentation and concealment.

We find it impossible to understand the relevance of such accusations to the question of whether or not Barcelona Traction had a centre of commercial activity in Spain. If, in fact, Barcelona Traction did have a place of business in Spain, fraud is neither a necessary nor a useful element in the appreciation of the facts. If, on the other hand, Barcelona Traction did not have a place of business in Spain, no amount of fraud can be a substitute for facts which, *ex hypothesi*, are absent.

The accusations of fraudulent conduct are indeed so alien to the issues in this case—on this aspect of the case—that one asks oneself why ever they were made. Is this perhaps another example of lack of objectivity and detachment of which we have been complaining?

After these introductory comments, and having agreed with our opponents that the question of Barcelona Traction having a place of

business in Spain is purely a question of fact, which should be approached in the light of the special considerations I have urged, I now go on to submit that, in deciding that question of fact, the Court is unlikely to derive much help from the two authorities relied upon by the Spanish Government.

Thus I submit that the decision of Mr. Justice Roxburgh, in *Walford's* case (A.C.M., Vol. I, p. 130), gives very little help in the present case. The case had nothing to do with bankruptcy, but related to the Plan of Compromise, and the question to be decided by the court was whether Barcelona Traction, which admitted to have had a place of business in Great Britain before the commencement of the Companies Act 1929, and "continued to have an established place of business within Great Britain on the 1st November, 1929" (*ibid.*, p. 131) so that proceedings could be served upon the London office of Canadian and General Finance Company. The judge answered this question in the affirmative although he also found that the company continued to have a place of business in 1946.

It is, we submit, fair to say that on analysis this judgment rests on two grounds, neither of which helps the Spanish Government in the present case.

In the first place the judge attached great weight to the contractual arrangements between Barcelona Traction and Canadian and General Finance Company, whereby the latter acted as the former's agent in England in numerous respects, such as financial transactions, purchases, transfers of shares and bonds, and indeed issue and flotation of bonds (A.C.M., Vol. I, p. 136). The second point is expressed by the learned judge as follows:

"Barcelona was a holding and not an operating Company. Sterling was its life blood. It also borrowed pesetas but it had little interest in Canadian dollars. London was its financial seat. For all these activities 3 London Wall Buildings was the headquarters from 1917 to 1940. The accounts of Barcelona [Traction] were audited in London . . . There were in Canada so far as I know, or rather so far as I have been told, nothing but a registered office of undisclosed size with a staff of undisclosed dimensions, and share registers." (*Ibid.*, p. 137.)

On the last-mentioned point the judge, as he realized, had not had discovery (*ibid.*, p. 133), and therefore had not seen all the relevant documents, and had not had any evidence from any of the non-English directors of Barcelona Traction (*ibid.*, p. 129). He emphasized the close financial connection between Barcelona Traction and London, where the bonds had been issued. One must never forget the original *raison d'être* of Barcelona Traction. In 1911, when London was the world's financial centre, a Spanish company had much less ready access to the London market than a Canadian company, and indeed we know that Barcelona Traction continued to utilize the London financial market until about 1931. The only other observation I have to make about this case is that Mr. Justice Roxburgh, the Court will not fail to observe, at any rate defined the nature of Barcelona Traction's business in London.

We submit, therefore, that this decision relating to Barcelona Traction's London activities has no bearing on its position in Spain.

Nor is the Court likely to derive much assistance from the decision of



Judge Augustus Hand in the *San Antonio Land and Irrigation Company Limited* case (1916, 228 *Federal Reporter* 984), upon which our learned opponents so heavily rely. That they have come across one of the less successful ventures of Dr. Pearson is certainly a coincidence, which is liable to make one forget that the same Dr. Pearson was also responsible for highly prosperous operations, such as Brazilian Traction, Mexican Light and Power, and, of course, Barcelona Traction.

The legal significance of the decision appears, however, to be very different once one reads the whole of the judgment and not only the part selected by our opponents.

San Antonio Land and Irrigation Company Limited, a Canadian company, was the owner of the whole of the share capital of two subsidiary companies, namely the Medina Valley Irrigation Company and the Medina Townsite Company. In addition it was the owner, through the medium of bare trustees, of no less than 60,000 acres of land in Texas, which it dealt with for purposes of development, and more particularly for the business of the two subsidiary companies, one of which owned a dam, reservoir and irrigation canals, and the other of which was in the business of selling sites to prospective settlers. Both the San Antonio Land and Irrigation Company and the Medina Valley Irrigation Company had issued bonds in respect of which the Empire Trust Company, New York, was trustee. *Both* had issued bonds.

On 6 November 1914 San Antonio applied itself for a voluntary bankruptcy order to the United States district court for the southern district of New York. Under the law of the United States, an order for bankruptcy can be made, as I indicated before, in respect of persons—

“ . . . who have had their principal place of business, resided or had their domicile within [the bankruptcy courts] respective territorial jurisdictions for the preceding six months or the greater portion thereof, or who do not have their principal place of business, reside or have their domicile within the United States, but have property within their jurisdiction”.

The question before the Court, therefore, was whether San Antonio had its principal place of business in Texas or in Canada. In the former event, the district court in New York was, on the clear wording of the statute, without jurisdiction. In the latter event, the district court in New York would have had jurisdiction if San Antonio had property in New York.

Contrary to my distinguished opponents' assertion (IX, pp. 136 and 141), the question whether San Antonio had its principal place of business in New York was not before the court at all.

Judge Augustus Hand puts his decision in clear terms on a ground the compelling nature of which is underlined by our opponents' reluctance to mention it. That great judge said:

“What impresses me most is the further circumstance that the three trustees, who held the lands and sold them for the San Antonio Land & Irrigation Company Limited, were in reality and even in the most technical aspect mere passive trustees. They had no duties to perform, except to hold the title to the immense tract of land which was to be irrigated by the Medina Valley Irrigation Company, whose stock the San Antonio Company owned. Such a relation was no trust. There were no acts to be performed by the trustees, and no

obligations, except to account for the proceeds of sales. Under the laws of most of our states, such a trust would execute itself, and the legal title would ipso facto vest in the beneficiary. No clearer case of a mere alter ego of the bankrupt, devised in the hope of avoiding the Texas law, can be imagined." (Spanish New Docs., Vol. III, p. 114; 228 Fed. Rep., p. 987.)

In a second passage the learned judge is even more outspoken, and summarizes the *ratio decidendi* in even more impressive terms, and I must read this:

"It appears from the foregoing that the Pacific Securities Company was a holding company of the San Antonio Land & Irrigation Company Limited; that the latter was an operating company, at least as regards the 60,000 acres, and a holding company of the Medina Valley Irrigation Company and the Medina Town Sites Company. The San Antonio Land & Irrigation Company, Limited, held its directors' and stockholders' meetings in Canada, but its essential operations were principally in San Antonio. There was its great property vested formally in trustees, but in all essential respects belonging to it and operated under its direction. Even though the Medina Companies be regarded as separate entities, and not mere corporate agencies, I think the legal mechanism of these trustees and the fact that accounts in Texas were in the names of the Medina Companies or the trustees does not outweigh the substantial essential fact that the San Antonio Land & Irrigation Company, at least in equity, and probably at law, owned the great acreage and absolutely directed the action of the trustees, whose only duty was to follow instructions and account. Mere forms and conduct of corporate meetings in Canada, and charter provisions as to where the principal place of business was situated, must yield to the foregoing facts, which clearly indicate that San Antonio was the principal place of business" (Spanish New Docs., Vol. III, p. 116 and 228 Fed. Rep., p. 989).

We therefore submit, Mr. President, this about the *San Antonio* case: Barcelona Traction had no land, and indeed no property in Spain. This is the crucial point. It was not engaged in operating electricity works, and therefore I submit that the *San Antonio* case is not in point.

If analogies are helpful at all, which is open to much doubt, Barcelona Traction's counterpart was Pacific Securities, the holding company of San Antonio, and San Antonio corresponded to Ebro, while the Medina companies were counterparts of Ebro's Spanish subsidiaries.

However, Mr. President, while I am discussing the *San Antonio* case, the Court, I hope, will allow me to deal, slightly out of order, with two other aspects which are relevant to problems arising from that case in this Court.

The first is that, having held San Antonio to have its principal place of business in Texas, Judge Augustus Hand, on the plain wording of the statute, had to rescind the bankruptcy decree, but, as judges frequently do, he did not avoid the question what his decision would have been if he had found the principal place of business to be in Canada. In that event, as the Court now knows, the New York district court would have had jurisdiction if there was property situate there. The property in issue was

the shares in San Antonio's two subsidiary companies, which were held by Empire Trust of New York under the terms of a trust deed, as security for bonds issued by San Antonio. Judge Augustus Hand held that these shares were situate in New York. In other words, Mr. President, he arrived at a decision which, if it is applied to the present case, means that the shares of Barcelona Traction's subsidiaries were situate in Canada—by no means a minor point, as our learned opponents feel free to suggest (IX, p. 228), by no means a recognition of "the separation between the right and the document" as, much to our surprise, Professor Uría felt able to suggest (IX, p. 285).

Perhaps it will assist the Court to have the whole rather than a part of the passage in question:

"I think [the learned judge says] the meaning of the word 'property' under the Bankruptcy Act should be much the same as that under judicial decisions relating to matters of taxation and attachment. In other words, a bankruptcy proceeding is a kind of equitable attachment, which should be held to reach whatever assets any available judicial process *can* reach. Consequently the situs of property is not to be determined by general doctrines, such as 'mobilia sequuntur personam', which may well be applicable in matters like the law of inheritance, but by power of efficient control. Such a view is advantageous, in order to protect creditors and safeguard the taxing power. It is the real basis of the New York case of *Simpson v. Jersey City Contracting Co.*, 165 N.Y. 193, 58 N.E. 896, 55 L.R.A. 796, where the New York Court of Appeals held that stock of a nonresident in a foreign corporation, when pledged in New York, could be attached. I shall follow this case, and hold that the stock of the Medina Companies, belonging to the bankrupt and pledged to the Empire Trust Company, was property of the bankrupt within this district. The interim bond certificates of the Medina Valley Irrigation Company were pledged in the same way to the Empire Trust Company, and subject to this pledge the equity was properly regarded as property within this state." (Spanish New Docs., Vol. III, p. 117 and 228 Fed. Rep., p. 990.)

Mr. President, as the reference to taxation and attachment indicates, "property" for bankruptcy purposes is situate where the share is situate, and there is nothing in Judge Augustus Hand's judgment which provokes the idea of the *situs* of a shareholder's "inherent rights".

I turn to a second aspect of the San Antonio litigation. The second aspect is unfortunately a little more complicated than the first one with which I have so far dealt, but it has to be mentioned because the documents which were put before this Court by Spain are liable to create a false picture of what happened in Texas and, in order to clarify that picture, the Belgian Government has had to go to great trouble to ascertain the full and complete facts, which I am now going to summarize. They appear from the volume of Belgian new documents which has been put before the Court, and which are conveniently discussed in an opinion rendered by leading lawyers in Houston, Texas, which the Court will find at page 3 of Volume I. The impression which I believe this Court has been given is that an order made by a court in Texas disregarded the separate legal personality of San Antonio's subsidiary companies in the same way as the judge at Reus disregarded the separate legal per-

sonality of Barcelona Traction's subsidiaries (IX, pp. 468 and 141). Such an impression would be false.

On 31 July 1914 two events happened in Texas.

First, a group of San Antonio's share- and bondholders applied to a Texas Court in San Antonio for the appointment of a receiver in respect of San Antonio.

Second, on the same day Empire Trust Company started two actions in the Federal Court for the Western District of Texas, namely Action No. 192, asking for the appointment of a receiver in respect of San Antonio and the foreclosure of the mortgage held by Empire Trust Company under San Antonio's bonds; and Action No. 193, asking for the appointment of a receiver in respect of the Medina Valley Company and foreclosure on the Medina Valley Company's properties which Empire Trust held under such company's bonds.

As regards the State action, a receiver was appointed but, on account of the pending actions 192 and 193, he never obtained possession of any of San Antonio's assets. His application to direct the receiver appointed by the Federal Court to turn over the assets to him was granted by the Federal Court, as appears from a document produced by the Government of Spain (Spanish New Docs., Vol. III, p. 74), but was dismissed by the United States Circuit Court of Appeals for the Fifth Circuit, as appears from Belgian New Documents, Volume I, page 41. The attempt to appeal to the Supreme Court of the United States failed (*ibid.*, p. 52). Eventually the State action was dismissed in 1926 for want of prosecution (*ibid.*, p. 40). Two things are worthy of notice in connection with the State action, and are a contrast to the Spanish proceedings. In the first place the proceedings, as the file proves, were properly served upon San Antonio in Toronto (Belgian New Docs., Vol. I, p. 16). Secondly, as the Spanish Government suggests to the Court, the order for the appointment of the receiver seems to extend to the property of the two subsidiary companies, but the reason for this at first sight remarkable fact appears from a judgment of Mr. Justice Minor (Belgian New Docs., Vol. I, p. 32). He explains that the plaintiff in the action had alleged that San Antonio owned the dam—*San Antonio* owned the dam—and reservoir property held in the name of the Medina Valley Irrigation Company. This being so:

“Whether the defendant San Antonio Land & Irrigation Co. Ltd., is the real owner of the dam and reservoir property or not, this court has jurisdiction of that property if only for the purpose of adjudicating that question of ownership (raised by the pleadings of the said interveners) . . .” (Belgian New Docs., Vol. I, p. 32.)

In other words the court was very far from treating the subsidiary company's property as being necessarily in the ownership of the parent and subject to its receivership, but the question was in fact never decided.

As regards the Federal Court actions Nos. 192 and 193, the Court will notice the significant fact that there were separate receiverships in respect of the two companies; there was no commingling of assets. Both actions ended in the judicial sale of each company's property in Texas (*ibid.*, pp. 64 and 92). For the rest I venture to refer the Court to the Houston lawyers' opinion (*ibid.*, p. 3), and to conclude this part of the argument I would only point out that if the Spanish courts had acted as did both the state and the federal courts in Texas, Barcelona Traction's case would never have troubled this Court. If we are here, it is because the bank-

ruptcy in Spain was procured through the wrong persons, in the wrong place and by the wrong means.

I now turn to the further point in my argument, namely I reach at last the essential question: what then are the facts bearing upon the existence of Barcelona Traction's centre of commercial activities in Spain?

As I have said before (VIII, p. 413), anyone asserting a business activity of Barcelona Traction in Spain is faced with the initial difficulty of having to define what Barcelona Traction's business in Spain should have been. Of course, I fully realize that the Spanish Government suggests that Ebro is Barcelona Traction and that Barcelona Traction is Ebro, that there is a complete identity between both, and that therefore Barcelona Traction was operating electricity works in Spain. In the case of a holding company this, I would venture to suggest, is from the start an extraordinarily difficult contention because, if it is accepted that in principle the relationship of holding company and subsidiary companies is a normal and perfectly proper legitimate feature of commercial life, particularly in international relations, it would surely be necessary to say *what it is that, in the present case, specifically characterizes the activities of Barcelona Traction and Ebro so as to take them out of the general framework and give them the special connotation suggested by the Spanish Government.* The task is, in our respectful submission, particularly difficult when it is realized that Spain does not by any means suggest that Barcelona Traction accidentally did or stumbled into doing business in Spain. Our opponents themselves submit that after 1919 Barcelona Traction "went underground and . . . the Barcelona office thereafter assiduously sought to cover up Barcelona Traction's operations in Spain" (IX, p. 109). Now the motive that our opponents allege is, I expect, the wish to reduce the incidence of tax, but I have already shown that, as a matter of elementary logic, it is not possible fraudulently *not* to do business, and here we come up against an essential weakness in our opponents' case. What possible reason could Barcelona Traction have had for wanting to do business in Spain? From the early 1920s there was a large number of operating companies in Spain, such as Ebro's Spanish branch, which made increasing profits. There was just no place in Spain for Barcelona Traction on the operational side, and, as is almost common ground, its true functions, namely its financing operations, were carried out almost exclusively outside Spain. The detailed evidence, as opposed to assertions, relating to the idea of "unity of the enterprise" will be considered by my friend Professor van Ryn. In the light of the general observations I have made I shall have to pursue the less radical or, if I may say so, revolutionary suggestions of the Spanish Government regarding Barcelona Traction's place of business in Spain.

These circumstances, so it appears from the argument, are sometimes said to have related to the dealing in concessions, at other times to the dealing in bonds, and sometimes, of course, to the operation of electrical installations. At times it is said that Barcelona Traction went outside the proper scope of a holding company. At other times it is said "that Ebro, which had its registered office in Spanish territory, by going beyond the proper scope of its activities in the interests of Barcelona Traction, penetrated into a terrain such that it lost the capacity of a purely operating undertaking, which enables it to be regarded as a permanent establishment of Barcelona Traction"; thus the report of the Ministry of Finance Experts of 1967 (A.Rej., Vol. I, p. 105).

In view of the argument addressed to this Court, however, the Spanish case seems to rest on a number of propositions, twice repeated with some variations (IX, pp. 105 and 161), which I propose to reclassify and deal with under three headings, namely first, what Barcelona Traction said it did; second, what Barcelona Traction did from outside Spain; and third, what it did inside Spain.

Before dealing with these three questions I must by way of preface again remind the Court of two points of a more general character.

May I say again that the test of doing business must relate to the time of the bankruptcy or a reasonable time before. Although I shall have occasion to refer to documents which go back 35, or 25, or 15 years before the bankruptcy, I must make it plain that the Belgian Government does not accept that events which have taken place in those years have the slightest relevance to the question whether Barcelona Traction was doing business in Spain in February 1946.

Next, the Court is invited to look at the last printed accounts of Barcelona Traction for the year 1946, from which it is not only absolutely plain that Ebro is a subsidiary, but which also is supplemented by a report of the President and Managing Director of Ebro, which is published in the annex to the report of 16 May 1969 by Peat, Marwick and Mitchell (Ann. 6, Doc. No. 4). The Court will then see what the real operations of Ebro and its subsidiaries in Spain were, and that Barcelona Traction itself clearly had nothing whatever to do with them at all. The enterprise which, I understand, employed some 7,000 people, had in 1946 more than 500,000 customers, who provided the company with gross earnings in excess of 208 million pesetas, it had four steam and 15 hydraulic generation stations. Work on the new 40,000 kilowatt hydraulic plant at Flix was 88.5 per cent. completed, another 22,000 kilowatt power station at Viella had come into operation, and work on a further power plant in Valle de Arran was begun. The total sum expended on capital account during the year was in excess of 45 million pesetas. The activities and aspects of a business of this character and size are in no way reflected in the selection of documents made by Spain. May I most respectfully ask the Court to consider for a moment the various heads of activity of such a series of undertakings: planning and administration, investment, construction of dams, power stations and distribution facilities, which included detailed engineering consultation, arrangements with contractors, surveys, acquisition of way-leaves; the operation, maintenance and procurement of supplies, insurance, accounts, the personnel, including arrangements for its recruitment, welfare, rates of pay and pensions. Is there any significant reflection of these fundamental aspects of the operations of the undertakings in Spain in the documents now before the Court? Although even on this point the material before the Court is wholly insufficient; Barcelona Traction would by no means have done business in Spain if, in matters of fundamental policy, it had exercised the normal, and indeed, inevitable rights of control which are vested in a holding company; and I would like to make it quite clear that it is no part of the Belgian case to deny that Sidro, through Barcelona Traction, exercised such rights of control as were inherent in their function as holding companies and as are exercised by all holding companies at every level of corporate structures.

After these two remarks by way of preface, I now turn to the first of the questions I ventured to ask, namely what Barcelona Traction is

alleged to have said. In this connection I do not propose to waste time upon such slight matters as the name, or the phrase "us" or "ours" which occurs from time to time in the correspondence and to which our opponents have felt it necessary to draw attention. To take an example, the great French concern of Michelin has the wholly owned Swiss subsidiary, Financière Michelin K.G. in Basle, which in turn controls 14 subsidiary companies in 13 countries, and I refer to a publication where the references will be found (see *Who Owns Whom* 1968/9, Vol. II, title: Switzerland). How often, in the view of our opponents, does the Swiss holding company of the Michelin group use the phrase "ours" when it speaks about its subsidiary in, say, Holland?

It is, perhaps, slightly less remote to refer to early prospectuses upon the basis of which the public was invited to subscribe to bonds of Barcelona Traction. Our opponents suggest (IX, pp. 108-109) that Barcelona Traction described itself as carrying on the business of electricity operations in Spain, but, as they admit themselves, the public is also told about the fact that, for the purpose of carrying on its business in Spain, Ebro was formed under the laws of Canada for the purpose of carrying on these activities in Spain. Consequently, to put the point at its highest in favour of our opponents, there would be slightly inconsistent statements made something like 35 years before the date of the bankruptcy. In a similar vein it is suggested (*ibid.*, p. 108) that, in Canada, Barcelona Traction regarded itself as carrying on business outside Canada. The truth of the matter is that, so we understand, Canada introduced income tax only in 1917, and then exempted from its scope a so-called "foreign business corporation". Broadly, this means that a company which derived its income, for instance, from dividends paid by subsidiaries operating outside Canada was exempt, on the footing that the subsidiaries had already paid tax in the country of their operations. It does not seem to us profitable or helpful, and perhaps we respectfully think it will not seem profitable or helpful to the Court, to investigate the extent to which the Canadian legislator from time to time has granted that exemption in his fiscal legislation.

Nor can an English lawyer agree that Spain can derive any support from the terms of the Letters Patent or the Memorandum of Association of Barcelona Traction, which authorized the company to carry on hydro-electric works outside Canada (IX, p. 108). That in its Charter a company is given power to carry on a certain activity is no evidence bearing upon the question whether it actually does carry it on. The company's Charter is no more evidence of whether Barcelona Traction was carrying on a specific business in Spain than it bears upon the question whether Barcelona Traction, as it had power to do, in fact established, and I quote from its Charter, "stores for the sale of groceries, provisions and general merchandise" (A.C.M., Vol. I, p. 62 or Vol. II, p. 534).

I next turn to the question what Barcelona Traction did by way of intervention from outside Spain. On this point it is suggested by our opponents that the electrical works in Spain were really run from Mr. Hubbard's office in London, who, it is said, "intervened constantly in the business in Spain" (IX, p. 119), or from 1926 "remained Chairman of Barcelona Traction until almost the eve of the bankruptcy proceedings, sending day by day to Mr. Lawton and his staff, a continuous stream of directions and decisions regarding the management of the business in Spain" (IX, pp. 121 and 161). Now if this argument had been used to

support the contention that Barcelona Traction had a place of business in England, it would be easier to follow it. But irrespective of the purpose for which it was used, there remains the somewhat unfortunate fact that my learned opponent does not give full or indeed proper particulars of the continuous stream of directions and decisions sent day by day. If this was a phrase which has to be taken seriously, and I am sure it is, it would seem to mean that there would have been some 3,500 letters from Hubbard in the ten years preceding the bankruptcy, or some 7,000 letters between 1926 and 1946, when Hubbard died. We have made a search of the correspondence and, although I am far from guaranteeing that it is complete, it is our estimate that the number of letters in evidence addressed by Hubbard to Lawton and his staff in Spain between 1938 and 1946 is 11, an average of just over one per year. In order that the Court may appreciate that even these few letters can by no means be regarded as "directions and decisions", the Court will find in the record a list of those which we have found (A.C.M., Vol. V, pp. 144, 152, 155; A.Rej., Vol. II, pp. 325-326; A.C.M., Vol. V, pp. 161, 250; A.C.M., Vol. I, p. 359; Letter of 8.1.1943 in Spanish Documents deposited 1968; A.C.M., Vol. V, p. 271 and A.Rej., Vol. II, p. 370).

I would only add that, for the period 1926 to 1938, we estimate there to have been some 50 letters addressed by Hubbard to Spain in evidence. Thus, the Court is asked to infer a "constant stream of directions and decisions" on the basis of an average of about three letters a year over a period of 21 years, when the letters cannot even properly be described as "directions and decisions".

Mr. President, I turn to my third question, namely to activities inside Spain. In regard to these activities, it is suggested that certain dealings with bonds made either the Barcelona bank, Arnús-Garí, or Mr. Lawton, such general agents of Barcelona Traction as to involve the latter in doing business in Spain. Sir Humphrey Waldock is, of course, aware that Barcelona Traction did not offer for sale any bond issues in Spain, but sold bonds in London to Arnús-Garí, who in turn, as principals, sold them on the Spanish market, and accordingly it is admitted by my learned and distinguished opponent that "In law, Arnús-Garí are no doubt to be considered as having themselves bought the peseta bonds from Barcelona Traction and resold them to the Spanish public" (IX, p. 132). This is indeed, even today, so normal a procedure that law and practice coincide.

However, Mr. President, it is suggested that "in the servicing, the exchange and the redemption of Barcelona Traction bonds in Spain" (*ibid.*), Arnús-Garí were no longer principals, but were agents for servicing the bonds.

The whole question of whether Arnús-Garí could be regarded as Barcelona Traction's agent is one of those questions, Mr. President, which again was fully investigated by the Spanish authorities in 1932 (see, for instance, A.C.M., Vol. IV, p. 454 and R., V, pp. 259-260), and the Spanish Government so clearly concluded that an affirmative answer to that question could not be given that it changed the law in the same year and Arnús-Garí became, for certain taxes payable in respect of securities, the agents of Barcelona Traction. Accordingly, we respectfully suggest that the Spanish Government is now on very thin ground if it seeks to reopen once again an investigation which was concluded more than 35 years ago, before the change in the Spanish law. In my earlier address I did refer



to what Arnús-Garí did in connection with servicing the bonds and the replacement of lost certificates (VIII, p. 412).

I do not complain about the absence of any reply to my argument, but I do object to the invitation extended to this Court to accept that one matter in which Barcelona's activity was virtually continuous from 1918 to 1948 was the raising of loans from the general public—a matter, Mr. President, which would seem to be of very obvious relevance in connection with the bankruptcy jurisdiction of the Spanish Courts" (IX, p. 127).

Mr. President, I regret to say that it is simply inaccurate to state that Barcelona Traction's activity in the raising of loans was virtually continuous from 1918 to 1948. The last new issue of sterling bonds took place in 1932, and, I understand, in 1948 there were no Prior Lien bonds and only about £100,000 nominal of First Mortgage bonds in Spain at all. The last issue of peseta bonds, to which I assume my distinguished opponent is referring, though he admitted their issue outside Spain, took place in 1930, 18 years before the bankruptcy—bonds which were still serviced at the date of the bankruptcy and which Barcelona Traction itself, I repeat, did not issue in Spain. Or again, reference is made to resolutions authorizing the withdrawal of 7 per cent. peseta bonds, and their exchange for 6 per cent. peseta bonds (IX, pp. 128-129), and in the next paragraph reference is made to correspondence concerning those bonds, running from 1927 to the eve of the bankruptcy. I confess that we are at a loss to know what our opponents are referring to, for on 10 March 1930 Arnús-Garí reported to Mr. Lawton that "there therefore remains one bond to be redeemed" (A.C.M., Vol. IV, p. 232). Nor is anything to be gained from the undoubted fact that the proceeds from the issue of the peseta bonds had to be, and were used for investment in Spain (IX, p. 130). Not even Mr. Canosa regarded the use of those bonds to finance Barcelona Traction's subsidiaries as doing business in Spain (A.Rej., Vol. I, p. 315).

There is only one remark which I must add to the conclusions which the Government of Spain is trying to draw from the servicing of bonds through the medium of Arnús-Garí. If the servicing of bonds were to be regarded as involving the debtor company in doing business in the country of service and, let it be noted, doing business for the purpose of bankruptcy, the consequences would be wholly unexpected and most serious, as anyone will confirm who has even the slightest knowledge, for instance, of the so-called "Euro dollar" market, which has developed in Europe during the course of the last ten years; and to submit an international company to the bankruptcy jurisdiction of the State in which the mere service takes place, but in which the bonds were not even issued, can only be described as extravagant. Is it conceivable, if I may ask with the utmost respect, that the Swiss Michelin Company should be subject to the bankruptcy jurisdiction of say Italy or Spain merely because it has subsidiaries there and bonds issued in Switzerland are serviced there?

Next, it is suggested, Mr. President, that Mr. Lawton so habitually and continuously acted in Spain as Barcelona Traction's agent as to make Spain its place of business.

Mr. Lawton was, until 1931, the president of Barcelona Traction, without independent power to act for it (R., V, pp. 250-251), and after 1931 he was only a director equally without such power.

The Spanish Government seems to have admitted the absence of actual authority on the part of the holder of either office (VI, Rej., pp. 82-83). We do not deny that a mere director may have ostensible authority to act on behalf of a company, but the evidence which would be required to support such authority would have to be of the most specific and most unambiguous character, such as is completely missing in the present case.

The last exercise of any powers on behalf of Barcelona Traction by Mr. Lawton is alleged to have taken place in 1935, that is, 13 years before the bankruptcy. And here I except dealings with Arnús-Garí in reference to bonds because, as I have submitted, these activities certainly cannot produce a place of business of Barcelona Traction in Spain. And Ebro, of which Mr. Lawton was the managing director, was, as we know, since 1931, concerned with the payment of interest on the peseta bonds.

That transaction in 1935 was concerned with the acquisition of concessions by a company called Saltos de Cataluña, and such details as the Court has will have to be inferred from eight letters, written between 2 June 1935 and 3 April 1936 (A.C.M., Vol. I, pp. 316-325). None of these letters is written by or to Mr. Lawton. Almost all these letters refer to other documents, some of them perhaps of considerable evidential value but not available to the Court.

A letter from Mr. Strang to Mr. McMurtry refers to a contract which we do not have. In short, the documentation is so incomplete and so lacking in specific character that it is not possible to invite the Court to base any finding upon it, one way or the other.

No wonder that our opponents do not propose "to take up the time of the Court by going through the documents of that transaction in detail" (IX, p. 127) for, if they had done so, the glaring gaps in the documentation would have become so obvious as to render any sustained argument impossible.

The other transaction relied upon by our learned opponents is the purchase, in January 1926, of certain concessions by Arnús-Garí for the account of, but not in the name of, Barcelona Traction (A.C.M., Vol. I, pp. 496-500).

I am not going to say to this Court that it would be impossible to find, on the basis of the few letters available to it, that Mr. Lawton acted as agent of Barcelona Traction, at any rate in the course of the preliminary negotiations. What I do suggest is that Spain cannot derive any support from an isolated case that occurred 22 years before the bankruptcy, at a time when Mr. Lawton was still president, and that, in proportion to the size and significance of the Spanish operations of Ebro, is trivial in character.

There is perhaps one further incident, some six years later, to which I should refer.

In 1932 Mr. Lawton undoubtedly declared to Mr. Canosa that he had never been the authorized representative in Spain of Barcelona Traction (*ibid.*, p. 365). Without a long investigation of the meaning of "authorized representative" in Spanish law—a question discussed at length in our Reply (V, pp. 252-253)—it does not seem to us right to suggest, as our learned opponent has done, that Mr. Lawton's statement was "98 per cent. fabrication" (IX, p. 124); nor does it seem to us right to assert the inaccuracy of a statement, made in 1932, by reference to a transaction of 1926 when, in the meantime, namely in 1931, Mr. Lawton had ceased

to be president. The Canosa report itself (A.C.M., Vol. II, p. 81), makes it clear that Mr. Canosa had doubts but, since the Spanish Government did not act upon that report, we are entitled to assume that it did not share them.

Before finishing with Mr. Lawton's position, may I refer to the single incident relating to Mr. Menschaert, to which the Spanish Government has thought it right to refer (IX, pp. 125-126).

It is suggested that "during the war Barcelona Traction had established an office in Lisbon for the direction of the enterprise in Spain, and that Mr. Menschaert, a director both of Barcelona Traction and Ebro, was in charge". The fact is, Mr. President, that neither Barcelona Traction nor Ebro had offices in Lisbon, but Sofina had a subsidiary company there, and Mr. Menschaert was there in his capacity as subdirector of Sofina, though he was also a director of Barcelona Traction.

In September 1945, it was apparently envisaged that Mr. Menschaert would go to Spain in connection with the Plan of Compromise, and Mr. Domenech, a member of Ebro's legal department, at the end of a long memorandum, writes that any power of attorney granted to Mr. Menschaert should not refer to the fact that, at some earlier date, he had already been invested with powers. I do not hesitate to submit to the Court that this is the typical advice given by a lawyer who wants to achieve the perfectly legitimate object of ensuring that his client does not do business in a foreign country and of course the Court will note that, to this day, it is not alleged that, apart from this isolated occasion about the later history of which we know nothing, and which seems to have come to nothing, it was through Mr. Menschaert that Barcelona Traction ever acted in Spain. We note that when it came to the discussions about the Plan of Compromise, it was Mr. Speciael and Mr. Ventosa who negotiated.

If I cared to employ our learned opponents' colourful language, I would submit, in conclusion, that the instances upon which he relies are mere "clutchings at straws, which discredit" (*ibid.*, p. 170) the contention that, in 1948, Barcelona Traction had a place of business in Spain.

*The Court rose at 12.55 p.m.*

---

FORTY-EIGHTH PUBLIC HEARING (30 VI 69, 3 p.m.)

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

Mr. MANN: When the Court rose on Friday, I was dealing with what Barcelona Traction is alleged to have done inside Spain. I had discussed the position of Arnús-Gari, the bankers. In this connection I became guilty of a small inaccuracy which I am anxious to correct and to apologize for. I said that, as a result of a change of the law in 1932, Arnús-Gari became liable for certain taxes, namely so-called circulation taxes, and I added, inadvertently, as "agents of Barcelona Traction" (*supra*, p. 94).

In truth, that tax was imposed upon the bankers as such, as their own liability, probably because the legislator did not consider bankers acting in the servicing of loans as representatives of the debtor company (see R., V, Part I, pp. 259 and 260).

I then discussed the position of Mr. Lawton and ventured to draw attention to the very few and trifling acts done by him long before the date of the bankruptcy, and to the uncertainty surrounding the meaning of the words "representatives authorized to enter into contracts in the name of and on behalf of" a foreign undertaking (*supra*, p. 83).

I can thus turn to the last point so forcefully made by my learned opponent when he stated that "virtually all the company's financial investments and assets were in Spain" (IX, p. 106). In fact, of course, as the Court knows, all Barcelona Traction's assets were in Canada, and in particular its shares in the Canadian company, Ebro, were in Toronto; there was only a branch of Ebro in Spain.

What, then, is said to support this extremely comprehensive assertion? One finds a hint to the effect that Barcelona Traction may have been the real owner of concessions nominally purchased by Arnús-Gari in 1926 (*ibid.*, p. 122), though when our opponents turn to the arrangements made in regard to the concession in 1935, which seem to have been owned by a subsidiary company (*ibid.*, p. 127), no such ownership by Barcelona Traction is suggested, and the Court will readily understand why our opponents are on dangerous ground: they must not, under any circumstances, give the impression that Barcelona Traction enjoyed the special protection afforded to public utilities.

It is then said that Ebro's General Mortgage Bonds were property of Barcelona Traction in Spain. But, Mr. President, they were bonds issued by one Canadian company to another Canadian company, and the bonds coupons were held in Canada, so that the property incorporated by them had its legal situs in Canada.

Finally, it is said that the debt due by Ebro to International Utilities should be treated as a debt due to Barcelona Traction for, so it is suggested with emphasis, "the evidence before this Court shows beyond any shadow of doubt that International Utilities was a mere alias for Barcelona Traction itself" (*ibid.*, pp. 158-159).

One really cannot help but admire the manner in which our learned opponents suggest, when it suits them, that Ebro is an *alter ego* of Barcelona Traction, or that Barcelona Traction is an *alter ego* of Ebro, or that International Utilities is a mere alias for Barcelona Traction. In the present context they need the separate identity of Ebro, but it suits them to merge International Utilities into Barcelona Traction. In our respectful submission, these are techniques which should not commend themselves to the Court. Without spelling out all the arguments, let it be sufficient for me to submit that, even if the debt due by Ebro to International Utilities were to be treated as a debt due by Ebro to Barcelona Traction, it would still, according to the general principles of the conflict of laws, be situate in Canada.

I can therefore end where I began. In view of all the circumstances, and, in particular, Spain's decision between 1932 and 1948 not to test the question of Barcelona Traction's place of business in Spain, the burden of establishing it before this Court is extraordinarily heavy. In fact, however, we are entitled to go much further and to submit to the Court that Spain has not even made the beginning of a case, that there is no evidence of Barcelona Traction's having exceeded the normal scope and function of a holding company, although it may, years before the critical date, in one or two isolated and trivial cases, have acted in Spain. This, we would add, must surely be permissible, without exposing a company which is built upon and follows perfectly normal and legitimate corporate structures and practices, to the risk of doing business in a foreign country in such a manner as to justify bankruptcy jurisdiction, or to allegations of fraud, simulation or concealment.

I can accordingly sum up our submissions on the facts as follows:

1. Throughout its life Barcelona Traction was, and was universally regarded as, a holding and financing company carrying on business outside Spain, and the Court should be slow now to upset a position which had been established for so long, so firmly and so justifiably.

2. Barcelona Traction was a holding and financing company carrying on business outside Spain because, in the words of Mr. Justice Roxburgh, "sterling was its life blood" (A.C.M., Vol. I, p. 137) and because, in the words of Judge Augustus Hand, the "substantial essential fact" of its activity was the obtaining of finance in the international market outside Spain, in the manner and on the basis of corporate arrangements usual and used to this day.

3. In particular, Barcelona Traction was not doing business in Spain by making arrangements for the servicing of its peseta bonds which had been issued outside Spain and were serviced as the date of the bankruptcy, or by employing one of its directors as an occasional agent, duly appointed by express powers of attorney in specific and isolated transactions many years before the date of the bankruptcy.

4. Nor did Barcelona Traction have any property in Spain which could have been the basis of any business done by it in Spain, for it was not a company owning land or electricity works, or carrying on any of the real and very considerable operations of Ebro in Spain.

At this point, Mr. President and Members of the Court, I have concluded my review of the facts and I can now come, in the next section of my submissions, to the denial of justice which, in our respectful submission, is involved in the assumption of jurisdiction by the Reus judge in gross

violation of Spanish law. The Court, no doubt, will be aware of the somewhat surprising, and at the same time revealing, change in the Spanish argument which has occurred as a result of Sir Humphrey Waldo's speech.

In its Counter-Memorial of 1965, the Spanish Government, speaking of the Reus judge's *considérant* relating to jurisdiction, said, with notable diffidence, that its "doctrine might perhaps strictly speaking be disputed" (C.M., IV, Chap. III, p. 259), and the more detailed treatment in the Annexes to the Counter-Memorial (see A.C.M., Vol. VII, pp. 101-122) does not strike us as an attempt to support the judge's reasoning. In the Rejoinder of 1968, the main emphasis of the Spanish case became Article 51 of the Code of Civil Procedure which, as our opponents now seem to agree, does not contain a rule of bankruptcy jurisdiction at all.

The conclusion of the argument in Annex 56 (A.Rej., Vol. III, p. 497) seems to be that "The criterion of the situation of property used for operating purposes enabled him [that is to say the judge] to determine the centre of Barcelona Traction's commercial activities, since the company had no domicile in Spain". The obvious answer to this argument was that Barcelona Traction did not have any "property used for operating purposes" in Spain, or anywhere else. It was the subsidiaries and only the subsidiaries that were operating in Spain.

Now, however, the Court had to listen to a completely different argument, and the implication would seem to be that the Rejoinder's argument is no longer being pressed. I am not referring to the ten points which neither the judge nor our opponents treat as the foundation of bankruptcy jurisdiction, but which are mentioned by our opponents merely as "a fairly strong odour of Barcelona Traction's commercial activity in Spain" (IX, p. 175); those ten points have been discussed in my review of the facts: they either beg the question or are without relevance to the issue. Rather our opponents now say that it is "manifest on the face of the documents . . . that the Reus judge founded his assumption of jurisdiction essentially on Barcelona Traction's commercial activity in Spain" (*ibid.*, p. 165), and they suggest that this follows from the judge's reference to Article 15 of the Commercial Code. They continue to describe it in the following words:

"[It is] crystal clear that he [the judge] was there saying in effect: notwithstanding the absence of any Spanish domicile, the fact that Barcelona Traction has issued bonds secured by mortgages on property located in Catalonia makes it a foreign company engaged in commercial activity in Spain and establishes my [that is to say the judge's] competence under Article 15?" (*Ibid.*, p. 169.)

This, then, Mr. President, is the new theory: the judge based himself exclusively on Article 15, on Barcelona Traction's commercial activity in Spain, and upon that commercial activity consisting in the issue of bonds secured by mortgages and property in Catalonia.

Now, to avoid all doubt, let me quote some further statements made by my distinguished opponent on behalf of Spain, thus—

"If his [the judge's] intention in that regard may not be entirely clear, there can be no real doubt that it is the issue of bonds by Barcelona Traction, secured by charges on property in Spain, which appears in the *considérant* as the primary reason given by the judge

for regarding Barcelona Traction as engaged in commerce within the meaning of Article 15." (*Ibid.*, p. 173.)

Or, on the following day, Mr. President, the judge based jurisdiction—

"... on Barcelona Traction's having issued bonds which were secured by mortgages on property located in Catalonia, adding that this property, moreover, belonged to it through the intermediary of another company. In other words, he chose as his chief element of fact the fact which formed the very foundation of the bankruptcy petition before him: bonds issued by Barcelona Traction secured on property in Catalonia." (*Ibid.*, p. 176.)

Or a little later, and finally, the judge—

"... indicated the issue of bonds mortgaged on property in Spain as a basis for treating Barcelona Traction as engaged in commerce in Spain" (*ibid.*, p. 177).

Now these quotations give rise to four questions.

What are the bonds to which Spain refers? Not the 6 per cent. bonds issued in Spain by Arnús-Garí between 1927 and 1930, for those were not secured, except by the deposit with the Westminster Bank in London of £2,640,000 First Mortgage bonds. But the bonds were those sterling bonds issued by Barcelona Traction, prior to 1932, outside Spain or, as Mr. Suanzes said, on the international market.

Who held the mortgage which secured those bonds? The answer, which my friend, Mr. Pattillo, will in due course develop further, is National Trust, not Barcelona Traction, which of course could never benefit from the mortgage, because if Barcelona Traction had repaid its bonds, the mortgage would have been discharged. Nor was the mortgage the primary security for the bonds. The shares in Ebro and other companies and certain bonds were the main security held by the trustee.

Who owned the land which was mortgaged? The answer is: Ebro, a Canadian company with a branch in Spain, not Barcelona Traction.

And, finally, what is the debt which is secured by the mortgage? Not the debt by Barcelona Traction to its bondholders, but the guarantee granted by Ebro to National Trust, that is to say by one Canadian company to another Canadian company, to secure performance of Barcelona Traction's obligations. The mortgage of 22 June 1913 (A.C.M., Vol. VII, pp. 21-22) itself states in its first clause that Ebro:

"... for the purpose of guaranteeing payment to the company National Trust . . . of the sum of 20,000,000 pesetas to be by way of security for the bonds caused to be issued by the Barcelona Traction, Light and Power Company, . . . and the payment of which it has guaranteed, MORTGAGES to the National Trust Company . . ."

Such guarantee, given to a trustee by a subsidiary in respect of the parent's obligations, will perhaps be described by our opponents as that wicked thing, an "auto-contract". In truth, as Mr. Pattillo will in due course show to the Court, it is an established method of financing in Anglo-American corporate practice. And let me add, if I may, since the creation of the so-called Eurodollar market in Europe, and the flotation of vast amounts of Eurodollar bonds, mainly in Switzerland, since about 1960, it has become an equally established method of international

financing in Europe. But the point of law which I would like to stress is that it was Ebro's own obligation towards the trustee that was secured by the mortgage on its own property, *not* Barcelona Traction's obligation towards its bondholders.

It is therefore, in our respectful submission, quite clear that, according to the Spanish Government, the Reus judge based his finding of commercial activities under Article 15 at the date of the bankruptcy in February 1948 on bonds issued outside Spain many years before. If this was the judge's meaning then, I submit, his error was so palpable and so extreme that the Court will be compelled to find a denial of justice.

For this purpose the mortgage is of no significance. It was not granted by or to Barcelona Traction. The Spanish Government tries to derive comfort from the fact that in certain circumstances interest paid in respect of a debt which is secured by a Spanish mortgage may be liable to tax in Spain, but this is far removed from the question whether or not the mortgagee, but a third person, is engaged in commercial activities in Spain. I need not mention that there, as elsewhere, the taxation position is obscured by the fact that we have no evidence of any such tax having been assessed against Barcelona Traction or indeed National Trust.

Our opponents' theory seems to us so plain a denial of justice that I gladly and frankly confess that we have not considered it a possible ground of jurisdiction, and we read the judge as founding himself on the situation of Barcelona Traction's alleged property in Spain. But if, as our opponents suggest, this is not the judge's theory, then they are really on the horns of a dilemma. On the one hand they recognize that the ownership of property is not a ground for bankruptcy jurisdiction in Spanish law (IX, p. 173); if, therefore, the judge should have intended to use the ownership of property as the foundation of his jurisdiction, the Parties are agreed that he would have been plainly wrong. On the other hand, if, as our opponents now suggest, the basis of jurisdiction was the issue of bonds secured by property in Spain, there was an equally obvious denial of justice, because Spanish law does not, and indeed, no rational legal system can, regard bonds issued outside Spain as evidence of doing business inside Spain. To hold that the issue of bonds outside Spain, even if such bonds had been secured by a mortgage on Spanish land, constitutes a commercial activity in Spain, is so contrary to what one expects to be the approach of a logical human being, not to mention a rational judge, that the denial of justice becomes plain for all to see. Indeed, in the words of Vattel, it becomes an evident and palpable injustice (I (2), Chapter XVIII, Section 350).

At this point, Mr. President, I might be expected to stop, but perhaps it will not be entirely out of place if I add a very few words on other aspects of the Reus judgment. Our opponents have thought it right to charge us with "a total confusion of the issues" of general jurisdiction and local competence (IX, p. 181). But it is only fair to point out that it was the Reus judge who, in his judgment, described by Spain as "close-packed" (*ibid.*, pp. 166 and 172) had "run both things together" (*ibid.*, p. 180). It was part of our complaint that the judge of Reus and his successors relied indiscriminately on the rules of international jurisdiction and on the rules of local competence. Our opponents now say that the judge, in his first judgment dealt separately with each (*ibid.*, p. 166), that the same judge, in his judgment of 27 February 1948, did the same, although he was primarily dealing with local competence (*ibid.*,



p. 180) and that the special judge, when dealing with international jurisdiction, also observed the same careful distinction (*ibid.*, p. 182). But the Reus judge took all the statutory provisions "as a whole" (A.M., Vol. II, p. 288), and perhaps, therefore, it is not surprising that our opponents decided not to "pursue the point" (*ibid.*, p. 181). Then, in his second judgment, the Reus judge (A.M., Vol. II, p. 321), adverts to two questions, namely that of his general jurisdiction, for which he relies on the 1852 Decree, which was not in point, and that of his local competence, for which he relies not only on Articles 63 (9) and 70 of the Code of Civil Procedure, but also—and this is a significant point—on Article 15 of the Commercial Code, which our opponents insist is a rule of international jurisdiction.

I would not like the Court to think observations made by my learned opponent about such questions as the interpretation of the *Moncayo* case, or Article 51, are accepted by us, but the issue on the question of denial of justice has been so narrowed down in so clear-cut a manner that it would be entirely wrong for me to detain the Court by argument on what has become a purely marginal point.

The only point which I feel bound to add is that we do not accept for one moment that Article 15 or the *Moncayo* case can be so interpreted as to justify the exercise of bankruptcy jurisdiction in the absence of a clearly identifiable commercial establishment. This is by no means an academic point, for a reason which I tried to explain (VIII, p. 409), to which my distinguished opponent has not referred, but which I must maintain. There can be no doubt, in our respectful submission, that Barcelona Traction did not have its domicile or commercial establishment in Spain.

I can therefore leave the denial of justice and when I now come to the principles of international law governing the exercise of bankruptcy jurisdiction I need not remind the Court that in substance there is no difference in the Parties' method of approach. If there is a difference it is largely one of formulation. Belgium advocates the test of a close link between the legislating or adjudicating State and the person or act or event to be considered. Professor Guggenheim suggests (IX, p. 74): "that each State has a discretionary power which can only be limited by a prohibitive international rule"—while we would, of course, say that international law does prohibit the exercise of jurisdiction in the absence of a reasonably close link. Is Professor Guggenheim's formulation not inconsistent with the idea expressed in many arbitral awards, and in particular in the award rendered by that great international lawyer, de Martens, in 1897, in the *Costa Rica Packet* case (*Moore International Arbitrations*, Vol. V, p. 4949 at 4953), where he said "that the sovereignty of the State and the independence of the judicial or administrative authorities could not prevail to the extent of arbitrarily suppressing the legal security which ought to be guaranteed" to foreigners in the territory of every country? Sir Humphrey Waldock, as counsel for Spain, does not deviate from the editor of Brierly, and therefore confines himself to suggesting the purely negative and carefully qualified rule that, as the law now stands, "in cases where there is no relevant link between the foreigner and the State claiming to exercise jurisdiction the State may go beyond its competence in international law" (IX, p. 106).

Mr. President, it would be unfortunate if the difference in formulation would be allowed to lead to a difference in results. In the present case

the problem is, in truth, one of fact. We suggest that, as a matter of fact, there were no sufficient links between Barcelona Traction and Spain, while our learned opponent suggests that the relevant links "simply abound" (IX, p. 106).

In order to assist the Court in the solution of this problem of fact, I must start by drawing attention to a point which I alluded to in the course of my earlier address (VIII, p. 415), and which has acquired added significance as a result of the argument presented to the Court by counsel for Spain. There is now no doubt whatever that Spain belongs to that group of countries in which bankruptcy radically affects not only the credit and the property, but also the very status of the bankrupt. Professor Uria told the Court (IX, p. 275) "in the Spanish system, as in certain others inspired by a very ancient historical tradition, the effects of the divesting of the bankrupt . . . always entail his incapacity", and he then refers to Article 878 of the Commercial Code which, according to him, gives expression to that principle. Professor Jiménez de Aréchaga urged: "by Spanish law it [the bankrupt company] is deprived of legal capacity from the day of adjudication in bankruptcy" (*ibid.*, p. 478). But the most authoritative statement appears to have been made by the Spanish Government's Agent (*ibid.*, p. 554), when he said that, under the Spanish bankruptcy system, "a bankrupt becomes incapacitated in Spain, wherever he may be; any acts of disposition on his part are void, wherever he may perform them; and the divesting of the property takes effect, wherever that property may be located on national territory".

Where, as in the case of Spain, bankruptcy has such far-reaching effects, it is only reasonable to require a much closer connection between a company and the adjudicating State than in the case of a mere money judgment. And international law, in fact, emphasizes the distinction. Recent international conventions, among them one signed, though not yet ratified by Spain, and I never suggested anything else, underline it, for, as my distinguished opponent, Professor Guggenheim (IX, p. 73), reminded you with his characteristic fairness, conventions on the recognition and enforcement of judgments do not apply to either bankruptcy or to "other matters of a civil nature, as for example questions of succession, the support of spouses, and the existence or constitution of artificial persons". In short, these conventions do not apply to questions of status. This can only mean that a stricter test, a closer connecting link, than in the case of a money judgment is required for bankruptcy, which is put on the same level as the death of a physical or legal person. Thus one feels grave doubt whether bankruptcy decreed in a country where it affects status should be permitted to be based on the existence of property alone within the jurisdiction; but in view of my earlier submissions on this point, the question, I hope, cannot arise, because Barcelona Traction had no property in Spain. And Article 14 of the French Civil Code, though quite clear in its terms, is certainly severely restricted in its operation. In fact, as I submitted earlier, bankruptcy will not be ordered in France merely by reason of the creditors' French nationality if there is no property in France. And in appreciating the effects of Article 14, it is very necessary to remember that France is one of those countries which, unlike Spain, do not treat bankruptcy as affecting status (Batiffol, *Droit international privé*, 4th edition, 1967, No. 744).

Where the status of a person is in issue there are special reasons, other than purely dogmatic ones, which demand great restraint in the

exercise of bankruptcy jurisdiction. Status has a wide measure of universality. Its effects tend to be extraterritorial. In the present case the Spanish Agent's interpretation of Professor Urría's submission has informed the Court, for instance, that "there is no principle of private international law in Spain to prevent the bankruptcy authorities instituting, possibly in another country, the relevant proceedings for" challenging the validity of the shares or the right of ownership of the possessor of the certificates (IX, p. 555). There is therefore a danger—I don't put it higher than that—that a State such as Spain, whose bankruptcy legislation is said to be purely territorial, yet claims for the same legislation extraterritorial effects, because it is said to incapacitate the bankrupt.

These, Mr. President and Members of the Court, are serious problems which confront the Court, and in our submission they must be answered so as to strengthen international law and international tolerance. It is therefore the Belgian primary submission that, for purposes of bankruptcy affecting status, there must exist within the State a commercial establishment involving some identifiable organization and habitual, continuous and regular activity; that, negatively, mere occasional commercial activity, or the appointment of a commercial agent or representative, would be insufficient.

In particular, in the case of a holding company, one must guard against distorting its proper function and character. It is so easy to say: the economic connection between the holding company and the State in which its subsidiaries operate should be a sufficient link. It is equally easy to say: where a holding company has wholly owned subsidiaries, the relationship is almost invariably, and of necessity, so close as to justify the State of the subsidiaries in exercising bankruptcy jurisdiction over the holding company. But, in a world in which holding companies have become widespread, the consequences of such an approach would be too serious to contemplate.

The holding company should therefore be treated with due regard to its specific function, particularly in a case such as the present, where the holding company is not the top of the pyramid, but is itself controlled by another company. The point can be exemplified by the *San Antonio* case. In view of its ownership of an enormous tract of land, San Antonio was a company developing land, and actually operated as such in Texas by selling land, and had an identifiable organizational nucleus in Texas.

Barcelona Traction, whatever its name was, or whatever powers its charter conferred upon it, was a financing company which could, did, and had to function outside Spain, as Mr. Justice Roxburgh implied.

Or take Ebro, for example. It was a Canadian company, but whether protocolized in Spain or not, its real function was the operation of electricity works in Spain and, therefore, we would not question its submission to Spanish bankruptcy jurisdiction.

It is perhaps not surprising that there does not seem to be a single case in which, for bankruptcy purposes, a holding company was held to be doing business in the State of its subsidiary; not even *San Antonio* is in point, for this was not merely a holding company.

If I have understood our learned opponents correctly, they seem to use the alleged unity of the enterprise much more for the purpose of justifying the seizures in Spain, rather than the jurisdiction of the Spanish courts. It must be so, Mr. President, because Sir Humphrey Waldock

relies on an article by Mr. Justice Douglas, as he now is, and Mr. Shanks in the *Yale Law Journal* (39 (1929), pp. 204-205) who say this:

“There are cases which present many of the features of the foregoing ones but which analytically are quite different. They raise the question whether or not the parent is, for the purpose of jurisdiction, doing business within a state when it has a subsidiary operating in that state. The question is purely a jurisdictional one. It hinges on the application of the ‘presence’ test. It is divorced from the many and varied issues involved in the analysis of the liability cases. As stated by [Mr. Justice] Brandeis, J., with respect to this question of jurisdiction, ‘There is here no attempt to hold the defendant liable for an act or omission of its subsidiary or to enforce against the latter a liability of the defendant. Hence, cases concerning substantive rights . . . have no application.’ In view of this dissimilarity they are dismissed from this discussion without more ado.”

If the Court has regard to considerations of this type it cannot, we suggest, on the facts discussed earlier, come to a conclusion inconsistent with the character and function of Barcelona Traction. To revert to an example I used earlier, it would be one thing to make the wealthy Swiss holding company of Michelin liable for a defective tyre manufactured by its under-capitalized Dutch subsidiary or to submit it to Dutch jurisdiction for the purposes of determining that very liability. But it is quite another thing to make such a Swiss holding company bankrupt in Holland for its failure to pay its own debts contracted, say, in France.

At this point, Mr. President, I can come to the last chapter I have to deal with, namely the question of the enforcement jurisdiction. And I here reach what is perhaps the most striking aspect of jurisdiction and, at the same time, one of the most unusual features of the case as a whole. What makes it so remarkable is, on the one hand, the unique set of facts the Court is called upon to judge and, on the other hand, the reluctance and, if I may say so with great respect, the lack of elaboration with which Spain has approached it.

Unless I am mistaken, Professor Guggenheim, the only counsel who has discussed the problem in a little detail (IX, pp. 79-81), has made four points on this issue, to which I must now turn:

The first argument is that “The attachment and sale were of rights of Barcelona Traction that were exclusively in Spain, and not of certain certificates, documents and books of account that were in Canada”. The theme of the rights, rather than the shares, having been taken and sold in Spain was, of course, repeated more than once and will no doubt be analysed again by my friends, Mr. Van Ryn and Mr. Grégoire, who will remind the Court of the relevant documents which Spain prefers to forget, such as, in particular, the terms of the application of 13 August 1951 and the order of the judge, made on 27 August 1951 (A.M., Vol. III, pp. 669 and 684) which, invariably, apply to and deal with securities.

But I cannot help offering a few observations on this point.

In the first place, the Court will remember that the Spanish measures far exceeded the mere taking of rights. Spain took the companies themselves, including Ebro, which its own Supreme Court had described as a Canadian company, domiciled in Canada (A.O.C., Vol. I, p. 25), and

which even the Spanish Government's Agent today recognizes as such, by implication at any rate, when he states that "Spanish law does not recognize independent liability on the part of branches" (IX, p. 555). Indeed, if it had been a Spanish company, there would have been no need for the attempt to move it from Canada. Spain, therefore, took companies by changing their seats, took share registers and had shares printed while the originals were held by a trustee or a receiver in Canada, and Spain took other steps which we enumerated (VIII, pp. 420 and 421), which are not denied, and which Spain no longer claims to have been the acts of irresponsible private persons.

In the case of International Utilities, Spain even sold the company without adopting the pretence of printing shares or changing the seat.

Secondly, one cannot help asking: what was the point of having share certificates printed if they were not a matter for attachment and sale, and if only rights were in issue? That the gesture should have been so futile, as Spain now suggests, is hardly credible.

Thirdly, the duplication, as we continue to call it, did occur, and purported to give to the duplicate certificates the character of genuine negotiable instruments, which they do not possess. One is easily misled by the fortuitous fact that there was only one purchaser and a single new shareholder, namely Fecsa. Suppose Fecsa decides to sell, or suppose there had been a number of purchasers, some of whom might resell their shares. Would they have sold merely "rights"? Surely they would have sold shares and made delivery by transferring the security. Nothing else would have been either meaningful or practicable. So the theory of mere share rights is, we submit, untenable.

Fourthly, if Spain sold rights, rather than shares, these would still have been rights in or against Canadian companies and would have been situate outside Spain and, therefore, the conception of "mere rights" affords no defence. On this point, Judge Augustus Hand's reasoning in the *San Antonio* case is plainly entitled to prevail.

In the course of this oral hearing, however, the excess of enforcement jurisdiction which is alleged against Spain has become even clearer.

On the one hand, it now seems to be admitted, although I am afraid the formulation is perhaps not entirely free from doubt, that Spanish criminal law does not claim extra-territorial effect in the sense of imposing upon National Trust a penalty for the failure to transmit to or put at the disposal of the bankruptcy authorities any belongings of the bankrupt company which it might hold (IX, p. 561) though its civil liability is apparently still asserted.

It also seems to be admitted that the Canadian receiver was a public authority acting under the instructions of the Canadian court, and that there could be no question of an offence under Spanish law if he sold in Canada assets of Barcelona Traction after 12 February 1948.

On the other hand, this new interpretation is, we suggest, wholly inconsistent with earlier Spanish statements and, indeed, Spanish acts.

I respectfully suggest that the Court will find it helpful and illuminating to re-read the relevant passages in Professor Uría's address (*ibid.*, p. 285) and paragraphs 296 and 297 of Part II of the Rejoinder. The Court will observe, from the Rejoinder, that *Barcelona Traction* is criticized for having facilitated and inspired the sale by the receiver of 300 shares of Canadian and General, and that National Trust is said to have fallen "automatically into the criminal category of accomplices in a fraudulent

bankruptcy"; that, when it learned of the publication of the bankruptcy, it was its duty to inform the bankruptcy authorities of appurtenances of the bankrupt company which it had in its power and that "it committed the crime of complicity in a fraudulent bankruptcy through not having delivered the bankrupt's appurtenances to the bankruptcy authorities".

In fact the judgment of 27 January 1964 (A.C.M., Vol. IX, p. 292) seems to hold the bankruptcy fraudulent on the ground that Barcelona Traction concealed its assets or placed them out of reach of its creditors. These assets, we know, had since July 1948 been under the control of the Canadian receiver. The delivery up of these assets had been demanded for instance, by the order of 5 October 1949, to which I drew attention in my earlier speech (VIII, p. 419). All this shows, therefore, that Spain needed the shares, imposed the duty to deliver them up and purported to impose penalties for the failure to do so. How, then, can it be suggested now that all this was unnecessary, because the bankruptcy did not ever extend to assets other than the mere rights?

The second argument is that the Spanish Government did not take or allow any measures of a coercive character on Canadian territory, but acted exclusively on Spanish territory.

On this point I can only repeat what I said before, and what I respectfully submit has not been replied to: the effects of the measures taken in Spain occurred in Canada, and therefore, in accordance with wholly traditional conceptions of international law, these measures themselves, in the legally relevant sense, took place in Canada. I repeat: the shot was fired in Spain; the impact occurred in Canada.

It was in Canada that there was a Canadian company such as Ebro, but if the Spanish measures of enforcement are sanctioned by this Court, that Canadian company was effectively moved or, one is tempted to say, was effectively kidnapped to Spain. The share registers kept in Canada were records of title; they have become mere historical notes. The share certificates themselves became pieces of paper, and while on one day they were negotiable instruments of value, which, in spite of the bankruptcy in Spain, could in certain circumstances perhaps be transferred outside Spain, the next day, after the Spanish measures of enforcement, they were, if I may say so, decapitated. Are these direct and immediate effects on Canadian territory not amply sufficient to establish the gross excess of enforcement jurisdiction for which Belgium holds Spain responsible?

In my earlier speech I referred to international experience in a cognate field, emphasizing that the present was very much an *a fortiori* case, but that even in the field to which I referred, namely the production of documents from foreign companies in the United States of America, 14 States, among them Spain, had voiced jurisdictional objections.

Professor Guggenheim suggests "that such practice is devoid of interest with regard to the issue before the Court" because, according to him, there are three important differences. He points out that that practice relates to fields other than bankruptcy. We agree, but say, with due respect, that in the case of bankruptcy the jurisdictional objections are even stronger. It is then said that that practice is concerned with the law of production of documents. Again, we agree, but again we say that the present case goes infinitely further because it is concerned not only with the surrender of share certificates, but also with the removal of whole companies and other measures of the type I ventured to

refer to. Lastly, it is suggested that that practice "relates to State legislative and not jurisdictional activity" (IX, p. 80). But in the course of my earlier argument I stated that a judgment could not have greater effect than a statute, and I was quite prepared to assume that everything we complain of had been done by the Spanish legislature rather than by the Spanish judiciary.

To conclude on this point, I must refer to the answer given by the Spanish Government's Agent to Judge Jessup (*ibid.*, p. 554). It speaks for itself, and I do not propose to analyse it. The answer given by the Agent, on the whole, presents Spanish law as conforming to traditional practices. On this basis the extravagant steps of enforcement jurisdiction have become even more remarkable, for the Agent recognizes that the bankruptcy authorities were competent to institute proceedings outside Spain and he relies on the fact that "as the rights of the bankrupt company over Ebro were located in Spain and had been taken into possession by the bankruptcy authorities, it would not seem that they could have, in principle, had any need to take such proceedings in foreign courts" (*ibid.*, p. 555). This answer, in our submission, begs the question.

We know that Spain does not see any need for following traditional procedures of international law as proclaimed, for instance, in the important decision of *Ings v. Ferguson*, to which I previously referred (VIII, p. 425) and to which no answer was made. The question is whether Spain was entitled to deny that need. The intensity of the purported extension of Spanish enforcement jurisdiction and accordingly, the extravagance of the Spanish position defended before this Court is very much underlined by the now admitted fact that the Canadian receiver was "a public authority" (IX, p. 554) that is to say, an officer of the court, who, since 15 July 1948, namely before the date of the Spanish measures of duplication, held Barcelona Traction's Canadian assets subject to the orders of the Canadian court. It was that public authority that was deprived of the means to carry out its duty. The suggestion that in such circumstances Spain did not, in substance and effect, take coercive measures outside its jurisdiction can hardly be maintained.

It is then said, thirdly, that if Spain had taken enforcement measures in Canada, such violation of Canadian sovereignty could not be relied upon by Belgium.

This, we suggest, is an argument derived from the narrow dogma of certain systems of private law, not, for instance, French and Belgian law, which may be inclined in principle to limit the recovery of damages to the person against whom the wrong is committed; though even in private law there are many exceptions to such an approach in cases where the injured and the damaged person are sufficiently close, as in the case of spouses, parent and child, employer and employee, etc. But such conceptions are, we submit, wholly alien to the public international law of tort. An international tort, as opposed to a breach of treaty between two States, is absolute in character and has effect *erga omnes*. It presupposes two things, namely a breach of international duty and damage flowing from it. Any damage which flows from the international wrong, or in other words which has the requisite causal connection with the wrong, is recoverable by any State whose national suffers from it. Intention does not matter, though intention may aggravate the tort. Nor does the connection between the damaged person and the injured person, or their respective States, matter. If a ship is taken in such circumstances

as constitute an international wrong, the damage is suffered, not only by the owner of the ship, but also by the owners of the cargo, by the crew, by the passengers, and accordingly it is not only the State of the ship's flag, but also the State of other interested parties that may lodge a diplomatic protest or claim damages. Or, to take another example, if an agent of the Belgian Government kidnaps an Englishman on Dutch territory, the international wrong is committed against Holland, but surely it is not only Holland, but also the United Kingdom, that is entitled to protest. The reason is that the international wrong committed against Holland has injured a British subject. And if the kidnapped person is a Dutch national, but his wife is British, and as a result of the kidnapping she suffered damage which is not too remote, the United Kingdom would be equally entitled to recover. International law, in our respectful submission, is not so narrow or so dogmatic as to exclude the right of damages in the cases I ventured to put or in the present case.

But if some link were to be demanded between Belgium and the State against which the international wrong is done, namely Canada, it would be ample in the present case, for to the knowledge of Spain the Belgian nationals, protected by Belgium, entrusted their interest to the legal order of the particular State against which the initial international wrong was committed, and it is the very encroachment upon that legal order that has produced the injury to Belgium.

Accordingly, we respectfully invite the Court to reject the narrow and, as we believe, inapposite approach, which Spain now suggests.

It is said, fourthly and finally, that even if measures of coercion were taken in Canada, Canada "never claimed there was any such violation of its territorial sovereignty", and that it would have been for Canada to make the complaint to Spain (IX, pp. 79-80). We have the authority of Professor Guggenheim himself for giving the obvious answer that "le simple non-exercice d'un droit ne vaut pas renonciation en droit" (*Traité de droit international public*, Vol. I, 1967, p. 281), but what is more important is that the facts are different. The Canadian Notes of 28 September 1951 and 22 December 1951 (A.C.M., Vol. VI, pp. 91 and 103), really leave no doubt about the Canadian attitude. Perhaps it is sufficient if I read one among many other relevant sentences which I have taken from paragraph 6 of the latter Note. After referring to the desirability of taking action in the Canadian courts for the sale of the shares held in Canada, the Government of Canada continues that it:

"... is of the opinion that the last mentioned procedure would have been legal and appropriate, but that the method which has been followed is open to objections and has caused an injustice to Canadian interests. It is pointed out that the sale of the securities of Barcelona Traction on the international market would hardly have been possible if it had been known that under Spanish Law the terms of the trust deed as to enforcement would not be given effect, and that the shares of Canadian Companies registered in Spain which formed part of the security could under Spanish Law be declared void." (A.C.M., Vol. VI, p. 104.)

In its Note of 22 December 1951, to which I have just referred the Court, and which our opponents prefer to ignore, the Canadian Government draws attention to a matter deserving a few additional words. What is so shocking in the present case is not only the disregard of Spanish



law, not only the unashamed measures of duplication and abduction defended today by Spain with such ingenuity, but also the complete disregard of the terms of the creditors' rights as expressed by the bonds themselves and the trust deeds referred to therein. March, having bought the bonds with the connivance of the Spanish Government, at prices probably averaging 50 per cent. of the nominal value (see the prices for 1945 to 1948 in A.C.M., Vol. II, pp. 287-288), obtained credit in the sale of 100 per cent., plus all arrears of interest. In addition, he obtained that credit long before the date of maturity, and in a manner wholly inconsistent with the contractual terms. These include detailed enforcement provisions. They are so designed as to protect the legitimate interests of bondholder, debtor and trustee alike. They provide for enforcement in Canada in accordance with Canadian law, and the Court will, of course, realize that, if the terms had been enforced by a sale in Canada of shares in Barcelona Traction's subsidiaries, if, in other words, the sale had taken place on the international market, March would not have been the sole bidder, and the price would, in all probability, have been much nearer the true value. In language which I trust the Court will not find lacking in moderation, Belgium is bound to suggest that the contractual structure of the bonds and their enforcement was disregarded with almost frightening brashness. Is it surprising that the Canadian Government objected to the contempt displayed towards its law and its institutions, to which all parties had contractually submitted themselves?

With this, Mr. President, I conclude, therefore, by saying that we feel entitled to submit to the Court that our case on enforcement jurisdiction stands unshaken. It is a case in which the facts are so singular and we submit so repellent that no court will, we suggest, find it possible to sanction them. They undermine the safety of established commercial practices. They violate such elementary rules of international law that an international court, being the guardian of international morality, will hesitate long before allowing them to prevail.

It only remains for me, Mr. President and Members of the Court, to express my gratitude for the patience with which you have listened to me.

*The Court adjourned from 4.20 p.m. to 4.55 p.m.*

---

**RÉPLIQUE DE M. VAN RYN**  
CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. VAN RYN: Monsieur le Président, Messieurs les juges, les divers conseils du Gouvernement belge avaient exposé à la Cour lors de notre premier tour de plaidoiries que la faillite de la Barcelona Traction était en réalité le résultat d'une manœuvre gigantesque mise sur pied par Juan March, que celui-ci, profitant de la difficulté pour Barcelona Traction d'effectuer certains paiements, avait su envenimer la situation et, sur cette base, avait réussi, par l'intermédiaire d'hommes de paille, à faire déclarer la faillite tout d'abord et à faire en même temps désigner des hommes à lui comme commissaire et comme séquestre provisoire; qu'ensuite il avait su tirer de cette faillite pour lui-même et pour son groupe le maximum d'avantages, d'abord en s'efforçant d'obtenir le contrôle absolu des entreprises du groupe au cours de négociations entremêlées de menaces (A.M., vol. I, n° 47), pour terminer par une adjudication à son profit, par l'intermédiaire d'une société Fecsa qui avait été créée *ad hoc*, et à des conditions inespérées, de tous les avoirs du groupe.

Nous pensions avoir démontré aussi que cette machination n'avait pu être mise sur pied et poursuivie qu'avec le concours actif et indispensable de diverses autorités administratives et judiciaires espagnoles.

A notre exposé et à notre démonstration, qu'ont répondu les conseils du Gouvernement espagnol?

Nos adversaires ont contesté le rôle que nous attribuons à Juan March et, par conséquent, la complaisance coupable témoignée en sa faveur par certaines autorités espagnoles, complaisance que le Gouvernement belge leur reproche.

Pour le surplus, l'effort principal de nos adversaires a eu pour but de faire admettre que la faillite de la Barcelona Traction était inévitable et que le jugement du tribunal de Reus qui l'a déclarée était en tout cas justifié, notamment dans la mesure où il avait refusé de tenir compte de la personnalité juridique des sociétés filiales.

À propos du rôle joué dans cette affaire par Juan March, l'attitude de nos adversaires est curieuse.

1. Ils se livrent tout d'abord à des protestations indignées, mais toujours générales et vagues. La violence de ces protestations a parfois passé d'ailleurs les bornes du ridicule, par exemple lorsque les conseils du Gouvernement belge, parce qu'ils se permettent de ne pas parler en bien de Juan March, ont été tout simplement assimilés à Goebbels — je me réfère aux paroles prononcées par M<sup>e</sup> Gil-Robles à la vingt-deuxième audience.

M<sup>e</sup> Gil-Robles ne comprend-il pas que de telles insultes affaiblissent singulièrement ses propos?

2. En revanche, sur les points délicats, nos adversaires gardent un silence judicieusement calculé (lorsqu'il s'agit par exemple du rôle joué par les hommes de paille de Juan March).

3. Mais ce qui est le plus surprenant, c'est de voir tous nos adversaires attribuer à Juan March un rôle généreux et désintéressé qui, étant donné le personnage tel qu'il nous est connu par les nombreuses biographies qui sont actuellement publiées, laisse l'auditeur singulièrement sceptique.

Si l'on essaie de rassembler en un ensemble cohérent les diverses affirmations et appréciations émises par nos adversaires au sujet du rôle joué par Juan March, on aboutit, Messieurs, à un tableau véritablement touchant. Que la Cour veuille bien en juger elle-même.

A en croire le Gouvernement espagnol, celui qui est à nos yeux le mauvais génie de toute cette affaire était au contraire simplement le sauveur des obligataires de la Barcelona Traction.

Juan March, en effet, est sans doute un grand homme d'affaires, un homme très riche, mais si nous devons en croire nos adversaires ce serait surtout un homme de bien, un philanthrope, toujours prêt à jouer le rôle du bon Samaritain. Il en a donné la preuve par son attitude lorsqu'il se rendit compte de la situation des porteurs d'obligations émises par la Barcelona Traction, à qui cette méchante société, insolvable depuis son origine, créée par des gens malhonnêtes et gérée par d'autres gens malhonnêtes, ne payait plus les intérêts qui leur étaient dus. Elle leur refusait, nous a dit avec une indignation contenue le professeur Jiménez de Aréchaga, toute information, et on ne leur disait même pas comment on comptait les payer un jour (IX, p. 464). « Elle avait fait tout le possible [nous a dit le professeur Castro-Rial (*ibid.*, p. 13)] pour se rendre ... invulnérable aux atteintes de ses créanciers. »

Sans y être aucunement tenu, Juan March a aussitôt décidé de se porter au secours de ces obligataires. Il ne possédait, on nous l'a dit dans la duplique (VI, p. 172 à 176), qu'un nombre peu élevé d'obligations de la Barcelona Traction, mais il se mit à en acheter de plus en plus ou à en faire acheter par des sociétés de son groupe et, Messieurs, c'était là, remarquons-le, pur désintéressement de sa part, puisqu'on nous a répété cent fois qu'il s'agissait d'une entreprise pratiquement sans valeur et dont la situation était même extrêmement compromise. Mais Juan March voulait simplement devenir le plus important porteur d'obligations de cette mauvaise société pour pouvoir, comme majoritaire, prendre en charge la défense de ces créanciers et obtenir qu'ils soient enfin payés de leurs intérêts arriérés et qu'ils soient remboursés.

Il le fit, Messieurs, à la fois avec discrétion et avec énergie. Avec discrétion, car jamais il ne se mit en avant; les conseils du Gouvernement espagnol eux-mêmes citent rarement son nom lorsqu'ils parlent de ce qui s'est passé dans cette affaire et c'est sans doute parce qu'ils connaissent sa modestie et son désir de ne pas se faire valoir qu'ils préfèrent le confondre anonymement avec les obligataires. M. le professeur Castro-Rial nous dit par exemple « les obligataires ne se laissent pas faire » (IX, p. 12 et 13); et M. le professeur Jiménez de Aréchaga tient le même langage. Il parle de l'action judiciaire mise en mouvement par « certains obligataires » (IX, p. 457 et 463).

Mais l'énergie de Juan March égale sa modestie. Il sut, nous dit-on, galvaniser ces obligataires; dès qu'ils sont « organisés » par March, nous dit encore le professeur Jiménez de Aréchaga (IX, p. 465), qu'ils cessent d'être un groupe amorphe et disparate de modestes investisseurs, ils sont prêts à s'embarquer dans une lutte pour leurs droits. Prenant la tête de cette lutte, Juan March alla, vous le savez, jusqu'à provoquer la faillite de la Barcelona Traction, mais toujours avec la même discrétion. Son avocat, un maître très célèbre du barreau, nous dit-on, rédigea une brillante requête, si brillante que l'un des conseils du Gouvernement espagnol nous a dit qu'il aurait été fier de pouvoir la signer. Cette requête fut aussitôt présentée par « quelques obligataires », nous explique le

professeur Jiménez de Aréchaga dans le même passage (IX, p. 463), à l'autorité judiciaire, laquelle « n'étant pas dupe », précise le professeur Castro-Rial (*ibid.*), « déjoua la manœuvre consistant à transformer une faillite en opération fructueuse ».

Après cela March laisse la justice suivre son cours, tout en continuant à négocier au nom des obligataires un accord avec les dirigeants de Barcelona Traction, ou, tout au moins, en faisant des efforts en ce sens. Mais il continue à proclamer bien haut — et c'est encore le professeur Jiménez de Aréchaga qui nous le dit (IX, p. 455) — que son seul but est le remboursement des obligations, et qu'il n'a nullement le désir de dominer la Barcelona Traction, que cela ne l'intéresse pas du tout. Ce sont les propres paroles que nous avons entendues. Mais ses loyaux efforts demeurent sans succès en présence de l'obstination et de la mauvaise volonté de ses interlocuteurs.

Quelques années se passent ainsi. Et puis les syndics, justement inquiets du dépérissement progressif de cette entreprise, décident de mettre ses biens en vente.

Et c'est ici, Messieurs, qu'apparaît une nouvelle manifestation, bien plus remarquable encore, du noble désintéressement de Juan March. Sa sollicitude, en effet, va se tourner maintenant vers les actionnaires de la Barcelona Traction. Cela paraît incroyable, mais c'est ainsi. Il est plein de commisération à présent pour ces malheureux, qui risquent de tout perdre, et pourtant ils n'étaient pas dignes de la pitié de Juan March, puisque le Gouvernement espagnol les accuse, d'autre part, notamment la société Sidro, d'être responsables de ce qu'il appelle les spoliations des obligataires. Qu'à cela ne tienne, Juan March va les aider. Que fait-il? Il crée aussitôt cette nouvelle société Fecsa qui se donne pour but — la Cour s'en souviendra — de se porter acquéreur des biens de la Barcelona Traction, chose encore une fois extrêmement dangereuse, puisque de lourdes menaces d'ordre fiscal — aux dires des syndics — pèsent sur cet ensemble d'entreprises. Mais il ne faut pas se méprendre. On nous dit — c'est le professeur Carreras cette fois qui l'explique (IX, p. 335) — je cite textuellement: « Fecsa n'avait pas le moins du monde l'intention de dominer l'exploitation. » Une fois que les obligations auraient été payées — nous dit le professeur Jiménez de Aréchaga (IX, p. 457) — « les représentants des obligataires (toujours la même expression pudique pour désigner March sans offenser sa modestie) n'avaient pas l'intention de conserver le contrôle de l'entreprise ».

Mais le professeur Carreras (IX, p. 335) ajoute encore — je cite textuellement: « Fecsa était bien déterminée à offrir aux actionnaires de Barcelona Traction une dernière occasion d'acquérir les biens en payant les dettes de la société faillie. » Et il continue: « Elle n'était disposée à prendre en charge l'exploitation que si les actionnaires de la société faillie persistaient à refuser de recouvrer les biens en payant les dettes de la société » (*ibid.*, p. 39).

Ainsi March a vraiment tout fait mais en vain pour que la Sidro rachète l'affaire, et finalement la Fecsa a dû bien malgré elle se résigner à demeurer elle-même adjudicataire, en payant les obligataires qui ont enfin obtenu ainsi, grâce à Juan March et avec son argent, satisfaction.

Ajoutons, Messieurs, une petite contribution personnelle au récit de nos adversaires et ce sera la morale de cette histoire édifiante: la vertu de Juan March a été récompensée. Tout d'abord, en dépit des craintes exprimées par les syndics, il n'y eut aucune réclamation du fisc espagnol.

D'autre part, au cours des années suivantes, ces installations et ces autres avoirs acquis par Fecca, oh! miracle, ont produit des bénéfices considérables.

Voilà, Messieurs, le rôle de Juan March tel que vous l'ont décrit nos adversaires, citations à l'appui.

Certains conseils du Gouvernement espagnol, Messieurs, paraissent néanmoins avoir compris que cette espèce de conte pour enfants — ou ce conte à dormir debout, comme vous voudrez — ne convaincrait certainement pas la Cour.

Dans un moment de sincérité, le professeur Jiménez de Aréchaga a paru reconnaître que le but de March et de son groupe avait été, tout simplement, d'acquérir le contrôle du groupe de la Barcelona (IX, p. 453). C'est là, a-t-il ajouté, une aspiration que l'on ne peut pas critiquer, aussi longtemps que ceux qui l'éprouvent agissent dans les limites de la moralité et de la loi.

Nous sommes parfaitement d'accord à ce sujet.

Mais il faut alors continuer à raisonner de cette même façon réaliste et en s'inspirant du bon sens. Et ceci me conduit à formuler quatre observations qui achèveront de nous faire — si je puis m'exprimer ainsi — reprendre pied sur terre, après avoir été transportés par nos adversaires dans le royaume des fées.

1. Tout d'abord, si l'intention de March, homme d'affaires intelligent et retors, était d'obtenir le contrôle du groupe de la Barcelona, ce dont nous sommes persuadés, il est évident qu'il n'a racheté sans discontinuer et le plus souvent à bas prix des obligations de cette société que pour pouvoir ainsi exercer une pression sur les dirigeants en vue de se faire accorder par eux une position prépondérante dans la direction du groupe.

Jusqu'ici, nous n'avons rien à dire.

Mais si vraiment les entreprises du groupe Barcelona ne valaient rien, n'ont jamais été — comme on nous l'a dit et répété — qu'un déficit, pourquoi donc Juan March désirait-il tant en acquérir la maîtrise?

Quel intérêt pouvait bien présenter, pour un homme d'affaires tel que March, l'acquisition d'un groupe d'entreprises véreuses, sans valeur, grevées de dettes, menacé de devoir payer des sommes énormes au fisc espagnol?

Et pourquoi donc, de leur côté, dans la même hypothèse, les actionnaires belges de la Barcelona Traction, la société Sidro en particulier, ont-ils fait preuve d'un tel acharnement et consenti de si grands sacrifices pendant tant d'années pour défendre leur société et pour tenter d'empêcher le groupe March de mettre la main sur elle?

Si, comme le Gouvernement espagnol le plaide à présent, tout ce groupe d'entreprises ne valait rien, la lutte pour le conquérir et pour le défendre était une lutte absurde et ceux qui se livraient à cette lutte étaient tous des insensés.

2. Deuxième observation: Ce que je viens de dire se confirme par le fait que, la faillite une fois déclarée, March a continué ses négociations en vue du même but. Et je me réfère à cet égard à l'exposé extrêmement complet et fort intéressant, qui a été fait par M. Duncan, administrateur de la Barcelona, à cette assemblée des actionnaires qui s'est tenue quelques mois après le jugement déclaratif de faillite, le 13 décembre 1948, et qui figure en annexe au mémoire du Gouvernement belge (A.M., vol. I, n° 47, p. 246).

On y trouve exposés l'état des négociations à ce moment-là, les exi-

gences de Juan March: il voulait obtenir les trois quarts des actions de la nouvelle société qui, éventuellement, reprendrait les biens de la Barcelona Traction. A-t-on jamais vu un financier chercher à acquérir une influence prédominante dans une entreprise qui ne serait qu'un simple déficit, qui a été déclarée en faillite et qui n'aurait aucune valeur sur le plan industriel et sur le plan financier?

3. Troisième observation: March a déclaré lui-même (*ibid.*) — il y est fait allusion dans cet exposé fait par M. Duncan, et M. Duncan l'a confirmé d'ailleurs dans la déclaration qu'il a faite sous serment et à laquelle j'ai fait allusion au cours de ma plaidoirie — que la procédure de faillite était pour lui « un sérieux atout » — c'est l'expression rapportée par M. Duncan — dans ses mains, qui lui permettait, comme on dit, de tenir la dragée haute aux actionnaires. Et les menaces qu'il avait proférées avaient même permis à M. Duncan — toujours au cours du même exposé — de s'exprimer comme suit, publiquement:

« [il avait] l'impression qu'il y a eu un plan concerté, allant même jusqu'au concert frauduleux (*conspiracy*) entre M. March et le Gouvernement espagnol, pour éliminer l'intérêt des actionnaires dans les actifs de la Barcelona Traction et pour acquérir ces biens au profit des obligataires et du Gouvernement » (A.M., vol. I, n° 47, p. 253).

Que l'on ne vienne donc pas dire que l'idée d'un complot a été inventée après coup. Mais procéder de la sorte, Messieurs, est-ce demeurer dans les limites de la morale et du droit? La complaisance du juge de Reus et d'autres magistrats espagnols, indispensable pour que ce plan réussisse (et March — vous vous en souvenez — a avoué lui-même que la complaisance du juge lui était acquise), tout cela n'engage-t-il pas la responsabilité de l'État espagnol?

4. Enfin, quatrième et dernière observation, toujours sur le plan des réalités et du bon sens, Fecca (c'est-à-dire, en fait, March) n'a payé qu'un prix dérisoire pour acquérir tous les biens du groupe. En effet, March détenait au moment de la vente environ 85 pour cent des obligations; il les avait achetées au cours des années précédentes à des prix variables que nous ne connaissons pas avec précision car nous n'avons pas accès, nous, aux archives du groupe March. Nous ne pouvons procéder que par supputation et il nous paraît extrêmement vraisemblable que le prix moyen auquel il a acheté ces 85 pour cent d'obligations se situait à environ 50 pour cent de leur valeur nominale. Il en a acheté moins cher, il en a acheté plus cher.

Cela étant, le prix effectivement décaissé par Fecca, pour cette acquisition, est approximativement d'un million et demi de livres correspondant au principal et aux intérêts arriérés des 15 pour cent d'obligations qui étaient demeurées entre les mains de tiers.

Si l'on veut savoir ce que l'opération a effectivement coûté à March, il faut y ajouter ce que j'appellerais sa mise initiale, c'est-à-dire le prix qu'il avait payé pour acquérir ces 85 pour cent d'obligations. Ce prix est égal à environ 50 pour cent de la valeur nominale de ces 85 pour cent d'obligations, c'est-à-dire 4 millions de livres environ.

De tout cela nous pouvons tirer une double conclusion:

La première, c'est que March a acquis tous les biens du groupe pour 5 millions et demi de livres environ (c'est-à-dire environ 775 millions de francs belges ou environ 15 millions de dollars).

Et la deuxième conclusion, c'est que la proclamation triomphale de nos adversaires que « les obligataires ont enfin été payés intégralement grâce à March » doit être réduite à ses justes proportions, qui sont infiniment plus modestes. En effet, les tiers, porteurs des 85 pour cent des obligations que March avait rachetées, n'ont jamais reçu et ne recevront jamais autre chose que le prix auquel March lui-même leur a racheté leurs titres, c'est-à-dire pour certains d'entre eux 16 livres, prix qu'il se garde bien de révéler mais qui, en tout cas, en moyenne, ne doit guère excéder 50 pour cent.

Voilà donc quelques réflexions qui s'imposent, me paraît-il, au seuil de cette réplique.

Ajoutons encore que le caractère artificiel de cette procédure de faillite s'était révélé, Messieurs, dès le premier jour par les circonstances singulières, que je me suis permis d'exposer à la Cour dans ma plaidoirie, dans lesquelles on a fait prononcer cette faillite et au sujet desquelles il ne nous a pratiquement été rien répondu.

Bien que le service des obligations en livres ait dû être suspendu par la Barcelona Traction, pour les raisons que la Cour connaît, aucun porteur, aucun créancier de la Barcelona n'avait engagé contre elle, en février 1948, dans aucun pays, une procédure quelconque en recouvrement ou à toute autre fin.

C'est March, et lui seul, devenu volontairement et délibérément le plus important porteur d'obligations, qui, en février 1948, prend l'initiative, sans se montrer.

Et c'est en Espagne que la procédure va être déclenchée par lui, alors qu'il n'y a en Espagne aucun fait de cessation des paiements, puisque le service des obligations en pesetas y avait lieu, régulièrement et conformément aux conditions des emprunts et aux accords intervenus.

Un des collaborateurs de March, M. Montañes, vend à trois hommes de paille de March — vente réelle ou non, nous l'ignorons — un certain nombre d'obligations en livres. Et ces hommes de paille — on n'a pas contesté, Messieurs, qu'ils avaient cette qualité, si l'on peut dire que c'est là une qualité — présentent aussitôt au tribunal de Reus cette longue requête rédigée par l'avocat de March et proposent comme témoin, en vue de prouver la réalité des conditions de la faillite, qui, Messieurs? Le sieur Montañes lui-même. M. Montañes dont M<sup>e</sup> Rolin vous a retracé, il y a quelques jours, la carrière.

Tout cela n'est-il pas, à toute évidence, et dès les premiers jours, une comédie judiciaire? Comédie qui va se transformer en drame lorsque, deux jours plus tard, le juge de Reus va rendre, presque sur l'heure, l'in vraisemblable jugement accordant aux requérants tout ce qu'ils demandaient, et commettre en qualité de *depositario* et de commissaire deux personnages manifestement dévoués aux intérêts de March. Sur ce point non plus, aucune réponse sérieuse ne nous a été faite.

Et pourtant, il s'agissait assurément d'une affaire exceptionnelle. Je l'avais souligné dans ma plaidoirie et mon estimé contradicteur, le professeur Uría, à son tour, l'a reconnu lorsqu'il a dit, au cours de la trentième audience: « déclarer la faillite d'une entreprise d'une structure aussi complexe que la Barcelona Traction n'est pas un phénomène fréquent ».

C'est trop peu dire. Notre collègue est vraiment trop modeste dans son appréciation. Disons plutôt qu'une telle déclaration de faillite, prononcée

par le juge de Reus dans les circonstances extravagantes que nous connaissons, apparaît comme un phénomène absolument unique et il faut espérer qu'il le restera, car il n'a rien à voir ni avec le droit ni avec la morale.

Enfin, Messieurs, quelques mots, si vous le voulez bien, qui seront en quelque sorte la contrepartie de ce que je viens de dire, au sujet de ce qui aurait dû se passer normalement.

Quel aurait dû être le déroulement normal des événements? Il n'y a rien de tel que d'examiner cela pour démontrer que la procédure de faillite a été complètement détournée de son but légal. Représentons-nous, en effet, ce qui aurait dû être le cours normal des événements si nous faisons abstraction des manœuvres de Juan March et des décisions complaisantes qu'il a su obtenir des autorités administratives et judiciaires.

1. Tout d'abord, les difficultés que connaissait la Barcelona Traction auraient disparu d'elles-mêmes si seulement les autorités espagnoles n'avaient pas fait échec au plan d'arrangement que les obligataires avaient accepté et qui avait été sanctionné par les autorités judiciaires compétentes de l'Ontario.

2. Mais à supposer que les autorités administratives aient persisté dans leur refus, il ne pouvait en tout cas être question de faillite. En effet, en dépit de la suspension du service des obligations en livres, due aux circonstances que vous connaissez, il n'y avait ni insolvabilité ni cessation des paiements complète, définitive et générale. Il n'y avait d'ailleurs aucune cessation des paiements en Espagne.

Je reviendrai bien entendu sur tous ces points.

Les obligataires qui, dans l'hypothèse où le plan d'arrangement n'aurait pas pu être exécuté, auraient voulu faire valoir leurs droits, auraient dû le faire au Canada, en s'adressant à National Trust, et au besoin en provoquant la désignation d'un *receiver*. Si cette procédure avait conduit finalement à la réalisation du portefeuille des actions des filiales constitué en gage pour sûreté des obligations, cette vente se fût déroulée au Canada dans des conditions absolument normales et irréprochables.

3. Mais allons plus loin encore dans la voie des hypothèses. Supposons — et nous allons vraiment très loin dans la voie des concessions — que le tribunal espagnol saisi d'une demande de déclaration de faillite se soit reconnu compétent et qu'il ait estimé qu'il y avait lieu de faire droit à cette demande, encore ce tribunal ne pouvait-il pas ordonner la saisie des biens des filiales. Une telle saisie ne pouvait aucunement être considérée comme la conséquence automatique en quelque sorte de la déclaration de faillite de Barcelona.

S'il avait été soutenu devant ce tribunal, par les requérants, que la personnalité juridique des filiales était purement fictive et qu'il y avait lieu, pour quelque raison que ce soit, de passer outre à cette personnalité, il était indispensable de la faire constater, au préalable et contradictoirement, en introduisant contre ces sociétés une demande en déclaration de simulation ou l'une des autres actions que j'ai analysées au cours de ma plaidoirie. Tel est, en effet, le droit espagnol en la matière. Et alors, si de telles actions préalables avaient été engagées, deux hypothèses: ou bien elles réussissent, ou bien elles échouent. Si ces actions, tendant à faire déclarer qu'il y a lieu de passer outre à la personnalité juridique des filiales, sont repoussées, la seule solution était de solliciter, moyennant



les exequatur préalables nécessaires, la vente du portefeuille de la société au Canada.

Si, au contraire, et je fais encore une concession de plus, le caractère fictif de la personnalité juridique des filiales était admis, il fallait alors en déduire les conséquences qui s'imposaient. Il n'y avait dans cette hypothèse qu'une seule société: la Barcelona Traction, exploitant en Espagne des services publics d'électricité. En ce cas, la procédure de faillite ne pouvait se dérouler que conformément au régime spécial propre aux sociétés espagnoles de service public et la vente des biens de la Barcelona, si l'on en arrivait à ce stade, aurait dû avoir lieu avec toutes les garanties spéciales, que nous avons indiquées dans la réplique (par. 543) et qui résultent de ce même régime spécial. Le respect de ces conditions aurait rendu pratiquement impossible l'opération lucrative réalisée par March à l'occasion de la vente telle qu'elle a eu lieu par les syndics en 1952. C'est ce que le Gouvernement belge a également démontré dans sa réplique.

N'est-ce pas à juste titre, Messieurs, dans ces conditions, que nous avons pu affirmer que le cours normal des événements a été faussé d'un bout à l'autre, la procédure de la faillite étant détournée de son but pour devenir, ainsi que nous l'avons dit, l'instrument d'une expropriation sans indemnité au profit d'un groupe privé?

Qu'il s'agisse là d'un cas absolument certain de déni de justice au sens large du terme, voilà qui, à nos yeux, ne peut faire aucun doute et nous sommes persuadés que tel sera aussi l'avis de votre Cour.

Après cette brève introduction, Messieurs, je voudrais, avec la permission de la Cour, examiner successivement et aussi rapidement que je le pourrai, les diverses objections qui ont été opposées par nos adversaires aux griefs dirigés par le Gouvernement belge contre les décisions judiciaires espagnoles.

I. Le premier grief du Gouvernement belge — le premier dans l'ordre chronologique — contre les décisions rendues par certaines juridictions espagnoles est déduit de la violation flagrante des lois espagnoles par le tribunal de Reus, qui a déclaré la Barcelona Traction en faillite alors que les conditions légales de la faillite, telles qu'elles sont prévues par la loi espagnole, n'étaient manifestement pas réunies.

Les conseils du Gouvernement espagnol se sont efforcés de rencontrer nos critiques; j'espère pouvoir démontrer à la Cour que les arguments invoqués par nos adversaires ne résistent pas à l'examen et que notre argumentation demeure au contraire absolument intacte.

Toutefois, avant d'aborder la discussion des objections qui nous ont été faites, il me paraît utile — pour débayer le terrain en quelque sorte — de réfuter une thèse subsidiaire qui a été très longuement développée par nos adversaires et que je crois pouvoir résumer comme suit: quelles que soient les critiques dirigées contre les motifs de la décision du juge de Reus, il n'en reste pas moins — nous a-t-on dit — que la déclaration de la faillite était en quelque sorte inéluctable.

A en croire nos adversaires, le groupe de la Barcelona Traction se serait trouvé dans une situation économique pratiquement désespérée au moment de la déclaration de faillite. Et cette situation serait elle-même l'héritage d'un long passé au cours duquel le groupe aurait choisi délibérément une technique de gestion et de financement périlleuse, avec la conséquence que la faillite serait le résultat non pas seulement de l'impossibilité de payer les intérêts et les arriérés des obligations payables

en livres mais essentiellement d'une déficience fondamentale entachant en permanence la situation économique de l'ensemble du groupe qui aurait constamment été en état d'insolvabilité.

En s'efforçant d'accréditer cette vision des choses — à vrai dire assez extraordinaire — le Gouvernement espagnol espère démontrer que la déclaration de faillite du 12 février 1948 n'a fait en somme que révéler au grand jour une « faillite latente » qui existait depuis longtemps. Je pense avoir résumé fidèlement la thèse subsidiaire qui a été longuement développée par nos adversaires.

En ce qui concerne la dernière accusation suivant laquelle cette situation précaire remontait à l'origine même de la fondation de la société, M<sup>e</sup> Rolin en a déjà démontré l'inanité.

Je n'aurai pas de peine quant à moi à montrer à la Cour que l'état prétendu d'insolvabilité permanente de la Barcelona Traction ne correspond aucunement à la réalité. Il me suffira pour cela de retracer très brièvement, dans ses grandes lignes, l'évolution de la vie du groupe sur le plan économique et sur le plan financier, principalement au cours de la période qui nous intéresse évidemment particulièrement, c'est-à-dire au cours des années qui ont précédé la déclaration de faillite.

Mais avant même d'aborder cet exposé je voudrais respectueusement attirer l'attention de la Cour sur la contradiction étrange dans laquelle verse le Gouvernement espagnol lorsqu'il présente cet argument que je dénommerai *brevitatis causa*, l'argument de la faillite latente.

Le Gouvernement espagnol développe avec complaisance la thèse — pour le moins hardie — que les sociétés du groupe étaient pratiquement en état de faillite depuis la création des premières sociétés en 1911 et qu'elles ont constamment, pour reprendre le langage singulier des conseils du Gouvernement espagnol, été financées par un déficit.

Mais le même gouvernement, d'autre part, s'indigne des bénéfices énormes que les sociétés du groupe ont soustraits aux autorités fiscales et aux impôts espagnols.

Il faut cependant choisir: ou bien le groupe était en état de faillite latente depuis 1911, et alors tous les comptes faisant apparaître la prospérité des sociétés après des réorganisations consécutives à la première guerre mondiale jusqu'à la guerre civile espagnole, tous ces comptes sont faux, bien qu'ils aient été contrôlés par des *accountants* réputés, MM. Turquand, Youngs et McAuliffe; mais, dans cette première hypothèse, il ne peut évidemment être question d'avoir éludé des impôts pour plusieurs centaines de millions de pesetas.

Ou bien le groupe a effectivement réalisé les bénéfices plantureux dénoncés dans l'annexe de la duplique n<sup>o</sup> 1 (p. 161 et suiv.); mais alors que l'on ne vienne pas nous parler d'un état de faillite latente.

Telles sont, Messieurs, les incohérences où les conseils du Gouvernement espagnol se laissent entraîner sans paraître même s'en rendre compte.

Ceci dit, voyons ce qu'il faut penser de cette thèse de la faillite latente ou de l'insolvabilité permanente.

2. Les conseils du Gouvernement espagnol se sont fréquemment appuyés, dans cet ordre d'idées, sur un nouveau rapport déposé le 16 mai 1969 par MM. Peat, Marwick et Mitchell.

Dans ce dernier document, particulièrement volumineux — beaucoup plus volumineux que le premier rapport de ces mêmes spécialistes — ceux-ci, abandonnant le ton serein et objectif qui convient à des experts

indépendants, ont résolument quitté le terrain de l'expertise comptable pour rédiger une sorte de plaidoyer en faveur du Gouvernement espagnol. Nous les voyons porter, par exemple aux n<sup>os</sup> 91 à 93 de leur nouveau rapport, des jugements d'ordre juridique sur la notion d'insolvabilité, ou se livrer à l'analyse de multiples documents étrangers à la comptabilité pour y rechercher l'intention prétendue des dirigeants du groupe. Le Gouvernement belge a même remarqué avec un certain étonnement que ces messieurs, moins prudents certes que le membre de leur firme qui fit partie de la Commission internationale d'experts en 1951, ont même repris à leur compte l'accusation éternellement répétée de fraude fiscale, ajoutant ainsi leur voix au concert déjà orchestré devant la Cour (n<sup>o</sup> 160).

Ce nouveau rapport, Messieurs, par son caractère partisan et passionné, nous paraît peu compatible avec le souci de sa réputation que doit avoir un bureau d'experts qui se respecte.

Faisant usage du droit qu'il s'était réservé lors du dépôt de ce document nouveau par le Gouvernement espagnol, le Gouvernement belge l'a soumis à ses propres experts, MM. Gelissen et van Staveren, professeurs techniciens de l'industrie de l'électricité, et à MM. Arthur Andersen & Co., experts-comptables. Et c'est ainsi que le Gouvernement belge a été en mesure de déposer une réponse à différentes affirmations et inexactitudes contenues dans le rapport nouveau de MM. Peat, Marwick et Mitchell, choisies parmi les plus importantes, étant bien entendu que les experts du Gouvernement belge, eux, se sont cantonnés aux questions relevant de leurs compétences respectives.

Je me permets de rappeler ici que le premier rapport rédigé par MM. van Staveren et Gelissen et déposé par le Gouvernement belge constituait déjà lui-même une réponse au premier rapport produit par le Gouvernement espagnol en annexe à sa duplique (A.D., vol. I, n<sup>o</sup> 2) au sujet des aspects économiques de l'entreprise, premier rapport dû à MM. Peat, Marwick et Mitchell et accompagné d'un second rapport, important également, des mêmes auteurs au sujet de l'évaluation de l'entreprise (*ibid.*, n<sup>o</sup> 3). Sans doute, Messieurs, le Gouvernement belge pouvait-il s'attendre à ce que MM. Peat, Marwick et Mitchell répondent aux observations faites par les experts du Gouvernement belge sur les questions déjà abordées dans les premiers rapports de MM. Peat et Marwick. Mais le Gouvernement belge ne pouvait certes pas s'attendre à ce que, dans leur nouveau rapport, ces messieurs profitent de cette réponse pour introduire d'innombrables éléments nouveaux; et c'est la raison pour laquelle il nous a paru indispensable de répondre à certains de ces éléments nouveaux sur le plan technique et comptable. Qu'il soit bien entendu en tout cas, d'une façon générale, que le Gouvernement belge conteste purement et simplement les multiples allégations partiales de MM. Peat, Marwick et Mitchell, telles qu'elles résultent de leur dernier rapport.

Le Gouvernement espagnol a repris, dans la procédure orale, cette accusation singulière selon laquelle la société aurait été, dès l'origine, « financée par un déficit » et immédiatement contrainte, pour cette raison, à des réorganisations caractérisées par l'émission d'obligations à des taux contestables suivies de sacrifices considérables imposés aux obligataires et particulièrement au grand public (IX, p. 31 et suiv.). Dès ce premier stade, le Gouvernement espagnol présente à la Cour le miroir déformant dont il ne va pas cesser de se servir dans la suite.

Le Gouvernement belge a déjà réfuté dans les écritures ces diverses

allégations et les plaidoiries du Gouvernement espagnol n'ont rien ajouté aux arguments développés dans le contre-mémoire.

M. le professeur Rolin y a répondu à nouveau très complètement (*supra*, p. 22-26). Il serait donc superflu d'y revenir encore.

Tout cela d'ailleurs, Messieurs, se passe dans ce que nous avons appelé la période préhistorique. Et, n'en déplaise à nos adversaires, nous maintenons cette qualification. Elle signifie que les faits qui se sont produits pendant cette période sont sans aucune pertinence pour l'appréciation du litige. Et si je le maintiens, avec les professeurs van Staveren et Gelissen, c'est parce que cette période dite préhistorique a été suivie jusqu'à la guerre civile espagnole de 1936 d'une période de prospérité continue qui dément les affirmations et les déductions que le Gouvernement espagnol prétend faire en se fondant sur la première phase de l'histoire de la société.

Comme les professeurs Gelissen et van Staveren l'ont clairement mis en évidence, cette prospérité s'est traduite par un accroissement considérable de la puissance installée et par un accroissement spectaculaire des ventes de courant électrique. Vous trouverez, Messieurs, dans le rapport de MM. van Staveren et Gelissen (nos 18 et 19), l'indication des chiffres correspondants et qui ne sont pas contredits par les experts du Gouvernement espagnol.

Cette expansion s'est traduite, d'autre part, par des résultats financiers extrêmement favorables, ainsi que cela résulte d'un tableau que la Cour trouvera à la page 214 de la réplique (V), tableau auquel se réfèrent d'ailleurs MM. Peat, Marwick et Mitchell et qui n'est donc pas sérieusement contestable (rapport Gelissen et van Staveren, n° 21).

Pendant la période de 1925 à 1935 le solde disponible pour les actionnaires, après déduction des montants affectés à l'amortissement des obligations, s'est monté à quelque 25 millions de dollars, dont 15 millions de dollars ont été affectés au paiement de dividendes et 9 millions et demi environ portés en réserve. Ces montants ont d'ailleurs été établis après de multiples affectations préalables à des fonds de prévision. Gestion très prudente, par conséquent; si les méthodes de gestion avaient été moins prudentes, les bénéfices disponibles auraient encore été plus importants; et des dividendes ont été payés chaque année, sauf en 1931 et en 1932 en raison des difficultés nées à cette époque de la crise économique mondiale qui s'était ouverte en 1929. Tenant compte de l'incertitude de l'avenir, les dirigeants préférèrent, pendant ces deux années, mettre la totalité des bénéfices en réserve, alors qu'ils auraient certainement pu les utiliser à la distribution de dividendes (tableau figurant à la page 20 du premier rapport Gelissen et van Staveren).

Les chiffres que je viens d'indiquer sur la base du rapport des professeurs Gelissen et van Staveren ne sont pas sérieusement contestés. Mais comme il s'agit là de données objectives qui viennent en quelque sorte miner par la base la fable de la faillite latente, MM. Peat, Marwick ont tenté un pénible effort dans l'espoir de semer le doute dans l'esprit de la Cour et il suffit de prendre connaissance des paragraphes 54 à 62 de leur nouveau rapport du 16 mai dernier pour se rendre compte que leurs efforts laissent en réalité intacts les conclusions des experts consultés par le Gouvernement belge. MM. Peat, Marwick s'y défendent, d'ailleurs, d'avoir accepté ou rejeté les données résultant des comptes vérifiés par les *chartered accountants* de la Barcelona Traction.

Pour le surplus, ils mettent en garde sur l'illusion qui peut résulter de

la traduction en dollars de revenus qui ont été gagnés en pesetas. Je reviendrai sur cette question plus loin; vous verrez, Messieurs, qu'il ne peut pas être question d'une telle illusion.

Ils s'obstinent par ailleurs dans l'erreur manifeste qu'ils ont commise dans leur premier rapport en disant que, si l'on compare les bénéfices de 1935 à ceux de 1928, tous deux exprimés en dollars, on constate que les revenus du groupe n'ont pas augmenté, mais diminué.

MM. Gelissen et van Staveren, aux pages 19 et 20 de leur premier rapport, avaient déjà montré l'erreur qui était à la base des considérations de MM. Peat, Marwick à cet égard, et ils avaient indiqué quelle était l'augmentation des revenus en dollars de 1935 par rapport à ceux de 1928.

A présent, MM. Peat, Marwick, Mitchell expliquent qu'ils se sont basés dans leur calcul sur un chiffre qu'ils qualifient de « net operating earnings in Spain » indiqué dans leur rapport (n° 311) comme résultant des rapports de M. Lawton annexés aux bilans de la Barcelona Traction et résultant aussi d'autres documents « available in Barcelona » — d'autres documents que l'on peut consulter à Barcelone.

J'ignore, personnellement, quels sont ces autres documents, mais je puis en tout cas assurer la Cour que ces chiffres invoqués par MM. Peat, Marwick ne figurent nullement dans les rapports de M. Lawton annexés aux bilans de la Barcelona Traction et qui rapportent précisément les résultats de l'exploitation des entreprises filiales en Espagne. Tout cela est donc singulièrement obscur et dénué de justifications précises.

Mais, Messieurs, il va de soi, n'est-ce pas, que ce qui importe, au point de vue où nous nous plaçons ici, c'est la santé de l'ensemble du groupe, c'est-à-dire en somme la santé de la société *Barcelona Traction*, puisque c'est elle qui doit faire face aux obligations en livres sterling et non les sociétés d'exploitation et que c'est elle qui recueille finalement les bénéfices de ces dernières.

C'est donc évidemment par référence à l'ensemble des revenus de la Barcelona Traction de toutes origines qu'il faut apprécier la rentabilité de l'entreprise. Or, il résulte des chiffres mêmes de MM. Peat, Marwick et Mitchell, repris par eux d'ailleurs dans les documents publiés par le Gouvernement belge sur la base des bilans de la Barcelona Traction, que les revenus de toute nature de la Barcelona Traction pendant la période dont il s'agit accusent un accroissement réel et considérable. Et ces revenus sont exprimés dans les bilans en dollars, les montants que nous comparons d'une année à l'autre sont des montants calculés en dollars, la dépréciation de la peseta ne joue donc aucun rôle, contrairement à ce que veulent faire croire MM. Peat, Marwick et Mitchell.

D'autre part, pour déterminer cet accroissement des bénéfices disponibles, il a bien entendu été tenu compte de l'amortissement de la dette obligataire, comme le soulignent MM. van Staveren et Gelissen au n° 21 de leur rapport. L'allégation du Gouvernement espagnol sur ce point est donc complètement inexacte.

Je poursuis, Messieurs, ce bref historique de la vie économique du groupe. Je pense qu'il est superflu que je m'arrête à la période 1936-1939 qui correspond à la guerre civile, c'est-à-dire à une période troublée où le fonctionnement des entreprises en Espagne ne se déroulait pas dans des conditions normales, cela va de soi, et j'en arrive ainsi aux résultats de la dernière période 1941-1947.

Ici aussi nos adversaires se heurtent à des chiffres qui démentent absolument leur thèse de la faillite latente et je me permets de prier la Cour

de bien vouloir consulter à cet égard le rapport de MM. Gelissen et van Staveren; elle y verra, à la page 30, que pour les années 1941 à 1946, c'est un montant total de plus de 20 millions de dollars que la société Barcelona Traction a gagné.

Je n'ennuierai pas la Cour en m'étendant sur une différence de 2 millions et demi de dollars qui existe entre le chiffre que je viens d'indiquer et celui de 18 millions de dollars que MM. Peat, Marwick indiquaient dans leur premier rapport.

MM. Peat, Marwick tentent d'expliquer cette différence aux paragraphes 80 à 87 de leur nouveau rapport, mais, Messieurs, on n'aperçoit ni la portée ni la logique de ces explications et je crois vraiment superflu d'entamer leur discussion ici. Les chiffres sont là, ils parlent d'eux-mêmes.

Et pour l'année 1947, particulièrement intéressante pour nous, c'est un bénéfice de l'ordre de 3 700 000 dollars qui a été réalisé par la Barcelona, constatation assurément embarrassante pour ceux qui veulent démontrer que devait être déclarée en faillite un mois plus tard la société qui venait de clôturer un exercice aussi nettement bénéficiaire.

C'est principalement pour atténuer la portée de ces résultats que MM. Peat, Marwick et, à leur suite, le professeur Sureda vont invoquer un prétendu vice de structure, en quelque sorte congénital, du groupe de la Barcelona, qui proviendrait du fait que les revenus de ses filiales sont gagnés en pesetas, alors que la Barcelona doit faire face à des dettes en livres sterling.

Remarquons tout d'abord, Messieurs, que si, effectivement, la perte de valeur de la peseta a pu avoir une certaine influence sur l'entreprise de la Barcelona, le caractère absolu et sans nuance de la thèse défendue par le Gouvernement espagnol conduit à une conclusion tout à fait déraisonnable. Si on suit le Gouvernement espagnol, on doit dire qu'il est impossible pour une société de service public dans un Etat déterminé de trouver un financement à l'étranger si la monnaie nationale se déprécie, c'est impossible, c'est le déséquilibre certain, c'est la faillite inévitable.

Mais dans le cas particulier de la Barcelona Traction, il faut évidemment voir les choses de plus près. Or nos honorables contradicteurs à cet égard ont omis d'indiquer à la Cour quelle était l'incidence réelle de la charge financière en livres sterling de Barcelona sur l'ensemble de ses revenus.

Si on se donne la peine d'examiner les choses de plus près, on voit immédiatement que cette charge n'était nullement de nature à provoquer le déséquilibre et la catastrophe dénoncés par nos adversaires, et je suis tenté d'ajouter, souhaités par eux pour le bien-fondé de leur thèse.

Que voyons-nous en effet? En ce qui concerne les obligations *First Mortgage* la charge de l'intérêt n'était aucunement affectée par la dépréciation de la peseta, pour la raison bien simple que lors de la réorganisation de 1924 le montant des intérêts sur cette catégorie d'obligations avait été fixé *ne varietur* à 27,50 pesetas par obligation d'une valeur nominale de 20 livres. A partir de cette date, par conséquent, même si les porteurs avaient exigé le paiement en livres, le montant en livres qu'ils recevraient se trouverait automatiquement réduit puisque l'intérêt de 27,50 pesetas serait converti en livres au cours du jour du paiement et se trouverait donc ainsi réduit, précisément, dans la mesure de la dépréciation de la peseta.

Seuls les intérêts des obligations *Prior Lien*, également payables en

livres, mais au taux du jour, pouvaient être affectés par une dépréciation de la peseta. Or, comme l'indiquent MM. van Staveren et Gelissen, cette charge-là ne dépassait pas 174 000 livres par an, soit moins d'un sixième des revenus du groupe pour l'année 1935 (voir rapport van Staveren et Gelissen, annexe, n° 4).

Ceci dit, Messieurs, il est évident que la diminution du pouvoir d'achat de la peseta a constitué pour l'ensemble des entreprises d'électricité en Espagne, et non pas seulement pour Barcelona et les sociétés exploitantes, un sujet de préoccupation.

En effet, cette dépréciation était de nature à rendre l'exploitation difficile. Elle entraînait une hausse constante des prix et par conséquent des salaires et des autres charges auxquelles il fallait faire face. Elle entraînait aussi une hausse considérable du coût des biens d'équipement, rendant les nouveaux investissements beaucoup plus onéreux, sans parler des difficultés d'approvisionnement en matériel sur les marchés étrangers par suite de la pénurie des devises.

Tout cela, ce sont des difficultés communes à toutes les entreprises d'électricité en Espagne et le seul remède à cette augmentation des coûts c'était évidemment le relèvement des tarifs. Toutefois, ce relèvement n'était autorisé par les autorités espagnoles que dans une mesure très limitée, comme le soulignent dans leur rapport MM. van Staveren et Gelissen (n° 46).

Ainsi l'inquiétude exprimée de temps à autre par les dirigeants de la société dans les documents dont les conseils du Gouvernement espagnol ont cité beaucoup de fragments, cette inquiétude s'explique très normalement par la circonstance que nonobstant la perte de valeur de la peseta et l'accroissement considérable de tous les prix en résultant même sur le marché intérieur, il devenait difficile de faire face à une situation extrêmement préoccupante (voir la hausse des prix de gros dans l'annexe à la réplique, vol. I, n° 40, p. 166; rapport Gelissen et van Staveren, n° 30), les tarifs n'ayant pas été réadaptés en conséquence.

Mais cette inquiétude, elle aussi, n'était nullement propre à la Barcelona Traction, elle ne traduit aucunement un état de déséquilibre ou une faiblesse propre à cette entreprise-là, elle était générale. Nous en trouvons la preuve, Messieurs, dans une étude de caractère historique qui a paru récemment dans la revue *Arbor* (septembre/octobre 1961) et qui est due à la plume de M. José Luis Redonet Maura, directeur de la société UNESA, étude consacrée à l'industrie de l'énergie électrique en Espagne. L'auteur constate que le blocage des tarifs après 1940 « a provoqué de graves difficultés économiques dans la majeure partie des entreprises électriques » (p. 62 et 63).

Il est d'autant plus remarquable, Messieurs, que le groupe Barcelona, en dépit de ces difficultés communes à toutes les entreprises d'électricité en Espagne, ait néanmoins réussi à obtenir, pendant la période 1940-1947, les résultats que je me suis permis de rappeler il y a quelques instants, résultats qui attestent indiscutablement la santé foncière du groupe.

*L'audience est levée à 18 heures*

---

QUARANTE-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(1 VII 69, 9 h 50)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

Le PRÉSIDENT: La Cour est en train d'examiner la documentation concernant les nouveaux documents que l'agent de la Belgique a présentés<sup>1</sup>. La Cour annoncera, le moment venu, la décision qu'il y aura lieu de prendre à ce sujet.

M. VAN RYN: A la fin de l'audience d'hier, j'avais exposé à la Cour les conditions difficiles dans lesquelles fonctionnaient les entreprises de production d'électricité en Espagne, toutes ces entreprises et non pas seulement celles faisant partie du groupe de la Barcelona Traction, pendant la période 1940 à 1947 et j'avais dit à la Cour en terminant qu'il était d'autant plus remarquable que le groupe de la Barcelona Traction, en dépit de ces difficultés communes à toutes les entreprises, ait néanmoins réussi à obtenir pendant cette même période les résultats que j'avais exposés également hier à la Cour, résultats qui attestent la santé foncière de ce groupe.

Ne pouvant évidemment faire dire aux chiffres le contraire de ce qu'ils expriment, nos adversaires et en particulier leurs conseils, MM. Peat, Marwick, Mitchell & Co., vont alors complètement changer de tactique. La Cour aura pu constater que tant ces experts que M. le professeur Sureda s'efforcent maintenant de chercher une confirmation de leur thèse de la prétendue insolvabilité permanente dans de prétendus aveux qu'auraient faits, à l'époque, les dirigeants de l'entreprise eux-mêmes dans divers documents d'ordre interne.

Nos adversaires prétendent plus précisément relever dans ces documents la reconnaissance de trois insuffisances graves qui auraient affecté l'entreprise à cette époque, qui l'auraient menacée et qui auraient, à les en croire, décelé cette espèce d'insolvabilité permanente.

Ces trois insuffisances graves sont, tout d'abord, le déclin prétendu de la rentabilité de l'entreprise, ensuite, l'impossibilité prétendue de financer les installations nouvelles et, en troisième lieu, l'insuffisance prétendue du fonds de roulement.

Si la Cour veut bien me le permettre, je m'expliquerai aussi brièvement que possible sur ces trois points et, tout d'abord, sur la rentabilité.

Il est exact que dans différents documents internes dont se prévaut le Gouvernement espagnol, certains dirigeants du groupe ont exprimé des inquiétudes à propos de telle ou telle question et les circonstances exceptionnelles dans lesquelles ils avaient à faire fonctionner ces entreprises justifient amplement l'expression de certaines appréhensions. Mais il est véritablement abusif de déduire de l'expression de ces inquiétudes l'aveu du caractère prétendument désespéré de la situation de la société. Il faut d'ailleurs distinguer les appréhensions et les prévisions d'une part et les réalités d'autre part, telles qu'elles se dégagent des comptes et des documents produits qui attestent, très souvent, que les appréhensions formulées ne se sont pas justifiées dans les faits.

<sup>1</sup> Voir Correspondance, n° 122.



Pour démontrer à la Cour la grande prudence avec laquelle il convient d'accueillir les déductions que le Gouvernement espagnol se complait à déduire de ces documents où s'expriment des inquiétudes, je voudrais lui demander la permission de considérer un instant avec elle cette note de M. Hiernaux, de septembre 1944, dans laquelle le Gouvernement espagnol a puisé un extrait d'où il résulte que la rentabilité des investissements, qui était de 8% avant 1936, était descendue à 4%, en sorte que l'entreprise, disait-on, ne pourrait faire face aux intérêts des obligations qu'elle émettrait encore pour financer ses installations nouvelles (A.D., vol. II, n° 8, doc. 7, p. 243, spécialement p. 248, invoqué par M. Sureda, IX, p. 422 et suiv.).

La Cour constatera immédiatement, si elle veut bien se reporter à ce document, qu'il ne s'agit nullement, pour M. Hiernaux — et ceci est capital — de mettre en question la possibilité pour le groupe de la Barcelona de faire face à ses engagements envers les titulaires d'obligations déjà émises. La seule hypothèse à laquelle s'attache M. Hiernaux est celle de l'émission éventuelle de nouvelles obligations pour financer des investissements futurs. Et cette hypothèse, envisagée par M. Hiernaux, ne s'est d'ailleurs par la suite réalisée que très partiellement car, comme je le signalerai bientôt à la Cour, les investissements ultérieurs ont été réalisés principalement grâce à la méthode de l'autofinancement, c'est-à-dire en se servant des bénéfices de l'entreprise elle-même.

M. Hiernaux dit d'ailleurs textuellement ce qui suit :

« A l'heure actuelle, le revenu qu'elle obtient de ses investissements est de l'ordre de 4% et ne lui permet pas de faire face à l'intérêt des obligations qu'elle doit émettre [si elle veut se procurer ainsi l'argent nécessaire pour de nouveaux investissements], et en terme final l'entreprise se ruinerait au fur et à mesure de son développement si des augmentations de tarif ne lui sont pas accordées. » (A.D., vol. II, n° 8, doc. 7, p. 248.)

Voilà le texte complet, dont il faut, bien entendu, mesurer tous les termes et, comme la Cour le voit, nous rejoignons ici les considérations que j'avais exposées hier : tout dépendait en réalité, pour que cette situation critique, dans laquelle se trouvaient toutes ces entreprises d'électricité, prenne fin, tout dépendait de l'évolution des tarifs et nullement d'une structure prétendument déficiente de la Barcelona Traction. Or, nous savons, Messieurs, que ces augmentations des tarifs, d'abord partielles d'ailleurs, interviendront dès 1945 (rapport Gelissen et van Staveren, n° 30 et 46), de sorte que la condition prévue comme nécessaire par M. Hiernaux va, à partir de ce moment, se réaliser progressivement, et c'est plus tard, après la faillite, qu'elle se réalisera dans toute sa plénitude. Il faut donc véritablement solliciter très sérieusement le texte de la note de M. Hiernaux pour prétendre y découvrir, ce que prétend néanmoins faire le Gouvernement espagnol, un aveu d'une prétendue insolvabilité.

Cette interprétation est d'autant moins admissible, Messieurs, que si vous considérez l'ensemble du document vous y verrez que dans toutes les hypothèses qu'envisage, d'une manière détaillée, M. Hiernaux et où il tient compte, comme il le devait, de la charge des intérêts des emprunts déjà émis, M. Hiernaux est amené à reconnaître l'existence d'un bénéfice susceptible d'être distribué aux actionnaires, bénéfice qu'il estime lui-

même et qui, suivant les hypothèses qu'il envisage, varierait entre 1,7 et 2,4 dollars.

Comment peut-on voir l'aveu d'un prétendu état de faillite latente dans des prévisions faites par un technicien du groupe et qui comportent, dans toutes les hypothèses envisagées, la réalisation d'un bénéfice distribuable?

Même si le rendement des installations avait déchu depuis 1936, ce qui est vrai et ce qui est constaté par M. Hiernaux, cela ne signifie assurément pas en soi que la société est en faillite. Le Gouvernement espagnol, va-t-il soutenir que toute société, dont les bénéfices diminuent à un moment donné par suite de circonstances économiques difficiles, se trouve *ipso facto* en état de faillite latente? Ce serait là, sur le plan économique, une proposition assurément très originale, mais difficilement acceptable.

Je passe immédiatement au second point: La difficulté prétendument insurmontable de procéder au financement des installations nouvelles.

M. le professeur Sureda a affirmé que les entreprises auraient été dans l'impossibilité de trouver des fonds pour ces installations nouvelles en recourant au marché espagnol des capitaux ou plus généralement à l'épargne publique. Il a prétendu en conclure qu'ainsi tout financement de l'expansion future des entreprises du groupe était plus que problématique, de sorte que l'asphyxie de la société était inévitable (IX, p. 431 et suiv.).

Cette affirmation, Messieurs, est doublement inexacte.

Tout d'abord, les faits ont démontré que, quand elles le voulaient, les sociétés du groupe plaçaient très facilement des emprunts sur le marché espagnol.

Ainsi, la société Energía Eléctrica de Cataluña a émis en 1941 avec le plus grand succès pour 81 millions de pesetas d'obligations à 5%, et la société Productora a émis avec autant de succès des obligations à 5% pendant les années 1942, 1944 et 1946. Une partie de ces emprunts a d'ailleurs servi à rembourser d'autres emprunts antérieurs. La Cour trouvera des indications précises à ce sujet dans le deuxième rapport de MM. Gelissen et van Staveren, au n° 32.

En 1947, à la veille de la faillite, les obligations de la société Energía étaient cotées au-dessus du pair et les obligations en pesetas de Barcelona Traction elle-même étaient cotées à 108%.

Ces indications figurent, Messieurs, dans une brochure intitulée *Témoignages personnels* et qui a pour auteur M. Heineman.

Ce n'est pas nous qui avons produit cette brochure, c'est le Gouvernement espagnol qui l'a déposée au Greffe de la Cour, ce qui permettra aisément à celle-ci de la consulter et je ne doute pas qu'elle le fera avec beaucoup d'intérêt.

Des négociations étaient encore en cours en vue de l'émission d'obligations par Saltos del Ebro — au moment où la faillite va intervenir — en vue de financer les importantes constructions entreprises par cette société (c'était la centrale de Flix). Par conséquent, que l'on ne vienne pas nous parler de cette prétendue impossibilité d'émettre des obligations sur le marché espagnol; c'est là pure imagination.

D'autre part, et c'est la seconde raison pour laquelle je crois pouvoir dire que l'objection de M. le professeur Sureda est mal fondée, comme la pénurie de devises empêchait d'exporter hors d'Espagne les bénéfices, ceux-ci, très naturellement, très rationnellement ont été réinvestis, et

c'est ainsi que le groupe a été amené, tout naturellement, à recourir au procédé de l'autofinancement pour ses installations nouvelles.

J'en viens maintenant au troisième point : L'insuffisance du fonds de roulement, troisième symptôme de cette prétendue insolvabilité permanente.

Toujours pour démontrer la « mauvaise santé » — si je puis m'exprimer ainsi — de l'ensemble du groupe, M. le professeur Sureda, à la suite de MM. Peat, Marwick et Mitchell, a tenté de tirer argument du fait que le fonds de roulement de l'entreprise, ce qu'ils appellent *the working capital*, aurait été négatif (IX, p. 426 et suiv.).

Et M. le professeur Sureda a repris longuement des discussions de comptabilité sur l'établissement du *working capital*. Ces discussions trahissent surtout l'embarras dans lequel se trouvent MM. Peat, Marwick et Mitchell qui, dans leur premier rapport, n'ont pas donné moins de trois valeurs différentes à ce *working capital*.

Je ne veux pas entrer ici dans des considérations qui seraient tout à fait fastidieuses, Messieurs, mais je me permets de signaler à la Cour qu'elle trouvera, à cet égard, des considérations tout à fait pertinentes, à notre avis, dans le deuxième rapport des experts consultés par le Gouvernement belge, aux n<sup>os</sup> 28 et 29 ainsi qu'à l'annexe 4 de ce même rapport.

Il y est démontré que le *working capital* n'était nullement négatif, contrairement à ce qui est affirmé, si l'on veut bien entendre cette notion dans le sens qui lui est généralement donné par les praticiens américains (rapport Arthur Andersen annexé au rapport Gelissen et van Staveren, ann. 6, n<sup>os</sup> 23 à 33; rapport Gelissen et van Staveren, n<sup>os</sup> 39 à 41).

Me fondant sur l'avis des experts consultés par le Gouvernement belge, j'avais indiqué à la Cour, dans ma plaidoirie, que les entreprises les plus saines elles-mêmes, dans le domaine particulier des entreprises de services publics d'électricité, peuvent, à certains moments, avoir un fonds de roulement négatif sans que l'on puisse nullement en conclure à une déficience fondamentale de ces entreprises. M. le professeur Sureda s'est borné à contester cette comparaison sans cependant offrir de meilleur terme de comparaison qui pourrait être utilisé pour contredire les conclusions auxquelles nous étions arrivés.

J'en viens maintenant, Messieurs, toujours dans le même ordre d'idées, à une dernière accusation formulée par différents conseils du Gouvernement espagnol, radicalement inexacte, elle aussi, comme les autres, mais, je dois l'ajouter, particulièrement déplaisante.

Suivant M. le professeur Reuter, les dirigeants de la société auraient au printemps de 1940 pris une décision à la fois très grave et très critiquable. Ils auraient à ce moment décidé de financer l'expansion des entreprises et leurs investissements en Espagne à l'aide des sommes qui auraient dû être conservées en Espagne en couverture des intérêts qui n'avaient pas pu être payés en livres sterling aux obligataires.

M. le professeur Reuter a même ajouté que les dirigeants s'étaient même arrangés eux-mêmes à cet effet pour que les autorisations de change qu'ils sollicitaient du bout des lèvres, comme on dit, leur soient refusées (IX, p. 201 et suiv.). On leur prête donc une intention véritablement machiavélique. Et, suivant M. Reuter, il résulterait des documents produits que les montants dus aux obligataires auraient effectivement été investis en Espagne (*ibid.*, p. 186).

M. le professeur Reuter en conclut à la malhonnêteté des dirigeants qui

utilisaient ainsi l'argent dû aux créanciers du groupe pour les besoins de l'entreprise elle-même. Voilà l'accusation.

Le Gouvernement belge, Messieurs, ne peut que répéter ce qu'il a déjà dit à ce sujet : il s'agit d'une grave inexactitude, et les conseils du Gouvernement espagnol ne peuvent pas l'ignorer. Mais je regrette de devoir constater que cette accusation inexacte est constamment réitérée par le Gouvernement espagnol sans que celui-ci tienne le moindre compte des explications données et des documents produits.

Je prie respectueusement la Cour, pour autant qu'elle estime nécessaire d'examiner tous ces problèmes suscités par le Gouvernement espagnol, de bien vouloir relire avec attention ces documents auxquels se réfère M. le professeur Reuter (IX, p. 202).

Il cite notamment la lettre de M. Heineman du 29 mars 1940 (A.C.M., vol. II, n° 112, doc. 2, p. 298). Je suis persuadé que, comme moi-même, la Cour y cherchera vainement la preuve de l'intention prêtée par le professeur Reuter aux dirigeants du groupe d'affecter les intérêts revenant aux obligataires à des investissements en Espagne. Et cette intention ne se trouve pas davantage exprimée dans aucun des autres documents auxquels le professeur Reuter s'est référé. Mais, Messieurs, si elle avait existé, il n'est pas douteux que les dirigeants du groupe l'auraient exprimée avec la franchise qui caractérisait ces mémorandums internes dont le Gouvernement espagnol s'est si fréquemment emparé. Or, nous n'en trouvons aucune trace dans ces documents internes.

Dans sa lettre, M. Heineman exprime simplement une appréhension quant à la possibilité d'obtenir des devises en vue d'effectuer les transferts nécessaires au service des emprunts; mais il examine successivement quatre solutions auxquelles il avait songé et entre lesquelles il n'exerce d'ailleurs lui-même aucun choix. Mon collègue, le professeur Mann, s'est déjà expliqué en détail à ce sujet (*supra*, p. 73) et je puis donc ne pas m'attarder à ces quatre solutions. En tout cas aucune de ces solutions ne permet au professeur Reuter d'affirmer que les dirigeants du groupe et en particulier M. Heineman auraient eu l'intention de consacrer les sommes dues aux obligataires à des investissements en Espagne.

Quant aux autres documents (IX, p. 262), on y cherchera tout aussi vainement l'expression, même implicite, d'une telle intention. En particulier le document contenant le procès-verbal des réunions des dirigeants de la Barcelona tenues les 5, 6 et 7 mars 1940 à Bruxelles (A.C.M., vol. II, n° 8, doc. 3, p. 225) ne porte aucune trace, contrairement à ce que l'on allègue, de ce que l'on aurait à cette occasion rejeté une proposition de M. Tornos de consigner des fonds en Espagne au motif qu'il aurait été préférable de les investir dans les affaires des sociétés d'exploitation.

On y constate au contraire que l'on a discuté diverses propositions de M. Tornos, conseil espagnol de la société, à la lumière des engagements pris à l'égard du *trustee* et du respect des règles espagnoles sur le contrôle des changes. Tous les participants à la réunion ont été d'accord pour constater que des négociations avec le *trustee* prendraient un temps assez long. Il fut aussi question des intérêts à payer sur les obligations émises en pesetas lors de cette réunion et on sait que ces intérêts ont été effectivement payés (*cf.* p. 225 à 227 du document cité). Alors franchement, on se demande où, dans ces documents, le professeur Reuter a pu trouver la preuve de ses affirmations.

Mais plus extraordinaire encore, Messieurs, est la déduction que le professeur Reuter prétend faire en partant de la lettre de M. Speciael du

18 septembre 1947, dans laquelle M. Speciael écrivait ce qui suit — et je cite textuellement le passage auquel s'est référé M. le professeur Reuter; il s'agit du bilan de la Barcelona Traction, du dernier bilan :

« En ce qui concerne le bilan de la Barcelona Traction, la *footnote* du côté du passif, se référant aux bénéfices non distribués, doit être absolument changée; la totalité de ce montant a été évidemment investi dans nos entreprises et on ne peut donc pas dire qu'il n'est pas disponible à cause de l'impossibilité des transferts. » (A.C.M., vol. V, n° 1001, p. 383.)

Notre adversaire a certainement examiné le bilan dont il s'agit et la *footnote* à laquelle il est fait allusion. Il a donc pu constater, comme nous-mêmes, que le montant mentionné dans cette note et auquel se réfère M. Speciael dans sa lettre, ce montant-là n'a rien à voir avec les intérêts dus aux obligataires, il s'agit — les termes sont très clairs — du montant du bénéfice, il s'agit du bénéfice revenant aux actionnaires. Après, naturellement, déduction des intérêts dus aux obligataires, comme de toutes les autres charges de la société. Il s'agit donc du montant du bénéfice et non pas des intérêts dus aux obligataires. Ce bénéfice, calculé — je le répète — après déduction des intérêts dus aux obligataires, était effectivement impossible à transférer hors d'Espagne, étant donné la situation monétaire. Mais de plus, ce bénéfice, comme je l'ai expliqué tout à l'heure, resté en Espagne avait été réinvesti dans les filiales. La portée de l'observation de M. Speciael est très simple: il ne faut pas dire que ce bénéfice est indisponible simplement à cause de l'interdiction d'exporter des fonds à l'étranger car, comme nous l'avons réinvesti en Espagne, même si on nous accordait maintenant les autorisations que nous avons demandées, nous ne pourrions plus disposer de ce bénéfice, nous l'avons utilisé à des investissements en Espagne.

Voilà tout simplement ce que dit M. Speciael, c'est tout à fait normal et il faut vraiment ce que je me permets d'appeler le mauvais esprit de M. le professeur Reuter pour y déceler une intention malhonnête quelconque.

Tout cela n'avait absolument rien de critiquable, tout cela n'avait rien de commun avec le prétendu investissement de sommes représentant les intérêts dus aux obligataires.

Tout cela, Messieurs, est élémentaire et je suis donc là à m'excuser auprès de la Cour de devoir insister sur des choses aussi simples et aussi claires. M. le professeur Reuter est bien trop intelligent pour qu'on puisse croire à une erreur de sa part.

Mais je m'arrête ici, je préfère m'abstenir, par déférence pour la Cour, de qualifier cette manière de plaider. Je laisserai ce soin à la Cour elle-même.

En conclusion de tout cela, Messieurs, nous pouvons continuer d'affirmer non seulement que la situation financière du groupe était solide, mais que le groupe disposait effectivement de la trésorerie nécessaire pour permettre de payer les intérêts des obligataires, si les transferts avaient été autorisés, et ce sous forme de fonds liquides en banque. Peu important, dès lors, les prévisions et les appréhensions plus ou moins pessimistes, peu important les lettres conseillant la prudence — très légitime d'ailleurs dans les circonstances où l'on se trouvait — toutes ces lettres auxquelles se réfèrent nos contradicteurs, les chiffres indiquant les disponibilités réelles sont clairs et ceux-là ne sont pas sérieusement discutés. (Rapport

Gelissen et van Staveren, n<sup>os</sup> 35 et 36.) En effet, les contestations soulevées au sujet de ces chiffres ne sont pas sérieuses!

L'une d'elles concerne un prétendu manquant qui, d'après MM. Peat, Marwick, aurait existé temporairement en 1945. Ils en exagèrent d'ailleurs considérablement l'importance (il s'agissait d'un manquant de 300 000 dollars), mais, Messieurs, et c'est cela seul qui importe, ce manquant n'était en tout cas que temporaire, il avait disparu en 1947.

M. Sureda, d'autre part, s'est référé à une lettre de M. Speciael du 21 juillet 1947 (IX, p. 426), d'où il déduit que la trésorerie aurait été insuffisante à cette date de quelque 4 millions de pesetas pour faire face aux intérêts et aux dotations au fonds d'amortissement, au *sinking fund*. M. Speciael, dans cette lettre, se référerait à une lettre de M. Graydon:

« par laquelle vous verrez que le total des arriérés en intérêts et amortissement s'élève à plus de cent quarante-six millions de pesetas. Or, nous avons en caisse cent quarante-deux millions de pesetas. Donc, veuillez aux dépenses pour maintenir le chiffre des disponibilités supérieur à celui des charges arriérées. » (A.C.M., vol. V, chap. I, n<sup>o</sup> 998, p. 350.)

Effectivement, comme vous l'entendez, M. Speciael constate à ce moment qu'il manque 4 millions de pesetas dans la trésorerie pour que le montant de celle-ci soit égal au montant des charges arriérées. Mais M. Speciael, en réalité, s'était trompé.

MM. Gelissen et van Staveren ont, en effet, vérifié les calculs de la dotation au *sinking fund* qui ont servi de base aux chiffres cités par M. Speciael, et ils montrent dans l'annexe 5 au deuxième rapport que cette dotation était excessive, compte tenu des dispositions du *Trust Deed* — en sorte que, contrairement à ce qu'appréhendait M. Speciael, les disponibilités étaient en réalité suffisantes.

Mais, Messieurs, cette lettre mérite de retenir votre attention pour une autre raison. Ce qui n'aura pas manqué de frapper la Cour, en effet, c'est que l'auteur de cette lettre, loin de se désintéresser de la situation des obligataires et d'autoriser l'investissement des fonds qui leur reviennent dans les exploitations, au contraire insiste pour que leurs droits soient sauvegardés — comment tout cela peut-il se concilier avec la désinvolture cynique que nos contradicteurs, et plus spécialement le professeur Reuter, se complaisent à imputer tout à fait gratuitement aux dirigeants du groupe?

Dans leur nouveau rapport, toujours sur le plan des chiffres, MM. Peat, Marwick et Mitchell s'efforcent encore d'amputer les sommes disponibles en prétendant en déduire toutes sortes de montants qui, d'après eux, auraient dû être pris en considération.

Tout cela est complètement arbitraire, ainsi que le démontrent d'une façon fort claire, à notre avis, MM. Gelissen et van Staveren dans leur deuxième rapport, au n<sup>o</sup> 26.

Je crois, Messieurs, avoir ainsi réfuté tout cet ensemble d'allégations injustes, et dont certaines avaient indiscutablement un caractère nettement calomnieux, que les conseils du Gouvernement espagnol ont formulées au sujet de la situation de la Barcelona Traction. Et, dès lors, il est aisé de faire apparaître les raisons véritables et l'économie réelle de ce plan d'arrangement qui a été proposé aux obligataires et accepté par ceux-ci. Plan qui, comme vous le savez, n'a pas pu être exécuté pour les raisons qui ont été très clairement exposées à la Cour par M. le profes-

seur Mann. Nous sommes ici assurément, Messieurs, à un tournant essentiel de cette affaire, puisque, comme la Cour le sait, c'est l'échec de ce plan d'arrangement, échec délibérément provoqué, qui va servir de prétexte et d'occasion à la demande de faillite qui allait déclencher toute la suite.

L'exposé que je viens de faire à la Cour démontre tout d'abord qu'il ne peut être question de présenter ce plan d'arrangement comme s'il s'agissait d'une réorganisation qui s'imposait aux dirigeants du groupe pour remédier à ce prétendu vice de structure dont je pense avoir démontré l'inexistence.

Le plan d'arrangement n'a dû être envisagé que pour une raison unique et cette raison unique c'est la pénurie de devises étrangères en Espagne — situation de fait, qu'il n'est pas question d'imputer à quiconque. Pénurie de devises qui avait été la cause de refus opposés, depuis 1940, aux demandes de transfert formulées en vue d'assurer le service des emprunts, ainsi que l'a très clairement démontré M. le professeur Mann.

Cette situation avait évidemment créé, par l'accumulation des arriérés pendant plusieurs années, un état de choses tout à fait anormal qui ne pouvait évidemment se perpétuer, d'autant plus que la guerre civile avait déjà entraîné, inévitablement, une première suspension du service des obligations.

Aussi n'est-il pas du tout surprenant que les dirigeants du groupe aient déjà exprimé leurs préoccupations à ce sujet dès 1940, non pas parce qu'ils auraient eu conscience de ce que leur groupe était mal structuré et entaché de vices congénitaux qui les menaient à la ruine, pas du tout, mais tout simplement parce qu'en 1940, par suite des événements qui s'étaient déroulés en Espagne, le service des obligations se trouvait déjà suspendu depuis quatre ans. Et à ce moment-là, Messieurs, éclate la guerre mondiale qui permettait de présager que l'Espagne ne pourrait pas disposer avant longtemps de devises nécessaires pour couvrir ses besoins financiers.

Tout cela suffisait amplement à expliquer les préoccupations des dirigeants du groupe à cette époque.

D'autre part, les porteurs d'obligations en livres sterling avaient manifesté clairement et constamment leur volonté de ne toucher que des livres sterling. Il en fut ainsi déjà dès 1940. La Cour en trouvera la preuve très nette dans une lettre de M. Hubbard à M. Heineman du 30 avril 1940 qui figure parmi les nouveaux documents espagnols (vol. III, p. 126) et que je ne lis pas ici pour épargner une perte de temps inutile.

C'est exactement dans le même sens que réagit le comité officieux des obligataires *Prior Lien*, en 1944, lorsque l'offre lui est faite de convertir le principal et les intérêts arriérés de leurs obligations en livres sterling, pour leur plein montant, en obligations libellées en pesetas (A.C.M., vol. VI, p. 292).

Ainsi donc, il fallait faire un paiement en livres sterling. Dès cet instant, la Barcelona Traction devait nécessairement, si elle voulait trouver une solution à cette situation anormale qui ne lui était pas imputable, puisqu'elle n'avait aucune ressource en dehors de l'Espagne, s'adresser à un groupe financier qui serait disposé à fournir les fonds nécessaires pour payer, en livres sterling, les obligataires, et qui consentirait, lui, à accepter en échange des obligations libellées en pesetas.

Et, Messieurs, tout cela vous permet de comprendre aisément qu'il n'était pas possible d'offrir aux obligataires, dans ces conditions, une

somme correspondant au montant total, en principal et arriérés, en livres sterling.

Il y avait à cela deux raisons. Tout d'abord il est évident, n'est-ce pas, que jamais un groupe financier n'aurait accepté de recevoir ainsi des obligations libellées en pesetas, pour un montant équivalent à la contre-valeur en cette monnaie, au cours du change officiel de l'époque, des devises de livres sterling qu'il allait fournir à la Barcelona à l'intention de ses obligataires. Une telle opération était inconcevable dans le chef de n'importe quelle société commerciale étant donné la menace permanente de dépréciation qui pesait sur la peseta et qui s'est d'ailleurs concrétisée peu après par la dévaluation presque officielle de la peseta, en 1950 — dévaluation qui a ramené la peseta approximativement au quart de sa valeur calculée au taux officiel de 1944-1945.

Deuxième raison : puisque les porteurs avaient tout au moins l'avantage d'obtenir immédiatement le remboursement du principal, il était normal de leur attribuer seulement la valeur actuelle de ces titres ; ils recevaient tout de suite le principal de leur créance au lieu de le recevoir vingt ou trente ans plus tard. Il était donc normal de leur rembourser ce que l'on appelle la valeur actuelle ; et c'est ce qui a été fait, comme le Gouvernement belge l'explique, d'une manière détaillée, dans sa réplique, V, à la page 287 et aux pages suivantes.

Que ces conditions d'échange aient eu un caractère équitable étant donné les circonstances dans lesquelles on se trouvait, c'est ce qui résulte Messieurs, du fait que ce plan a été non seulement approuvé par la majorité des obligataires et par le *trustee* mais sanctionné par le tribunal d'Ontario. On ne conçoit pas que ce plan ait reçu une telle approbation ni obtenu cette sanction de l'autorité judiciaire canadienne s'il n'avait pas été *fair*, s'il n'avait pas été sincère et loyal.

Chose remarquable d'ailleurs, si l'on compare l'offre ainsi faite aux obligataires en vertu du plan et, d'autre part, l'offre publique qui sera faite par Juan March dès le lendemain de l'échec de ce plan, l'on constate que les conditions du plan étaient en réalité plus favorables que celles de March.

Je puis maintenant, Messieurs, enfin — et je m'excuse de n'avoir pas pu le faire plus tôt — clore cette longue parenthèse ; je crois que je peux considérer que la situation réelle de la Barcelona Traction sur le plan économique et financier, telle qu'elle existait à la veille de la faillite, est désormais clairement établie et cette situation nous permet d'affirmer avec encore plus de certitude et de fermeté que les conditions légales de la faillite n'étaient certainement pas réunies.

Et j'en reviens ainsi à l'examen des griefs du Gouvernement belge et, plus particulièrement, à ce premier grief dont j'avais entrepris le ré-examen : violation flagrante du droit espagnol en ce que la faillite a été déclarée alors que les conditions légalement requises pour une telle faillite n'étaient manifestement pas réunies.

En droit espagnol, Messieurs — la Cour s'en souviendra sans doute —, il y a controverse sur le point de savoir si c'est l'insolvabilité du débiteur ou la cessation des paiements du débiteur qui est la condition requise pour justifier une déclaration de faillite.

M. le professeur Uría le conteste, mais je crois qu'il est tout à fait superflu de le suivre sur ce point puisque nous démontrons, dans le cas actuel, qu'il n'y avait certainement ni cessation des paiements ni insolvabilité au sens de ces expressions dans le droit espagnol de la faillite.



Quant à la cessation des paiements tout d'abord, le professeur Uría a déclaré que le système espagnol est très semblable au système français et au système belge et nous sommes d'accord avec lui pour admettre que la cessation des paiements doit effectivement, dans ces trois systèmes juridiques, présenter des caractères qui, sous des expressions différentes, comme c'est naturel, sont en réalité très semblables.

En droit espagnol, l'état de cessation de paiement doit être, suivant la jurisprudence du Tribunal suprême, définitif, général et complet. Le professeur Uría l'a reconnu et il a même affirmé que le Gouvernement espagnol ne prétend pas le contester, ce dont nous nous réjouissons. Mais, il a tout de même semblé vouloir soutenir qu'avant l'arrêt que nous avons cité du 27 février 1965 la cessation devait seulement être générale (IX, p. 257). Ceci n'est pas exact. Quand le professeur Uría affirme que cet arrêt de 1965 est unique et qu'il souligne que cet arrêt est postérieur à la déclaration de faillite de Barcelona Traction, il méconnaît — pensons-nous — ce que dit l'arrêt lui-même (R., V, p. 351, et A.D., vol. II, n° 65, p. 527, note 1); l'arrêt dit formellement que les conditions qu'il énonce et que je viens de rappeler ne font que répéter — c'est ce que dit l'arrêt — ce que la jurisprudence de cette chambre « a eu soin de préciser d'une manière réitérée et constante »; et le même arrêt renvoie à une série d'arrêts, depuis celui du 21 décembre 1898 jusqu'à celui du 12 juillet 1940 (arrêt n° 701); ce dernier arrêt relève que, pour être en état de faillite, le commerçant « doit avoir cessé ses paiements, non en raison des circonstances [je cite textuellement], mais par impossibilité de les effectuer ».

Bien plus, cette conception est celle-là même qui se trouvait exprimée dans l'exposé des motifs du code de commerce de 1885 (A.D., vol. II, n° 66). Comme la Cour le sait, dans la plupart des systèmes juridiques continentaux, ce que l'on appelle les travaux préparatoires des lois ont valeur interprétative; l'exposé des motifs du code de commerce de 1885 portait expressément que la faillite est la situation de celui qui se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à ses dettes, en précisant que l'on considère comme étant dans cet état tout commerçant — je cite textuellement l'exposé des motifs — « qui suspend ou cesse définitivement le paiement courant de ses obligations ».

Cette conception espagnole, ainsi précisée comme il convient, correspond à celle du droit français; la conception du droit français est très clairement exposée par M. le professeur Houin dans les commentaires qu'il a publiés à la *Revue trimestrielle de droit commercial* sous toute une série d'arrêts de la cour de cassation de France (19 mai 1958 et 9 février 1960, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 1958, p. 822; 1960, p. 884; 15 juillet 1968, *id.*, 1969, p. 171) et qu'il résume en disant: il faut que le débiteur se trouve dans une situation financière sans issue. C'est ce qu'il dit en commentant des arrêts qui s'échelonnent de 1958 à 1968; le dernier commentaire, toujours dans le même sens, du professeur Houin figure dans le dernier numéro de cette revue (1969, p. 171). Il faut, comme le disent d'autres commentateurs français, que la situation commerciale et financière du débiteur soit définitivement compromise ou que son crédit soit définitivement ébranlé ou ruiné — ainsi s'expriment les auteurs de l'*Encyclopédie Dalloz* (Droit commercial, v. *Faillite*, n° 119).

Et, Messieurs, cette conception n'a rien d'original; cette conception espagnole et française aboutit en somme aux mêmes résultats que ceux que l'on atteint par des techniques forcément différentes dans le droit britannique et le droit canadien, par exemple, par des formules diverses,

ces droits exigent également une défaillance d'un caractère général. En droit canadien, par exemple, le débiteur peut être déclaré en faillite s'il cesse de faire face à ses obligations *generally* — d'une manière générale (*Act respecting Bankruptcy* de 1952, sect. 20 (1) (j)). Et la jurisprudence canadienne en a déduit, Messieurs, que le défaut de paiement à un seul créancier est insuffisant (*In Re Solloway*, 24 C.B.R. 90 — *In Re Brady*, 26 C.B.R. 35).

Même situation dans d'autres pays — je ne veux pas multiplier les citations — même situation en Suisse: il faut une incapacité de paiement générale et durable (Favre, *Droit des poursuites*, p. 285), en Italie (Provinciale, *Man. di diritto fallimentare*, p. 250 à 252), aux Pays-Bas (Völlmar, *Ned. Handels en Faillissementsrecht*, III, p. 772-773) et, Messieurs, en droit belge, c'est la loi elle-même qui consacre cette solution en exigeant expressément que la cessation des paiements soit accompagnée de ce que la loi appelle l'ébranlement du crédit (*Code de commerce*, livre III, art. 437).

Ici je m'arrête un instant parce que M. le professeur Uría m'a fait l'honneur de citer mes *Principes de droit commercial* (IX, p. 263), mais je regrette de devoir constater qu'il a donné à cette occasion à la Cour une vue trompeuse de mon exposé du droit belge de la faillite, car M. le professeur Uría a omis de faire allusion à la nécessité de l'ébranlement du crédit, que je mentionne dans mon ouvrage comme il se doit. Si M. le professeur Uría avait bien voulu poursuivre sa lecture et sa citation, il aurait dû ajouter que, en vertu de cette exigence de la loi belge, la suspension du paiement d'une ou de plusieurs dettes ne saurait entraîner la faillite s'il n'en est résulté qu'un embarras passager et qu'en somme, en droit belge comme en droit français, il faut que le commerçant soit dans une situation sans issue ou désespérée (t. IV, n° 2645). En droit espagnol aussi, d'ailleurs, la notion de l'ébranlement du crédit est parfois retenue par le Tribunal suprême pour déterminer s'il y a lieu ou non de prononcer la faillite (T.S., 15 juin 1897, C.L. n° 259, *considerando* 3°; 29 décembre 1927, C.L. n° 124, *considerando* 2°). Le fait de continuer à jouir du crédit de ses créanciers, très naturellement, empêche qu'il y ait lieu de déclarer la faillite.

M. le professeur Uría voudra bien, après la rectification à laquelle je viens de procéder, reconnaître avec moi que, contrairement à ce qu'il a déclaré, le droit belge et le commentaire que j'en ai fait n'ont rien de commun avec le droit de l'école de Reus, ce droit nouveau inauguré par M. le juge Andreu.

Ces observations permettent aussi de conclure, en relation avec la question qui avait été posée par M. le juge Fitzmaurice au Gouvernement espagnol, que le défaut de paiement d'une seule dette ne pourrait entraîner la faillite que s'il attestait, vu les circonstances, un état de cessation de paiements définitif, général et complet ou, en d'autres termes, une situation sans issue ou, en d'autres termes encore, l'ébranlement du crédit — toutes notions qui sont plus ou moins interchangeables au point que l'on peut dire que ce sont là en quelque sorte, aujourd'hui, les principes universels de la faillite.

C'est ce que je m'étais proposé de vous montrer, Messieurs, par ce bref aperçu de droit comparé.

Ceci dit, quelle était sur ce plan, en fait, la situation de la Barcelona Traction? Seul le paiement des intérêts sur les obligations en livres sterling était suspendu, par suite de l'impossibilité d'obtenir des devises

d'abord puis par suite de l'attitude négative des autorités administratives espagnoles. Voilà le seul fait que le juge de Reus pouvait relever sur la base des documents qui lui étaient produits et conformément d'ailleurs à la réalité des choses. Il est certain — je crois l'avoir démontré — que ce seul fait ne permettait pas d'affirmer que la situation commerciale et financière de Barcelona Traction était irrémédiablement compromise. Il s'agissait au contraire d'une situation accidentelle, limitée à certaines obligations, qui n'était nullement imputable à la Barcelona Traction elle-même et qui n'était pas définitive.

Et la meilleure preuve nous en est fournie précisément par ce plan d'arrangement proposé aux obligataires pour sortir de cette impasse et par le fait que ce plan avait été accepté et approuvé par l'autorité compétente. Cette attitude des créanciers, c'est la démonstration de ce que le crédit de la Barcelona Traction n'était nullement ébranlé, sans quoi les obligataires n'auraient pas consenti à devenir pour partie actionnaires de leur débitrice. Le plan accepté confirme, par ailleurs, que la cessation des paiements n'était nullement irrémédiable, c'est-à-dire définitive.

Mais, Messieurs, le juge de Reus non seulement méconnaît cet élément décisif — qui aurait dû être décisif pour son appréciation de la situation — mais il le dénature, il le dénature sciemment en affirmant qu'il y a eu simplement une proposition d'arrangement dans laquelle il a prétendu voir un aveu de la société débitrice.

Par conséquent, une telle décision est absolument injustifiable en présence des faits, sur le plan du droit espagnol.

Mais, Messieurs, sachant fort bien que les circonstances de fait relevées par le juge de Reus ne lui permettaient pas de qualifier la situation de la Barcelona comme étant un état de cessation de paiement général, définitif et complet, M. le professeur Uría a cherché une échappatoire ingénieuse pour soustraire à la critique de votre Cour cette décision indéfendable. Il vous a dit que l'existence de la cessation générale des paiements est en somme une question de fait qu'il appartient aux tribunaux espagnols d'apprécier librement.

Non, Messieurs, je crois cette observation sans aucune pertinence devant votre Cour. Il appartient à votre Cour, en toute hypothèse, d'apprécier si, comme le plaide le Gouvernement belge le tribunal de Reus a commis une erreur grossière, une erreur flagrante.

*L'audience, suspendue à 10 h 45, est reprise à 11 heures*

Je viens d'exposer à la Cour les raisons pour lesquelles le Gouvernement belge est persuadé que c'est à tort que le tribunal de Reus a considéré qu'il y avait cessation des paiements. Et j'en viens maintenant à l'examen de l'application éventuelle du deuxième critère de la faillite en droit espagnol: l'insolvabilité.

Suivant une partie de la doctrine et de la jurisprudence espagnoles, c'est plutôt l'insolvabilité du débiteur qui doit être considérée comme un critère essentiel de l'état de faillite. Critère tout simple puisque l'insolvabilité c'est l'état du débiteur dont le passif, dont l'ensemble des dettes, dépasse la valeur de ses biens. Il n'y a d'ailleurs pas opposition absolue entre les deux critères: l'un et l'autre impliquent que la défaillance du débiteur ait ce caractère définitif et irrémédiable dont j'ai parlé. Simple-ment, pour certains auteurs et certaines décisions, ce caractère ne se révélera d'une manière certaine que par l'état d'insolvabilité, la cessation

des paiements n'étant considérée dans ce système que comme un symptôme.

M. le professeur Uría a cependant vivement contesté mes affirmations à ce sujet et il a même prétendu que la duplique — je reprends son expression — a « détruit » la thèse selon laquelle la faillite implique l'insolvabilité du débiteur.

Quel que soit le ton catégorique employé par mon estimé contradicteur, et sans vouloir engager ici une discussion qui serait tout à fait déplacée, je me permets de souligner que d'autres auteurs espagnols, non moins éminents que notre contradicteur, ne partagent pas son opinion, et c'est certainement à tort qu'il s'est référé à l'opinion de M. Gay de Montella, puisque cet auteur affirme dans son traité des législations commerciales espagnoles (*Tratado de la legisl. com. esp.*, IV, 1930, p. 235-236) que l'état de faillite s'identifie à l'insolvabilité définitive et que la suspension générale des paiements n'est qu'un indice qui dénote pour le moins une insolvabilité présumée. Le Gouvernement belge avait cité dans les écritures d'autres auteurs encore, nous pourrions en ajouter, M. Benito, notamment, dans son manuel de droit commercial (*Manual de Derecho Mercantil*, t. III, 1929, p. 784). Tous ces auteurs peuvent se réclamer du texte de l'exposé des motifs que j'ai cité tout à l'heure, où il est question, la Cour s'en souviendra peut-être, de l'impossibilité pour un débiteur de satisfaire à ses dettes. Or l'impossibilité de satisfaire aux dettes, c'est précisément l'insolvabilité.

Je crois qu'il demeure donc utile de tenir compte de cette opinion et de souligner à titre complémentaire, en quelque sorte, qu'il ne pouvait être question de considérer que la Barcelona Traction était au mois de février 1948 en état d'insolvabilité.

Comment détermine-t-on si une société est, ou non, en état d'insolvabilité?

Très simplement, Messieurs, c'est une chose élémentaire, encore une fois, par l'examen de son bilan, c'est-à-dire par l'examen d'un document que, dans la plupart des pays, la société est obligée d'établir et qui, dans beaucoup de pays, est vérifié, préalablement, par des contrôleurs, par des *auditors*; ceux-ci, dans les pays anglo-américains, sont des *accountants* faisant partie de firmes hautement spécialisées, jouissant d'un standing considérable. L'approbation qu'ils donnent a donc une grande valeur.

La confrontation des éléments qui figurent à l'actif du bilan comme étant les biens de la société, d'une part, et du passif envers les tiers, d'autre part, permet de vérifier de la façon la plus aisée si la société est solvable ou non.

C'est en ce sens, et en ce sens seulement, que l'on peut dire, comme je l'ai fait, que la vérification de la solvabilité de la société est en somme une simple question de comptabilité. Je crois pouvoir maintenir cette affirmation qui est certainement tout à fait exacte.

Or, le dernier bilan publié par la Barcelona Traction, c'est le bilan au 31 décembre 1946 (A.M., vol. I, n° 47), bilan que le juge de Reus, la Cour s'en souvient, a eu sous les yeux. Ce bilan faisait apparaître un excédent des actifs par rapport au passif, envers les tiers, de plus de 57 millions de dollars canadiens. Je ne me préoccupe pas, pour l'instant, de savoir quelle était la valeur de l'entreprise — qui était supérieure: je prends le bilan et je constate simplement un excédent des actifs par rapport au passif envers les tiers d'environ 57 millions de dollars canadiens, et non pas, comme l'a plaidé le professeur Uría, un déficit de 4 706 328 dollars.

Le professeur Uriá n'a pu avancer ce chiffre qu'en se livrant, Messieurs, à un calcul qui nous paraît absolument fantaisiste. Calcul qui est fondé non pas du tout sur le bilan, seul document qu'il fallait retenir à ce sujet, mais sur un tableau statistique extrait du rapport du conseil d'administration; et le calcul qu'il a fait ne correspond littéralement à aucune réalité car ce calcul représente la différence entre une série de postes d'actif et une série de postes de passif que le professeur Uriá a extraits de ce tableau statistique et qu'il a choisis tout à fait arbitrairement.

Je crois pouvoir dire, je le regrette, qu'un tel calcul est dépourvu de toute signification. Seule la consultation du bilan est pertinente et la réponse qui se dégage de cette consultation est formelle: il ne pouvait pas être question, et il s'en fallait de beaucoup, d'insolvabilité. Il est vrai que les *auditors*, dans leur rapport, ont fait quelques réserves au sujet de certaines estimations figurant dans le bilan, c'est là quelque chose qui arrive très fréquemment, mais ces réserves, telles qu'elles sont formulées, ne changent rien au résultat, puisque nonobstant ces réserves, les *auditors* attestent que le bilan donne un reflet sincère et exact (*a true and correct view*) de la situation de la société au 31 décembre 1946.

Par conséquent, pas de cessation des paiements, pas non plus d'insolvabilité. Mais il y avait encore une autre raison, Messieurs, et j'y avais fait allusion également dans ma plaidoirie, qui s'opposait à la déclaration de faillite, c'est qu'il n'y avait, en toute hypothèse, aucun fait de cessation de paiement en Espagne.

Le professeur Uriá s'est borné à répondre en renvoyant à l'intervention du professeur Waldock, selon lequel il faut considérer que les biens des filiales sont ceux de la Barcelona et que les activités des filiales sont en réalité celles de la Barcelona Traction. Il n'en est rien, j'aurai l'occasion d'y revenir. Mais M. le professeur Uriá ne nous a rien opposé au sujet du lieu où étaient payables les obligations dont le paiement était en souffrance. Il ne nous a rien opposé non plus au sujet de l'absence d'une quelconque cessation de paiement en Espagne. Je puis donc affirmer que nos affirmations demeurent absolument intactes.

J'avais également réfuté, dans ma plaidoirie, le pseudo-argument qu'on trouve dans le jugement du tribunal de Reus, déduit du fait que la Barcelona Traction ne s'était pas spontanément déclarée en suspension de paiement dans les quarante-huit heures, conformément à ce que prévoit l'article 871 du code de commerce, ce qui, d'après le juge de Reus, devait entraîner automatiquement sa déclaration en faillite.

Le professeur Uriá maintient que si le commerçant n'a pas usé de la faculté de recourir à la procédure de la suspension des paiements il a l'obligation de se déclarer en état de faillite (IX, p. 262). C'est le raisonnement du tribunal de Reus. Mais pourquoi donc M. le professeur Uriá dit-il alors, dans son traité de droit commercial (6<sup>e</sup> éd., 1968, p. 787): « Le débiteur a la faculté ou le droit de demander qu'on le déclare en faillite, mais il n'en a pas l'obligation, quelque grave que soit sa situation économique. » Et cette opinion a d'ailleurs été consacrée par un arrêt du Tribunal suprême du 16 mai 1956 (Ar. 2421); par conséquent, cet argument supplémentaire invoqué par le juge de Reus est certainement mal fondé, c'était une violation et une méconnaissance flagrantes du droit espagnol.

J'avais fait valoir aussi qu'en toute hypothèse cette disposition était sans application possible à la Barcelona Traction pour la raison bien simple que la Barcelona Traction n'a pas son siège social en Espagne et qu'on ne conçoit pas qu'elle aille devant un tribunal espagnol pour

se déclarer soi-disant en état de suspension de paiement ; c'est une chose que le débiteur qui a son domicile en Espagne doit faire au tribunal de son domicile ; or, le domicile de la Barcelona est à Toronto. Le Gouvernement espagnol n'a rien objecté à ce sujet. Il n'a rien objecté non plus au fait que les obligations dont il s'agit n'ont jamais été l'objet d'une demande effective de paiement en Espagne, ce qui confirme encore qu'il n'y avait pas de cessation de paiement en Espagne. Le Gouvernement espagnol s'est borné à faire allusion à une prétendue demande faite par M. Montañés en 1940. Mais ce n'était pas une demande en paiement, car il s'agissait d'obligations au porteur, et lorsqu'il s'agit d'obligations au porteur, une demande en paiement ne peut se faire que par la présentation du coupon, ainsi que nous l'avons fait valoir dans la réplique.

M. le professeur Uría, en revanche, a insisté particulièrement sur le fait que la Barcelona Traction aurait dû en toute hypothèse, si elle voulait éviter d'être déclarée en faillite, consigner en Espagne, et en pesetas, le montant de la dette des intérêts en livres sterling.

M. le professeur Mann a réfuté cet argument (*supra*, p. 66) d'une façon complète. Il a montré que les dispositions du droit espagnol sur la consignation étaient sans application possible en l'espèce, et ce serait faire perdre le temps de la Cour que d'y revenir à nouveau.

Je puis ainsi passer, Messieurs, à notre deuxième grief, qui concerne la publication du jugement déclaratif de faillite qui a été faite en violation flagrante des dispositions de la loi espagnole.

Je rappelle à la Cour que, suivant l'article 1044 du code de commerce de 1829, la faillite doit être publiée par annonce dans la localité du domicile du failli. Pour la Barcelona Traction, cette publication par annonce aurait donc dû se faire au lieu de son domicile, c'est-à-dire au lieu où cette société a son siège social, à Toronto.

Or, cela est constant, cette publication n'a pas eu lieu.

Le Gouvernement espagnol, pour justifier cette absence de publication, avait invoqué essentiellement deux motifs qui, dans une certaine mesure, se confondent : premièrement, les dispositions légales relatives à la publication ont, d'après la loi espagnole, comme toutes celles que prévoit l'article 1044 d'ailleurs, un caractère purement territorial ; deuxièmement, la publication est un acte d'*imperium*, qui ne peut, comme tel, avoir lieu qu'en Espagne.

Quant au premier motif, nous avons fait une triple réponse. Tout d'abord, nous avons fait observer que l'affirmation du Gouvernement espagnol n'était appuyée d'aucune référence attestant que cette disposition n'aurait qu'un caractère territorial. Deuxièmement, nous avons souligné que l'affirmation du Gouvernement espagnol était contredite par sa propre thèse au sujet des effets extra-territoriaux de la saisie, prévue par le même article 1044, puisque d'après le Gouvernement espagnol, comme la Cour le sait, les tiers se trouvant au Canada ont l'obligation de remettre aux organes de la faillite les biens ou les documents qu'ils détiennent pour le compte de Barcelona Traction. Et enfin, troisième réponse, l'obligation de publier la faillite à l'étranger, au domicile du failli à l'étranger, s'impose logiquement dès l'instant où l'on soutient, comme le fait le Gouvernement espagnol, qu'un débiteur ayant son domicile à l'étranger peut être déclaré en faillite en Espagne, car cette disposition relative à la publication fait partie de l'ensemble de la réglementation espagnole de la faillite ; si l'on estime que cette réglementation peut s'appliquer à un débiteur qui a son domicile à l'étranger, c'est cette

réglementation tout entière qui doit s'appliquer, y compris la disposition qui prévoit que la faillite sera annoncée au domicile du débiteur.

M<sup>e</sup> Rolin avait eu l'occasion, en sa plaidoirie, de compléter notre démonstration en soulignant que la preuve que les dispositions relatives à la publication n'ont pas un caractère territorial nous était fournie par les tribunaux espagnols eux-mêmes: lorsque le tribunal a ordonné la convocation des créanciers de Barcelona il a lui-même prescrit la publication de cette convocation dans des journaux étrangers et, effectivement, la publication de la convocation des créanciers de Barcelona a été faite dans deux journaux de Toronto.

Qu'est-ce que le Gouvernement espagnol nous a répondu?

Il a répondu, tout d'abord, que le juge de Reus avait considéré comme siège, aux fins de la publication, le siège que la Barcelona aurait prétendument, d'après lui, à Barcelone (IX, p. 265).

Il a prétendu aussi que la Barcelona Traction aurait reconnu, dans sa requête du 11 avril 1953 (A.M., vol. IV, n<sup>o</sup> 229, p. 887), que les dispositions de l'article 1044 ont un caractère strictement territorial.

La première affirmation est contredite par le juge de Reus lui-même qui relève expressément que Barcelona Traction n'a pas de domicile en Espagne. Rien dans le jugement ne permet d'affirmer, comme le fait cependant le Gouvernement espagnol, que le juge de Reus aurait considéré, comme siège pour la publication, un siège d'ailleurs purement imaginaire que la Barcelona aurait eu en Espagne. Au contraire, le juge de Reus se borne à constater que la Barcelona Traction n'a pas de domicile en Espagne. C'est exactement le contraire de ce que veut lui faire dire le Gouvernement espagnol.

Quant à la seconde réponse, elle est complètement inexacte. Tout d'abord, il est assez singulier, lorsqu'il s'agit d'un point de droit — à savoir: si telle disposition a un caractère territorial ou non —, d'invoquer le prétendu aveu qu'aurait fait une partie; une partie peut faire un aveu relativement à des faits qui lui sont personnels mais une partie ne peut pas avouer que le droit est tel ou tel. En tout cas, cet aveu n'a aucune espèce de valeur. Mais, en plus, la prétendue reconnaissance dont on se prévaut est tout à fait inexistante. Si la Cour veut prendre la peine de se reporter à cette longue requête invoquée par le Gouvernement espagnol, elle verra que dans cette requête il était soutenu avec énergie que toutes les règles de la procédure de faillite en droit espagnol répondent à cette idée que le failli est une personne domiciliée en Espagne (*ibid.*, p. 908). De sorte que, si cette condition n'est pas remplie, les règles de la faillite espagnole sont sans application possible.

Voilà la thèse qui était soutenue dans cette requête. On en déduisait que les tribunaux espagnols n'avaient pas le pouvoir, en vertu de la loi espagnole, de mettre en faillite une société étrangère dont le siège est à l'étranger et qui, disait-on dans cette requête, n'a pas de succursale, d'agence ni de domicile secondaire ni même de représentation en Espagne. La requête faisait simplement une exception pour le cas, qui n'était pas le sien, où la société étrangère aurait un centre d'opération en Espagne. Dans cette hypothèse, était-il dit, ce centre tiendrait lieu de domicile aux fins de localiser le procès de faillite.

Toute cette thèse, exposée dans la requête, est parfaitement cohérente, mais dès l'instant où le Gouvernement espagnol soutient le contraire et prétend qu'un commerçant domicilié à l'étranger peut, en vertu de la loi espagnole, être déclaré en faillite en Espagne dès qu'il y a le moindre lien

de rattachement entre lui et ce pays, et même s'il n'y a aucun siège d'opérations, si l'on se place sur ce plan-là qui est celui où se place le Gouvernement espagnol, il faut évidemment en conclure que la publication prévue par l'article 1044 doit avoir lieu comme le texte le prescrit, c'est-à-dire au lieu du domicile du failli, c'est-à-dire à l'étranger, s'il s'agit d'un commerçant qui a son domicile à l'étranger.

Telle est la seule solution cohérente. Concevrait-on que la publication, qui est très importante — la Cour le sait puisqu'elle marque le point de départ du délai de huit jours pour faire opposition —, concevrait-on que cette publication ait lieu en Espagne, dans l'hypothèse par exemple où le domicile du failli se trouverait en Australie?

Peut-on imaginer que le législateur espagnol — nous sommes en 1829 — à supposer que ce législateur ait entendu autoriser éventuellement la déclaration de faillite en Espagne d'un commerçant étranger qui n'a ni son domicile ni aucun siège d'exploitation en Espagne, imagine-t-on que ce législateur aurait pu vouloir, en écartant toute publication au lieu du domicile à l'étranger, priver pratiquement le débiteur de toute voie de recours contre le jugement?

En revanche le Gouvernement espagnol ne donne aucune explication valable au sujet de la contradiction de sa position avec sa propre thèse suivant laquelle la saisie prévue par ce même article 1044 étend ses effets à l'étranger, puisqu'il affirme que les biens se trouvant au Canada auraient dû être remis par leurs détenteurs aux organes de la faillite.

Le Gouvernement espagnol se borne à affirmer, à cette occasion, que la saisie ne concernait que des biens et droits situés en Espagne. Mais il verse alors dans la contradiction puisque par ailleurs, comme je viens de le rappeler, il soutient que les détenteurs de biens au Canada avaient l'obligation de les remettre aux organes de la faillite.

J'en viens ainsi au deuxième motif invoqué par le Gouvernement espagnol, à savoir le fait que la publication est un acte d'*imperium*, qui ne peut avoir lieu qu'en Espagne.

A cet argument nous avons, en plaidoirie, opposé deux réponses. La première, que cette publication n'était nullement considérée comme un acte d'*imperium*, et nous en avons cité, à titre de preuve, deux précédents, tous deux relatifs à une société belge déclarée en faillite en Espagne.

Dans l'un de ces deux cas, le tribunal espagnol avait bel et bien ordonné la publication de la faillite dans le *Journal officiel* de Belgique et cette publication a eu lieu sans commission rogatoire d'ailleurs.

Dans le deuxième cas, le tribunal espagnol avait cru nécessaire, toujours en vue de faire procéder à cette publication de la faillite en Belgique, d'ordonner une commission rogatoire; l'exécution de cette commission rogatoire a été refusée par les autorités belges parce que, comme nous l'avons démontré, ces autorités jugeaient la commission rogatoire superflue, inutile et ne se reconnaissaient pas le pouvoir d'ordonner quoi que ce soit en ce domaine.

Dans les deux cas, l'autorité espagnole n'avait donc nullement considéré qu'il s'agissait d'un acte d'*imperium* impossible, comme tel, à exécuter à l'étranger.

Nous avons fait une deuxième réponse, à savoir que si même il s'agissait d'un acte d'*imperium*, une commission rogatoire aurait pu être adressée aux autorités canadiennes, mais que peut-être même ces autorités auraient jugé une telle commission rogatoire superflue, comme



les autorités belges l'avaient fait, en sorte qu'il aurait suffi, comme cela s'était fait en Belgique lors du premier cas, que le juge de Reus fit envoyer à la *Gazette officielle* de Toronto l'avis à publier dans le journal officiel local.

Nous avons, Messieurs, aujourd'hui, la preuve officielle (nouv. doc. n<sup>o</sup> 5, 25 et 26) et péremptoire qu'il en est bien ainsi. La Cour voudra bien prendre connaissance, nous l'espérons, des deux affidavits constituant nos documents nouveaux 23 et 24 que nous produisons, et d'où il résulte que les journaux officiels du Canada, à savoir: *Canada Gazette* et *Ontario Gazette*, auraient sans la moindre difficulté publié un avis annonçant la faillite de la Barcelona Traction, et ce sur la seule demande de l'autorité espagnole et sans autre formalité. Tout ceci, d'ailleurs, contrairement à ce qu'avait tenté de prouver de son côté le Gouvernement espagnol qui a totalement échoué dans cette tentative de preuve.

Cela étant, Messieurs, c'est avec une vive surprise que j'ai entendus les développements étrangers consacrés par le professeur Uriá aux prétendues contradictions de la thèse belge, à nos soi-disant changements stratégiques ou à notre « stratégie de repli » (XI, p. 266). Si vraiment M. le professeur Uriá est sincère en parlant comme cela, il faut croire qu'il a bien mal écouté ou qu'il a bien mal lu.

A vrai dire, notre estimé collègue n'a pu affirmer, comme il l'a fait, que les précédents invoqués par le Gouvernement belge avaient été — je cite encore son expression — « détruits » (XI, p. 267), c'est un mot que le professeur Uriá aime bien; il n'a pu affirmer cela qu'en ignorant purement et simplement ma plaidoirie à laquelle je ne puis que me permettre de renvoyer (VIII, p. 139 à 142).

En terminant son exposé sur ce point, le professeur Uriá a cru devoir adresser à la Barcelona Traction le reproche, pour le moins inattendu (IX, p. 271), de n'avoir pas elle-même demandé la publication du jugement au moment où elle a fait opposition à celui-ci en juin 1948.

Messieurs, cela tombe sous le sens, n'est-ce pas, que la Barcelona Traction n'avait véritablement aucune raison de demander, surtout à ce moment, l'accomplissement d'une publication qui, d'après la loi espagnole aurait dû avoir lieu d'office.

Non moins surprenante, Messieurs, est l'affirmation que nous avons entendue, que la publication faite au Canada éventuellement n'aurait pas été reconnue en Espagne par application, cette fois, du principe de la territorialité de la faillite. Cette affirmation est-elle soutenable dans l'hypothèse, qui est celle que nous envisageons, où cette publication au Canada aurait été faite sur la demande des autorités espagnoles elles-mêmes? Va-t-on dire que cette publication faite à la demande des autorités espagnoles n'aurait pas d'autorité en Espagne? Vraiment, il y a des limites à l'illogisme.

Il demeure donc, Messieurs, indiscutablement établi que le juge de Reus, s'il avait respecté le prescrit très simple, très net et très catégorique de l'article 1044 du code de commerce de 1829, aurait dû faire procéder à la publication de la faillite par annonce dans le journal officiel du domicile de la débitrice, c'est-à-dire à Toronto. Et il est démontré aujourd'hui que, contrairement à ce qu'avait allégué le Gouvernement espagnol, cette publication obligatoire ne se serait, d'autre part, heurtée à aucun obstacle au Canada où elle aurait pu avoir lieu le plus simplement du monde et sur une simple demande adressée au journal officiel par l'autorité espagnole elle-même.

Je passe maintenant, Messieurs, aux décisions les plus graves, les décisions que, dans ma plaidoirie, j'avais cru pouvoir qualifier : les décisions purement arbitraires du juge de Reus.

Ce sont les décisions à la fois manifestement illégales et contradictoires entre elles contenues dans le jugement du 12 février 1948.

Ce sont là nos griefs les plus graves.

Normalement — c'est-à-dire si la loi espagnole avait été respectée — cette faillite de la Barcelona déclarée par le tribunal de Reus, étant donné que, d'après nos adversaires eux-mêmes, le système espagnol de la faillite repose sur le principe de la territorialité, normalement, dis-je, une telle déclaration de faillite devait demeurer sans conséquence pratique, puisque la Barcelona Traction n'était propriétaire d'aucun bien en Espagne et que son patrimoine consistait essentiellement dans le portefeuille constitué par les titres de ses filiales — portefeuille qui se trouvait au Canada, confié à National Trust, *trustee*, pour servir de garantie aux obligations.

Mais, pour permettre à March de réaliser son plan qui était de s'emparer des entreprises du groupe, il fallait obtenir du juge de Reus et March a obtenu de ce juge deux décisions sans aucune base légale, purement arbitraires par conséquent, que ce juge n'avait certainement pas le pouvoir de prendre. Ce sont les deux décisions qui étaient spécifiquement postulées dans la requête déposée par les hommes de paille de March.

Première décision : la saisie par les organes de la faillite de la Barcelona Traction des biens des filiales, en dépit de leur personnalité juridique distincte, et bien que ces sociétés filiales ne fussent pas en faillite et qu'il fût impossible de provoquer leur faillite.

Deuxième décision, celle-ci d'une hardiesse extrême — c'est le moins qu'on en puisse dire —, attribuer aux organes de la faillite la possession fictive des titres des filiales, qui se trouvaient cependant au loin, au Canada.

Cette possession fictive des titres des filiales devait permettre au *depositario* de se constituer en assemblée générale des filiales — comme s'il avait eu réellement les titres des filiales en sa possession —, de prendre en cette qualité toutes les mesures utiles aux intérêts de March et, pour couronner le tout — Messieurs, vous connaissez l'histoire —, de décider la création des faux titres qui seront vendus finalement à la fameuse *sociedad Fecsa*, créée par March pour s'en rendre acquéreur.

Le caractère purement arbitraire de ces décisions se révèle tout particulièrement, Messieurs — je ne puis assez y insister —, par le fait qu'elles sont contradictoires entre elles : la première, la saisie des biens des filiales, méconnaît ouvertement la personnalité juridique des filiales, puisqu'elle refuse à leur reconnaître l'autonomie patrimoniale, puisqu'elle englobe purement et simplement leurs biens dans la masse et qu'elle frappe ces biens d'une seule et même mesure générale de saisie — en même temps que les biens de la Barcelona elle-même — qui sera maintenue jusqu'à la vente des biens en 1952.

La seconde décision, au contraire, implique la reconnaissance de la personnalité distincte des filiales, car, sans cela, la « possession fictive » de leurs actions — que le juge prétend attribuer aux organes de la faillite — n'aurait aucun sens. En effet, ces actions elles-mêmes — si l'on fait abstraction de la personnalité juridique des filiales et si l'on englobe leurs biens dans la masse de la faillite — ne seraient désormais que des papiers sans signification et sans valeur.

Le *depositario*, approuvé d'ailleurs par l'autorité judiciaire qui le sur-

veille, va, par la suite, effectivement respecter la structure du groupe, bien que les avoirs de toutes les sociétés soient saisis et demeurent saisis: il va faire fonctionner, Messieurs, sous son contrôle, mais par leurs propres organes, les diverses sociétés du groupe. Ici j'ouvre une parenthèse. On vous dira, par ailleurs, que tout cela était factice, fictif, frauduleux, que sais-je... mais quand la faillite est déclarée, on demande aux organes de respecter cette structure. On restitue certains de leurs avoirs à certaines des sociétés pour leur permettre de fonctionner, mais leurs patrimoines distincts sont maintenus par le *depositario* jusqu'au moment où finalement les syndics n'auront plus qu'à remettre les titres des filiales — j'alais dire les clés de la maison — à la société Fecsa.

Cette contradiction fondamentale entre les deux décisions prises par un seul et même jugement est, à notre avis, la marque indélébile de l'arbitraire, c'est-à-dire de l'illégalité la plus flagrante qui soit.

Comme l'a dit fort justement M. le professeur Carreras (IX, p. 338), « nul n'est admis à se mettre en contradiction avec ses propres actes ». Eh bien, voilà pourtant ce qu'a fait le juge de Reus dans le jugement qu'il a prononcé le 12 février 1948. Le juge de Reus, Messieurs — ce magistrat dont M. le professeur Úría nous a déclaré avec le plus grand sérieux que « l'on doit rendre hommage à sa prudence et à sa sagesse » (*ibid.*, p. 263) —, celui qu'à plusieurs reprises le professeur Waldoek a si plaisamment appelé *this unfortunate man*.

Nos adversaires eux-mêmes, Messieurs, sont dans le plus grand embarras pour expliquer cette contradiction. Ils prétendent la nier mais, à leur tour, ils en viennent à se contredire entre eux.

Pour le professeur Waldoek, il est certain que l'indépendance patrimoniale des filiales — élément essentiel de leur personnalité distincte — a été écartée par le juge de Reus: c'est à bon droit, suivant le professeur Waldoek, que le juge de Reus a traité les biens des filiales — je cite en anglais pour être sûr de ne pas déformer la pensée de notre savant contradicteur: « on the basis that they were in substance the assets of Barcelona » (IX, p. 187). On se trouvait — nous a-t-il dit — en présence d'une entreprise unique (*ibid.*, p. 111); Barcelona Traction et ses filiales se confondent (*ibid.*, p. 164), a-t-il encore dit. M. l'agent du Gouvernement espagnol, de son côté, a qualifié les filiales comme étant des « sociétés de paille » (*ibid.*, p. 13), ce qui signifie, je suppose, qu'elles sont fictives, que leur personnalité juridique n'est qu'un décor dont il n'y a pas lieu de tenir compte.

Mais voici M<sup>e</sup> Gil-Robles qui proteste hautement: « [qu']il est totalement inexact que les actifs des filiales aient été traités, dans la procédure de faillite, comme des biens appartenant à la société faillie » (*ibid.*, p. 39). Au contraire, d'après lui, on n'a jamais cessé de reconnaître la personnalité juridique des filiales.

Messieurs, pour reprendre une expression chère à notre estimé collègue le professeur Waldoek, il nous paraît que nos estimés contradicteurs ne sont pas tous sur la même longueur d'onde. Mais, bien plus, certains d'entre eux ne paraissent pas très bien savoir sur quelle longueur d'onde ils doivent se placer. Car le professeur Gil-Robles — dont je viens de citer un passage particulièrement frappant —, dans la savante consultation qu'il a donnée au sujet de la faillite de la Barcelona Traction (consultation publiée en 1957), expliquait (p. 87-98) que ce qu'a fait le juge de Reus, c'est — je cite textuellement: « inclure le patrimoine des filiales dans la masse de la faillite », c'est-à-dire exactement le contraire de ce qu'il a affirmé devant la Cour.

Messieurs, que ces deux décisions contradictoires ont effectivement été prises et exécutées, cela ne fait aucun doute: il suffit de relire les décisions que j'ai analysées pour s'en convaincre. Je ne reviendrai pas sur cette analyse, ce que je n'ai fait que trop longuement au cours de ma plaidoirie. Tous les efforts de nos adversaires pour démontrer le contraire et pour attribuer au juge de Reus des décisions différentes de celles que l'on trouve dans la décision elle-même, tout cela ne pourra rien y changer: le texte est là, la volonté exprimée par le juge est formelle; elle est conforme à celle de Juan March, telle qu'elle est exprimée dans la requête rédigée par son avocat, et c'est à ces décisions que se sont conformés les organes de la faillite.

Je voudrais simplement souligner l'extrême faiblesse de la réponse qui a été esquissée à cet égard par nos estimés contradicteurs.

Tout d'abord en ce qui concerne la méconnaissance par le juge de Reus de la personnalité juridique des filiales.

M. le professeur Uría, après avoir contesté, en dépit de ce qui nous paraît l'évidence du texte, que les biens des filiales déclarés saisis ont été purement et simplement englobés avec ceux de la Barcelona en une masse unique, voudrait tout au moins faire admettre par votre Cour — et il prend à cet égard un ton particulièrement catégorique — qu'en ordonnant cette saisie, le juge de Reus maintenait néanmoins intacte la personnalité des filiales — et je cite textuellement ce qu'il a dit à ce sujet:

« Il est inadmissible, que l'on prétende confondre personnalité et patrimoine, car il est évident que des mesures peuvent être prises à l'égard du patrimoine d'une société sans détruire la personnalité de celle-ci. » (IX, p. 292.)

Il n'est pas question de « détruire », mais de méconnaître, d'ignorer ou de violer une réalité juridique que le juge devait respecter.

Pour le surplus, Messieurs, « inadmissible », « évident », ce sont des termes très forts. Mais, Messieurs, il ne faut pas avoir beaucoup d'expérience des tribunaux pour savoir que les plaideurs recourent habituellement à des adjectifs de ce genre quand ils n'ont pas le moyen de démontrer ce qu'ils affirment.

Dans sa consultation, M. le professeur Garrigues, au contraire, s'est expliqué longuement sur le lien indissoluble qui existe entre le patrimoine et la personnalité juridique, le patrimoine n'étant — dit-il — que le reflet économique de la personnalité. J'ai cité ce passage et je l'ai commenté dans ma plaidoirie (VIII, p. 144-145); je crois superflu d'y revenir encore.

Ah! sans doute, M. le professeur Uría nous a-t-il déclaré en commençant son exposé (IX, p. 249) qu'il était en désaccord sur le fond et sur la forme de cette consultation, c'est son droit le plus strict. Mais il aurait dû, me semble-t-il, saisir une occasion aussi favorable que celle-ci pour nous faire connaître, sur ce point capital, les raisons de son désaccord, les motifs de son opinion dissidente de celle de son éminent collègue.

La réponse cavalière qu'il nous a faite est dès lors fort surprenante. Ne trahit-elle pas un certain embarras, embarras d'ailleurs bien compréhensible? Car M. le professeur Uría n'ignore certainement pas que les auteurs, français et belges notamment, qui ont examiné d'une manière attentive la nature de la personnalité juridique n'ont pas manqué de souligner, eux aussi, ce lien étroit, ce lien véritablement indissoluble qui existe entre la notion de personnalité juridique et celle du patri-

moins autonome, et ils confirment ainsi l'opinion de M. le professeur Garrigues.

Le grand civiliste belge, le professeur Henri De Page, dans son magistral *Traité de droit civil* (3<sup>e</sup> éd., t. I, n<sup>o</sup> 500, p. 612) écrit ce qui suit :

« Le caractère essentiel de la personne morale, qui justifie d'ailleurs la reconnaissance de la « personnalité », est l'existence d'un patrimoine propre, distinct de celui des associés, et dont l'autonomie est indispensable pour que la personne morale puisse, sur le terrain juridique, réaliser aisément et normalement son but. »

Et les auteurs de l'*Encyclopédie Dalloz* (Droit commercial, v. *Société*, n<sup>o</sup> 64) enseignent de même :

« Le principal intérêt de la personnalité morale réside dans l'existence d'un patrimoine indépendant de celui de chacun des associés. »

Pour abréger mon exposé, Messieurs, je m'en tiendrai à ces deux références particulièrement caractéristiques.

Le patrimoine — dit M. le professeur De Page — est un caractère essentiel de la personnalité juridique; il est le principal intérêt de la personnalité juridique — disent les auteurs de l'*Encyclopédie Dalloz*. Peut-on sérieusement soutenir, dès lors, que le juge de Reus, lorsqu'il a décidé d'incorporer purement et simplement les biens de l'Ebros et des autres filiales dans la masse des biens de la Barcelona, respectait néanmoins la personnalité juridique de cette société — alors qu'il en supprimait le caractère essentiel et qu'il lui enlevait son principal intérêt?

Dans sa plaidoirie, M. le professeur Uriá a essayé de nous faire croire que le tribunal de Reus aurait, dans ce jugement fameux, consacré une notion nouvelle, celle de la personne juridique dépendante, bien que distincte (IX, p. 293). A l'entendre, cette notion nouvelle aurait été invoquée dans l'exposé des motifs d'une loi espagnole et consacrée par cette loi qui organise ce que l'on appelle, en Espagne, les entreprises étatiques autonomes.

La lecture du passage complet de cet exposé des motifs, si l'on veut bien ne pas s'arrêter à la troisième ligne, révèle clairement qu'il s'agit uniquement d'une dépendance au point de vue du droit public; ces entreprises étatiques ne sont pas complètement indépendantes parce qu'elles sont étatiques, parce qu'elles sont des entreprises de droit public. Il s'agit donc d'une dépendance qui est justifiée par l'unité nécessaire du pouvoir de l'Etat, c'est, si vous le voulez, une forme de décentralisation administrative. Il s'agit donc là de raisons qui ne peuvent être purement et simplement transposées dans le champ des personnes juridiques de droit privé.

Mais il y a plus, Messieurs, si l'on veut se donner la peine de consulter le texte de cette loi, on y voit que ce texte condamne cette prétendue notion nouvelle car il y est dit, à l'article 2, que

« les organismes autonomes sont des entités de droit public créées par la loi, avec personnalité juridique et patrimoine propres, indépendants [« indépendants » dit la loi] de ceux de l'Etat ».

Impossible d'être plus net.

En d'autres termes, cette notion nouvelle et bien singulière de la personnalité morale distincte, mais dépendante, nous ne pouvons tout au plus que la mettre à l'actif de la célèbre école de droit de Reus.

Notre collègue a repris aussi, sans aucun argument nouveau et à l'encontre, toujours, du texte formel des jugements, la thèse selon laquelle la saisie des biens des filiales ne serait pas la saisie normale en cas de faillite, prévue par l'article 1044, mais quelque chose de tout particulier, une mesure de précaution spéciale, partielle, temporaire, qui a été levée ou transformée en mesure de contrôle quelques semaines plus tard.

Je m'étais efforcé de démontrer dans mes plaidoiries qu'il n'en est rien, que la saisie des biens des filiales était de la même nature que celle des biens de Barcelona, et que d'ailleurs elle avait été ordonnée, explicitement, par les jugements, en application de l'article 1044, qu'elle avait été maintenue, sauf quelques dérogations, jusqu'à la vente des biens, ce qui est normal, puisqu'il s'agissait de la saisie résultant de la déclaration de faillite (cf. VIII, p. 155-166 et 186-188).

J'avais aussi essayé de vous démontrer, Messieurs, que la thèse qu'il s'agirait d'une mesure particulière, originale, ne reposait sur aucune disposition de la loi espagnole, qui ne prévoit pas la possibilité d'une mesure de ce genre. Cette démonstration n'a pas, je pense, été réfutée; sans doute est-il exact que certaines des décisions judiciaires espagnoles ont qualifié cette saisie de « mesures de précaution ou de garantie », mais c'est une qualification qui s'applique aussi bien à la saisie ordonnée en vertu de l'article 1044, qui est indiscutablement une mesure de précaution et de garantie, et une mesure conservatoire destinée, d'après la loi elle-même, à durer aussi longtemps que la faillite et jusqu'à la réalisation des biens.

Je dois cependant, ici, Messieurs, m'arrêter un instant sur un point particulier — je m'en excuse vis-à-vis de la Cour, mais elle comprendra certainement la raison pour laquelle je tiens à le faire.

J'avais invoqué dans ma plaidoirie un arrêt du Tribunal suprême du 22 juin 1954 (VIII, p. 159) et à cette occasion j'avais dû mettre la Cour en garde contre une citation inexacte du texte de cet arrêt dans les écritures du Gouvernement espagnol — sans y insister d'ailleurs, mais le professeur Uría a protesté avec indignation (IX, p. 300). Mettons alors les points sur les *i*. L'arrêt, dont le texte figure aux annexes de la duplique (A.D., n° 100, p. 16), porte expressément les mots que voici: « lève la saisie et le contrôle par suite de la vente desdites actions ». Or, dans la duplique elle-même (VI, p. 442), le texte de l'arrêt est reproduit entre guillemets, mais au lieu des mots que je viens de dire, on lit: « accorde la mainlevée après aliénation desdites actions ».

Je m'étais permis de signaler à la Cour que le mot « saisie » avait été omis, et je viens de montrer à la Cour que c'est bien vrai.

Cela étant, Messieurs, le professeur Uría me permettra tout de même de lui retourner son commentaire, que je cite textuellement, sans y changer un mot d'ailleurs: « Ce n'est qu'une preuve de plus de la façon d'agir de la Partie adverse... »

Cette parenthèse fermée, Messieurs, je crois pouvoir dire qu'en dépit de tous les efforts du Gouvernement espagnol il demeure acquis que le juge de Reus a méconnu la personnalité juridique des filiales lorsqu'il a englobé leurs biens dans la masse, lorsqu'il a ordonné la saisie de leurs biens au même titre et en vertu de la même disposition légale que la saisie des biens de la Barcelona Traction elle-même.

Et je passe maintenant à la saisie des titres des filiales. Il n'y a pas de doute non plus que ce que le juge a ordonné à cet égard, c'est en fait la saisie des titres des filiales, ou plus exactement la mise en possession fictive de ces titres, au profit des organes de la faillite.

J'avais également, Messieurs, en plaidoirie, analysé d'une manière détaillée le jugement, et si je l'avais fait d'une manière détaillée c'est parce que je savais bien, par l'étude des écritures, que l'on s'efforceraient de faire dire à ce jugement ce qu'il ne dit pas (VIII, p. 124 et 203-205). Il résulte du texte du jugement que la mise en possession fictive des titres a été considérée par le juge de Reus comme une conséquence de la saisie des biens des filiales, que le même juge venait d'ordonner. Cette saisie, dit le juge, « implique » — c'est le terme qu'il emploie — la possession médiata et civilissime de leurs titres.

A ce sujet, je suis obligé, je le regrette, de marquer mon désaccord complet avec l'exposé fait à ce propos par le professeur Uriá tel qu'il figure au compte rendu de la trente et unième audience (IX, p. 273 et 274). Les deux très brefs passages du jugement cités par mon estimé collègue, et isolés de leur contexte, sont présentés par lui dans un ordre différent de celui qu'adopte le jugement; et tout cela est certainement de nature à donner de ce dernier un reflet tout à fait déformé. Le commentaire de ces deux passages, isolés et permutés — si je puis dire — l'un par rapport à l'autre, est également de nature à donner une impression tout à fait fautive de la réalité. Il suffira que la Cour veuille bien, comme nous le lui demandons respectueusement, se reporter au texte du jugement et au texte des décisions qui ont suivi, pour qu'elle constate l'exactitude des observations que je viens de faire. Il est tout à fait inexact, en particulier, d'affirmer, comme l'a fait le professeur Uriá (*ibid.*, p. 272), que le juge aurait ordonné « la saisie des droits de la société faillie sur ses filiales ». Ce que le juge a décidé d'attribuer aux organes de la faillite, la possession médiata et civilissime, a pour objet non pas les droits mais les titres des filiales. Ce sont ces titres-là qu'il a entendu mettre fictivement en la possession des organes de la faillite.

C'est le Gouvernement espagnol qui prétend qu'en réalité ce qui aurait été saisi ce seraient les droits de la Barcelona Traction sur ses filiales, indépendamment des titres qui se trouvaient au Canada. Ces droits, le Gouvernement espagnol les situe en Espagne — d'une façon d'ailleurs tout à fait arbitraire, comme le Gouvernement belge l'a prouvé dans sa réplique (V, p. 421 à 427). Mais ce que je souligne ici, c'est que le Gouvernement espagnol prête au juge une décision complètement différente de celle que le juge a prise. En effet, si l'on suit le Gouvernement espagnol, le juge de Reus aurait en quelque sorte écarté, en l'espèce, la théorie des titres-valeurs et aurait purement et simplement ignoré le fait que les droits de la Barcelona à l'égard de ses filiales se trouvaient incorporés dans des titres se trouvant au Canada ou inscrits dans des registres d'actions nominatives se trouvant au Canada.

Or, c'est exactement le contraire qu'a fait le juge, puisqu'il a décidé d'octroyer aux organes de la faillite la possession fictive de ces titres, précisément de ces titres qui sont au Canada.

La meilleure preuve en est, Messieurs — je crois qu'elle est irréfutable — que le juge précise qu'il s'agit de la possession médiata et civilissime.

Le mot « médiata » ne se comprend que s'il s'agit d'attribuer aux organes de la faillite une possession qui porte sur des biens qui matériellement se trouvent au pouvoir d'une autre personne, c'est cela que l'on appelle la possession médiata. Cette personne-là ayant, de son côté, la possession immédiate. Mais s'il s'agissait, comme le prétend le Gouvernement espagnol, des droits sur les filiales, que le Gouvernement espagnol

prétend se trouver en Espagne, comment la possession attribuée aux organes de la faillite pouvait-elle être une possession médiante? Si le juge avait voulu saisir, comme le Gouvernement espagnol l'affirme, les droits de Barcelona sur ses filiales séparés des titres, droits qui, semble-t-il dans la conception étrange du Gouvernement espagnol, flottaient quelque part dans l'atmosphère autour du tribunal de Reus, la possession de ces droits par les organes de la faillite n'aurait pas été une possession médiante, mais, si je puis m'exprimer ainsi, une possession «immédiatissime».

Le professeur Uriá ne nous a donné aucune explication sur ce point. Il reconnaît (IX, p. 279) que l'on parle de possession médiante quand une autre personne a la détention matérielle, c'est-à-dire la possession immédiate. Mais qui donc détenait matériellement, en Espagne, ces droits de la Barcelona Traction sur ses filiales, ces droits séparés des titres, ces droits se trouvant en Espagne et saisis — nous dit-on — en vertu du jugement?

L'interprétation que le Gouvernement espagnol veut donner au jugement est donc, Messieurs, comme vous le voyez, tout à fait indéfendable, parce qu'elle est totalement incompatible avec le texte et qu'elle est au surplus, comme je viens de le montrer, tout à fait incohérente. Il n'est donc pas question, un seul instant, de s'y arrêter.

*L'audience, suspendue à 12 heures, est reprise à 12 h 15*

Je me suis efforcé de démontrer à la Cour que les deux décisions prises par le juge de Reus le 12 février 1948, et que le Gouvernement belge critique très vivement, ont véritablement été prises par lui en dépit des efforts que fait le Gouvernement espagnol pour découvrir dans ce jugement ce qui ne s'y trouve pas.

Je voudrais maintenant — ce point étant considéré comme acquis — souligner tout d'abord le caractère inadmissible de la contradiction entre ces deux décisions et, ensuite, le caractère illégal de chacune d'elles.

Tout d'abord, le caractère inadmissible de la contradiction que l'on relève entre les deux décisions prises simultanément par le tribunal de Reus.

Lorsqu'un tribunal se trouve en présence d'un groupe de sociétés, organisé suivant le schéma très normal d'une société holding et de différentes filiales et sous-filiales, il a assurément le choix entre deux attitudes, suivant les circonstances, et il doit opter, sans pouvoir bien entendu passer d'une attitude à l'autre et assurément sans pouvoir adopter concurremment les deux attitudes dans un seul et même jugement.

Quelles sont les deux attitudes possibles? Le tribunal peut tout d'abord reconnaître, suivant les circonstances, que la structure ostensible du groupe, telle qu'elle se présente à lui, correspond à la réalité.

S'il est alors amené à prononcer la faillite de la société holding, cette faillite demeurera sans effet à l'égard des filiales et des sous-filiales, c'est-à-dire que ces sociétés filiales et sous-filiales ne seront pas automatiquement en faillite, que leurs organes conserveront leurs pouvoirs, que leur patrimoine propre demeurera distinct: leurs biens ne seront nullement englobés dans la masse par les syndics de la faillite de la société holding et leurs titres demeureront des titres-valeurs, c'est-à-dire que les porteurs ou titulaires de ces titres pourront exercer les droits qui y sont incorporés dans les mêmes conditions qu'avant la faillite.



Le tribunal pourrait aussi, si les circonstances l'y conduisaient, décider que la structure du groupe est factice ou que pour toute autre raison il n'y a pas lieu d'en tenir compte, que les sociétés filiales sont fictives ou simulées dans un but frauduleux ou encore qu'elles ne sont que de simples prête-nom, sans réalité et sans activité propres.

Si le tribunal opte pour cette deuxième manière de voir, il fera naturellement abstraction du cloisonnement résultant de la personnalité juridique distincte des filiales et sous-filiales mais normalement — ceci est vrai dans de nombreux systèmes juridiques et en particulier en Espagne, comme je l'ai montré dans *ma plaidoirie* — il ne pourra prendre cette décision qu'après avoir constaté contradictoirement ou avoir déclaré contradictoirement le caractère simulé ou factice des sociétés en question. Et, en toute hypothèse, comme je l'ai montré aussi, les droits des créanciers qui ont traité de bonne foi avec les filiales devront être respectés.

Quelles seront les conséquences nécessaires de la décision de ne pas tenir compte de la structure du groupe? Il va de soi que les organes des sociétés filiales ou sous-filiales, dans cette hypothèse, cesseront d'exercer leurs pouvoirs, ces pouvoirs tombent dans le vide, il n'y a rien. Les titres de ces sociétés ne sont plus des titres-valeurs, il n'y a pas de sociétés filiales, ces titres sont des morceaux de papier qui ne représentent plus rien. Quant aux biens des sociétés filiales et sous-filiales ils seront nécessairement englobés dans la masse des biens de la société holding en faillite après règlement éventuel des créanciers de bonne foi.

Mais il tombe sous le sens que, s'il est décidé que la personnalité juridique doit être écartée pour l'une des raisons que j'ai indiquées, elle doit être écartée une fois pour toutes et il n'est pas possible de prétendre la ressusciter ensuite.

Notre reproche fondamental au juge de Reus, c'est d'avoir adopté simultanément, ce qui est plus grave encore, les deux attitudes à l'égard du groupe: il a adopté la deuxième lorsqu'il a déclaré qu'il opérerait la saisie des biens des filiales et il a adopté la première en attribuant la possession fictive des titres des filiales aux organes de la faillite.

Le caractère contradictoire de sa décision n'a pas pu lui échapper et la seule explication d'un jugement aussi extraordinaire, aussi indéfendable, ne peut se trouver que dans le fait qu'il répondait pleinement aux intentions de March, à savoir mettre la main tout de suite sur les installations en Espagne — saisie des biens des filiales — mais aussi se faire attribuer, lorsque les circonstances le permettront, le portefeuille des actions des filiales — mise en possession fictive de ces actions au profit des organes de la faillite.

Nous avons aussi, Messieurs, souligné une contradiction supplémentaire, en quelque sorte, qui entache la décision du juge de Reus et qui en souligne le caractère arbitraire.

Nous avons fait valoir que, dès l'instant où le juge de Reus avait décidé, d'englober dans une masse unique les biens de la Barcelona et les biens de ses filiales, il aurait dû en tirer la conclusion logique, à savoir qu'il n'existait en réalité qu'une seule société, tous les biens de Barcelona et les biens des filiales entrant dans le même patrimoine, faisant partie du patrimoine de cette société unique, sans distinction entre le rôle de la holding et le rôle des filiales exploitantes, avec la conclusion inéluctable que cette société unique apparaissait alors comme une société de service public chargée d'assurer la production et la distribution d'électricité en Espagne, société de service public soumise comme telle à un régime

spécial particulièrement en cas de faillite, régime spécial que nous avons longuement analysé dans la réplique.

Et en s'abstenant de tenir compte de ce régime, en s'abstenant de faire application de ce régime spécial à la faillite unique de l'ensemble du groupe, le juge de Reus s'est rendu coupable, dans son propre système, d'une nouvelle et grave violation du droit espagnol qu'il aurait dû appliquer.

Plutôt que d'essayer de réfuter notre thèse sur ce point, notre estimé contradicteur s'est contenté d'en dénaturer complètement la portée. Je ne puis pas autrement qualifier l'exposé qu'il en a fait au cours de la trentième audience (IX, p. 250 et suiv.).

Mon estimé collègue s'est référé d'une manière générale « aux considérations innombrables, doctrinales et jurisprudentielles » exposées dans la duplique. Or la duplique, Messieurs, dans le passage auquel nous sommes ainsi renvoyés (A.D., n° 107) ne contient aucune opinion doctrinale ou jurisprudentielle mais simplement des considérations purement personnelles aux auteurs de la duplique — d'ailleurs complètement irrelevantes comme je me suis efforcé de le démontrer dans ma plaidoirie. Deux décisions judiciaires, il est vrai, sont citées mais, comme je l'avais souligné, elles sont muettes sur la question litigieuse. Mais les auteurs de la duplique ont néanmoins compris le caractère redoutable de notre argumentation et alors, selon une pratique à laquelle les écritures nous ont habitués depuis longtemps, ils rejettent dans une petite note, sur un ton un peu dédaigneux, une prétendue réfutation qui n'en est pas une. C'est ce qui a été fait, Messieurs, dans une note vraiment extraordinaire. Je ne puis résister au désir de la lire — elle est très courte d'ailleurs — pour montrer à la Cour l'étrange manière de raisonner que l'on nous oppose. Voici le texte :

« Pour démontrer une fois de plus le manque de rigueur de la *Réplique* [ceci, c'est l'appréciation dédaigneuse dont je parlais] il suffira [ici il manque deux mots que je supplée: de répondre] que s'il avait existé une seule société, pour être inexistante [parce que serait inexistante] la personnalité morale distincte des filiales, celle-ci [c'est-à-dire la seule société] n'aurait pas réuni à titre unique le patrimoine de la société mère et celui des filiales; et cela pour la raison très puissante selon laquelle le patrimoine de la société mère, consistant en actions et obligations, aurait été également inexistant, puisque l'on ne peut avoir des actions et des obligations de sociétés qui n'existent pas. » (D., VI, p. 474, note 3.)

Voilà la raison que l'on nous oppose. Puisque les actions n'existent pas, les sociétés n'existant pas, il n'y a pas confusion des patrimoines. J'avoue, Messieurs, que je suis totalement incapable de comprendre ce genre de raisonnement et je persiste à y voir simplement la preuve de l'embarras dans lequel se trouvent nos adversaires lorsqu'il s'agit de répondre à cette nouvelle contradiction que nous relevons dans le jugement du juge de Reus.

Je voudrais maintenant, Messieurs, avec la permission de la Cour, revenir brièvement sur le caractère manifestement illégal des mesures contradictoires décidées par ce jugement.

Sur l'illégalité de la saisie des biens des filiales, je me suis longuement expliqué dans ma plaidoirie (VIII, p. 143-172) et je ne pense pas que la plaidoirie du professeur Uría m'oblige à revenir sur les longues explica-

tions que j'ai données déjà, car le professeur Uría n'a guère fait que reprendre à cet égard les arguments de la duplique auxquels je m'étais efforcé de répondre d'une manière complète.

En revanche, il me paraît utile de répondre aux arguments par lesquels le Gouvernement espagnol continue à prétendre aujourd'hui que la décision prise par le juge de Reus en ce qui concerne les titres des filiales était légalement justifiée. Cette décision, je le rappelle une fois de plus, consiste dans l'attribution par le juge aux organes de la faillite de la possession *civilissime* de ces titres.

J'ai montré dans ma plaidoirie que la possession *civilissime*, en droit espagnol, est une possession fictive (VIII, p. 202). C'est ce qu'enseignent les civilistes espagnols les plus éminents et il m'a paru que ce point n'était pas contesté par nos estimés contradicteurs.

Mais j'avais montré également qu'aucune disposition légale espagnole ne consacre l'existence de cette possession fictive au profit des organes de la faillite. Aucun précédent judiciaire n'a d'ailleurs jamais pu être invoqué en ce sens par le Gouvernement espagnol, ni dans les écritures, ni dans la plaidoirie de ses conseils. Il s'agit donc d'une innovation — peut-être de l'innovation la plus sensationnelle de ce que l'on a appelé l'école de droit de Reus. Et il s'agit bien d'une fiction audacieuse consacrée, pour la première fois dans l'histoire judiciaire espagnole, par le juge de Reus, ce qui m'a permis de dire que c'était vraiment l'équivalent d'une formule magique.

M. le professeur Uría persiste cependant à soutenir dans sa plaidoirie que cette thèse de la possession fictive des organes de la faillite se trouverait consacrée et légalement justifiée en droit espagnol par l'article 878 du code de commerce. Relisons ce texte :

« La faillite une fois déclarée, le failli sera frappé de l'incapacité d'administrer ses biens. Les actes de disposition et d'administration, postérieurs à l'époque à laquelle rétroagissent les effets de la faillite, seront nuls. »

Comment mon estimé collègue peut-il lire dans ce texte, comme il prétend le faire (IX, p. 275) qu'il y a ainsi « dépossession automatique du failli et mise en possession corrélatrice des organes de la faillite ... *ex ministerio legis* »? Jamais aucune décision judiciaire espagnole n'a déduit une telle conséquence de cette déposition qui, manifestement, ne dit rien de pareil. Comme son texte le démontre, elle concerne uniquement un effet de la faillite à l'égard de la capacité du failli. Elle ne résout aucun problème de possession et jamais non plus d'ailleurs aucune décision belge n'a déduit une conclusion pareille du texte, presque identique, qui figure dans notre loi sur la faillite (art. 444) :

« Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens... Tous paiements, opérations et actes faits par le failli et tous paiements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit. »

Le raisonnement développé par le professeur Uría n'est d'ailleurs pas du tout celui qu'a fait le juge de Reus, puisque, comme je l'ai rappelé, le jugement considère la possession *civilissime* des actions des filiales comme une conséquence de la saisie de leurs biens, qui était uniquement justifiée par le fait qu'il s'agissait de sociétés unipersonnelles. Mais à cela le professeur Uría n'a rien répondu.

Je crois donc qu'il est impossible de trouver dans le droit espagnol une justification quelconque de cette décision tout à fait extraordinaire, attribuant cette possession fictive de titres se trouvant au Canada aux organes de la faillite déclarée par le tribunal de Reus.

Mais je voudrais maintenant, Messieurs, et je crois que ce point sera considéré comme important par votre Cour, insister à nouveau, comme l'a déjà fait mon éminent collègue, le professeur Mann, sur les conséquences vraiment extraordinaires, sur le plan international, de cette saisie, de cette possession fictive des actions des filiales.

Les titres des filiales de la Barcelona Traction se trouvent au Canada, c'est là quelque chose que personne ne pourrait contester.

Le tribunal de Reus et les organes de la faillite se sont en fait comportés néanmoins comme si les actions étaient en Espagne. Les organes de la faillite ont été autorisés, en effet, à se considérer comme étant en possession de ces titres, avec toutes les prérogatives qu'une telle possession comporte lorsqu'elle existe réellement.

Et, se considérant comme les actionnaires des filiales, les organes de la faillite vont se constituer en assemblée générale, nommer des administrateurs, modifier les statuts, tout à fait comme s'ils avaient eu à leur disposition ces titres, qu'ils n'ont pas, qui sont au loin, qui sont au Canada. Ils en sont venus finalement, vous vous en souvenez, Messieurs, à décider la création, à faire décider par cette pseudo-assemblée la création, pour remplacer ces titres qui sont au Canada, de titres nouveaux qui eux, naturellement, seront véritablement en Espagne, en leur possession et qu'ils pourront ainsi transmettre à la société Fecsa. C'est ainsi que le registre des actions nominatives de l'Ebro tenu à Toronto sera remplacé, à l'initiative des syndics, par un autre registre, ouvert à Barcelone, et que les actions au porteur, qui se trouvent au Canada, seront remplacées par d'autres actions au porteur fabriquées en Espagne.

Si bien qu'au terme de tout cela, les actions se trouvant au Canada seront désormais sans valeur aux yeux des autorités espagnoles.

Sur le plan du droit, ces mesures consistent à faire produire par le jugement de faillite, comme l'a très clairement démontré le professeur Mann, sans exequatur, des effets juridiques au Canada. Ces mesures prétendent opérer, sans exequatur, une sorte d'expropriation de biens qui se trouvent situés au Canada.

Sur la signification de ces mesures, telle que je viens de l'analyser, il ne peut pas, me semble-t-il y avoir le moindre doute et nous allons en trouver la confirmation dans les diverses justifications qui sont données à l'appui de la décision du juge de Reus et dans les mesures prises par les organes de la faillite en exécution de cette décision.

J'ai parlé des justifications au pluriel, car il y en a trois: il y a celle qui est donnée par le juge dans sa décision et il y a ensuite les deux explications que le Gouvernement espagnol a échafaudées pour remplacer celle du juge, dont la fragilité devait paraître aussi évidente au Gouvernement espagnol qu'elle apparaît à nous-mêmes.

Comme la Cour le sait, le juge de Reus lui-même a très simplement décidé d'attribuer aux organes de la faillite, sous le nom de possession *civilissime*, cette possession purement fictive qui, dans la pensée du juge, devait tenir lieu de possession matérielle.

Cette décision revenait indiscutablement à priver de tout effet en Espagne la possession des titres au Canada, possession qui était exercée par Barcelona Traction en partie, et par National Trust, d'autre part.

Dans une première tentative de justification subsidiaire, le Gouvernement espagnol explique que la saisie ordonnée par le juge ne portait pas sur les titres-valeurs se trouvant au Canada, mais sur les droits de la Barcelona Traction à l'égard de ses filiales, envisagés indépendamment des titres émis par ces filiales.

S'il fallait admettre ce raisonnement, il en résulterait que par l'effet de la décision du juge de Reus, les titres se trouvant au Canada se trouveraient, par suite de cette espèce de désincorporation des droits, transformés en simples chiffons de papier, puisque les droits en ont été détachés et sont frappés de saisie en Espagne.

Et j'en viens à la troisième justification que l'on essaie de donner de la décision du juge de Reus. Elle aboutit à la même conséquence sur le plan international. Dans cette troisième justification, qui est d'ailleurs en contradiction avec celle que je viens de rappeler, le Gouvernement espagnol fait valoir que les mesures prises par les organes de la faillite, en particulier la décision de créer de nouveaux titres, tout cela est uniquement la conséquence de l'inexécution, tant par Barcelona elle-même que par National Trust, de l'obligation que tant National Trust que Barcelona Traction avaient, d'après le Gouvernement espagnol, de remettre spontanément aux organes de la faillite toutes les *pertencias* de la société faillie, en ce compris les titres des filiales.

Cette fois encore, le Gouvernement espagnol fait produire automatiquement aux décisions prises en Espagne des effets extrêmement importants en territoire étranger.

Aucune de ces justifications n'est fondée en droit espagnol — j'y reviendrai — mais il est évident que toutes les trois impliquent que la faillite déclarée en Espagne produit de plein droit au Canada des conséquences qui peuvent être extrêmement graves.

Et cela est d'autant plus surprenant, Messieurs, que, par ailleurs, le Gouvernement espagnol soutient que c'est le principe de la territorialité de la faillite qui est à la base du système espagnol. C'est ce qu'a encore exposé récemment le professeur Uriá (IX, p. 268). Et c'est en invoquant ce principe de la territorialité que le Gouvernement espagnol s'efforce de justifier la prétendue juridiction de ses tribunaux pour prononcer la faillite d'une société dont le siège est à l'étranger, et l'absence de publication de la faillite à Toronto.

Mais ce principe de la territorialité est complètement abandonné dès qu'il s'agit de déterminer les effets de la faillite.

Messieurs, s'il pouvait subsister dans l'esprit de la Cour le moindre doute au sujet des conséquences que tout cela implique sur le plan international, je crois que ce doute serait levé, maintenant que nous connaissons les réponses données par le Gouvernement espagnol aux questions posées par M. le juge Jessup (IX, p. 387 et 554). Ces réponses, en effet, nous ont ouvert des horizons nouveaux sur les conséquences de la thèse espagnole sur le plan international. Mon collègue, le professeur Mann, en a déjà souligné l'importance, mais je ne crois pas superflu d'y revenir à mon tour.

Une brève analyse des réponses faites par le Gouvernement espagnol nous conduit à faire trois constatations.

La première: suivant le Gouvernement espagnol, l'incapacité d'administrer ses biens frappe le failli, même au Canada.

Et voici la conséquence: si après la faillite prononcée en Espagne, une banque canadienne qui détient des fonds pour le compte de Barcelona

remet ces fonds au président de Barcelona au Canada, ce paiement sera tenu pour nul en Espagne (IX, p. 555), avec la conséquence que les organes de la faillite pourront éventuellement réclamer un second paiement à cette banque et, éventuellement, saisir à cette fin les avoirs de cette même banque en Espagne si cette banque se trouve avoir une succursale dans ce pays. En effet, on nous a dit que cette succursale ne pourrait pas en Espagne se prévaloir d'une autonomie patrimoniale par rapport au siège central (IX, p. 555).

Le Gouvernement espagnol a dû reconnaître que tout cela est exact. On voit donc immédiatement quels effets extraordinaires cette faillite, déclarée en Espagne, produit à l'étranger.

Deuxième constatation : les tiers qui détiennent au Canada des actions appartenant à la Barcelona — notamment le *receiver* désigné par l'autorité judiciaire de l'Ontario —, ces tiers ne peuvent plus disposer de ces titres après la faillite déclarée par le juge de Reus.

En Espagne, nous a-t-on dit, cet acte de disposition serait considéré comme nul et sans effet (IX, p. 554 et 555). On doit nécessairement en conclure que, si les organes de la faillite ont, comme ils l'ont fait, créé de nouveaux titres destinés par eux à remplacer ceux qui se trouvent au Canada, ce seront ces titres nouveaux qui, seuls, seront valables en Espagne et qui, seuls, pourront y faire l'objet de transactions.

Le Gouvernement espagnol a dû reconnaître que telle était la vérité. Il en résulte qu'en Espagne les titres détenus par National Trust ne sont plus, aux yeux des autorités espagnoles, que des « morceaux de papier », c'est d'ailleurs ainsi que les a qualifiés le professeur Carreras au cours de la trente-troisième audience (IX, p. 547).

Troisième constatation : si l'acheteur des titres à qui National Trust, par hypothèse, les aurait vendus au Canada a transféré ces titres à Londres ou à Paris et s'il prétend lui-même en disposer en Grande-Bretagne ou en France, les organes de la faillite ont le droit en vertu de la loi espagnole, nous dit-on, de contester la validité de ces titres ou le droit de propriété de leur détenteur, contestation qu'ils porteront devant le tribunal étranger compétent, mais pour autant, bien entendu, et cela est évidemment la moindre des choses, que la juridiction britannique ou française saisie de leur contestation veuille bien leur reconnaître qualité pour agir. Mais, sur le plan du droit espagnol, les choses sont telles. Le Gouvernement espagnol a dû admettre qu'il en est bien ainsi.

On aperçoit immédiatement le désordre véritablement incroyable qui résulterait des prétentions du Gouvernement espagnol si elles venaient à être reconnues fondées.

Il en résulterait que dans tous les pays étrangers, les ressortissants de ces pays et les personnes qui y résident devraient se conformer à des décisions prises par les organes d'une faillite espagnole, sous peine d'être exposés à perdre certains biens qu'ils ont régulièrement acquis ou détenus par eux et sous peine aussi d'encourir une responsabilité pécuniaire personnelle.

En effet, Monsieur l'agent du Gouvernement espagnol a déclaré *expressis verbis* (IX, p. 554) — je cite parce que ceci est très important :

« que National Trust, dont le siège social se trouve hors d'Espagne, n'était pas exemptée, en Espagne, de l'obligation de communiquer ou de mettre à la disposition des organes de la faillite les effets appartenant à la société faillie qu'elle pouvait détenir »,

effets, qui se trouvent, évidemment, au Canada. Donc, on nous affirme que National Trust n'était pas exemptée, c'est-à-dire était tenue de l'obligation de communiquer ou de mettre à la disposition des organes de la faillite les effets qu'elle détient au Canada. Telle est la vérité juridique en Espagne.

Prenons alors le cas d'une faillite quelconque ouverte en Espagne — et, Messieurs, d'après la thèse du Gouvernement espagnol, vous le savez, il suffit de peu de chose pour qu'un tribunal espagnol puisse mettre en faillite une société étrangère — il suffit que l'on puisse dire qu'elle fait des affaires en Espagne, même par l'intermédiaire d'une filiale.

Supposons que les organes de cette faillite constatent que la société faillie possède à l'étranger des actions de telle ou telle grande société internationale — International Business Machines, Imperial Chemical Industries, Saint-Gobain, Philips — ils pourront exiger sans exequatur que les banques étrangères où ces titres sont en dépôt les leur remettent. Et si cette remise n'a pas lieu, ils pourront faire ce qu'ont fait les organes de la faillite, ils pourront mettre en vente les droits incorporés dans ces titres, car, Messieurs, on nous a dit que c'est là la conséquence qui s'attache au refus par National Trust de remettre aux organes de la faillite les titres qu'elle détenait.

Quel immense danger, quelle insécurité générale, si de telles pratiques entraient dans les habitudes et si, par impossible, elles venaient à être reconnues licites!

Ah, Messieurs, si la législation espagnole permettait de tels excès, c'est elle qui devrait être condamnée par votre Cour, comme allant indiscutablement à l'encontre des principes les plus certains du droit international!

Mais je veux immédiatement rassurer la Cour. Je suis amené à mon tour, comme l'a fait mon collègue et ami, M<sup>e</sup> Grégoire, au cours de sa plaidoirie, à prendre la défense de la législation espagnole contre le Gouvernement espagnol lui-même: il n'est pas vrai que la loi espagnole permettait au juge de Reus et aux organes de la faillite agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire de prendre toutes ces mesures exorbitantes, qu'on s'efforce en vain de justifier par toutes sortes de raisonnements qui ne résistent pas à l'examen.

Ces décisions, en réalité, constituaient tout simplement, comme je me suis efforcé de le démontrer à la Cour, des décisions arbitraires qui ne pouvaient trouver, en droit espagnol, aucune justification acceptable. Ce sont tout simplement des dénis de justice au sens large de l'expression. Votre Cour seule est compétente pour le dire et je suis persuadé, quant à moi, qu'elle ne manquera pas de le faire.

J'en arrive maintenant à un autre ordre d'idées, Messieurs, et je voudrais examiner devant vous la thèse, en quelque sorte subsidiaire, du Gouvernement espagnol, suivant laquelle les décisions du juge de Reus, même si leurs motifs sont critiquables, sont en toute hypothèse justifiées.

C'est, moi aussi, en ordre subsidiaire, que j'examine cette thèse subsidiaire. En effet, à la supposer même fondée, elle laisserait subsister notre grief fondamental, à savoir qu'il n'était pas permis, qu'il n'était en aucun cas permis au juge de Reus, sans verser dans l'arbitraire, de prendre dans le même jugement des décisions contradictoires.

A cela, il n'y a véritablement rien à répondre car cela va de soi.

Ceci dit, voyons, en premier lieu, comment le Gouvernement espagnol

prétend démontrer que la saisie des actions des filiales, la mise en possession des actions des filiales, était, en toute hypothèse, justifiée. Il en donne deux explications auxquelles j'ai déjà fait allusion tout à l'heure mais que je voudrais maintenant rencontrer avec un peu plus de détail.

La première explication, c'est que le juge de Reus pouvait, dans les circonstances de la cause, s'écarter de la théorie des « titres-valeurs ». On a beaucoup parlé de cette théorie dans les écritures, on en a parlé dans les plaidoiries.

Je voudrais simplement faire une première observation, c'est que cette théorie est traitée par le Gouvernement espagnol, d'une manière générale, avec beaucoup de désinvolture: il la rejette quand elle le gêne, mais il n'hésite pas à s'en prévaloir lorsqu'il croit y avoir intérêt. Ainsi, nous avons entendu le même plaideur, au cours de la même audience, le professeur Carreras (IX, p. 372), tour à tour répudier cette théorie, puis (*ibid.*, p. 384-385) invoquer à son tour le principe selon lequel le titre valeur est un titre dont la présentation est obligatoire pour pouvoir « exercer les droits qui lui sont incorporés » (*ibid.*, p. 385).

Mais, enfin, passons sur cette contradiction, une de plus. J'en ai déjà tellement relevé... On n'en finirait pas.

Suivons un instant le Gouvernement espagnol dans la voie où il s'est engagé: cette décision qui consiste en somme à « désincorporer » les droits des actionnaires, décision que le Gouvernement espagnol prête arbitrairement au juge de Reus, est-ce que ce juge pouvait légalement la prendre? Le tribunal de Reus pouvait-il considérer, comme on dit à présent qu'il l'a fait — ce n'est pas exact, mais enfin je prends la thèse pour ce qu'elle est — que les organes de la faillite se trouvaient de plein droit investis des droits sociaux de la Barcelona à l'égard de ses filiales, indépendamment de toute appréhension matérielle des titres dans lesquels ces droits étaient incorporés?

A l'appui de cette thèse, le Gouvernement espagnol soutient, tout d'abord, que les droits de l'actionnaire changent de nature — il s'agit, nous dit-on, d'une « transformation qualitative », c'est ce qui nous a été expliqué à la trente et unième audience (IX, p. 376) — lorsque l'actionnaire possède suffisamment de titres pour dominer et contrôler absolument la société. Et voici le raisonnement — je cite textuellement pour être sûr de ne pas déformer la pensée de mes adversaires:

« C'est pour cela qu'en cas de faillite, ce pouvoir de contrôle passe aux organes de la faillite au moment même où ils entrent en possession des actions, avec ou sans appréhension matérielle des titres. Il en est ainsi parce que, dans la double hypothèse de faillite et de sociétés anonymes personnelles [je suppose qu'il faut lire: unipersonnelles], les titres perdent logiquement leur fonction spécifique de légitimation pour l'exercice des droits. Que reste-t-il en effet de cette fonction lorsque toutes les actions appartiennent à une seule et même personne? Il est manifeste que cette fonction disparaît. Nul n'a en effet besoin de se prouver son droit à lui-même! » (IX, p. 281.)

Ce raisonnement purement verbal, serais-je tenté de dire, me paraît quant à moi dépourvu de force démonstrative.

En cas de société unipersonnelle, n'ayant qu'un seul actionnaire, deux solutions seulement sont possibles: ou bien l'on admet qu'en dépit de cette circonstance, la société subsiste. Dans ce cas, elle conserve sa personnalité juridique, et ses actions subsistent avec tous les caractères



qui appartiennent normalement aux actions d'une société, y compris l'incorporation des droits dans les titres. Rien ne permet d'affirmer qu'en pareille hypothèse les actions subiraient une « transformation qualitative ». Aucune autorité d'ailleurs, ni doctrinale ni jurisprudentielle, n'est invoquée à l'appui de cette thèse surprenante.

Au contraire, parmi les auteurs favorables à la position que nous avons soutenue dans la réplique (V, p. 428-429), nous sommes heureux de pouvoir invoquer aujourd'hui l'autorité des professeurs Ago et Weil. Le professeur Ago, après avoir cherché dans les manuels de droit commercial des différents pays une référence à ce prétendu « droit de contrôle », s'est demandé devant quelles autorités judiciaires du monde on pourrait tenter une action pour le faire valoir.

Mon éminent contradicteur conclut qu'il ne s'agit certainement pas d'une prérogative juridique pouvant être décrite en termes de droit mais d'un simple pouvoir de fait qui est le résultat de l'exercice normal des droits d'actionnaires.

Voilà la première thèse que l'on peut soutenir. On peut considérer qu'en dépit de la circonstance que toutes les actions sont en la possession d'un seul actionnaire, la société subsiste, mais alors elle subsiste avec tous ses caractères et ses actions restent ce qu'elles étaient, des actions incorporant les droits des associés.

Ou bien, l'on admet que la réunion de tous les titres entre les mains d'un seul actionnaire entraîne la disparition de la société. En ce cas, les actions, évidemment, ne représentent plus rien. Elles ne sont plus que des morceaux de papier. Elles ne changent pas de nature, elles cessent d'exister, ce qui est tout autre chose. Telle n'est certainement pas la position adoptée par le juge de Reus. Loin de considérer que les titres ont perdu leur fonction pour l'exercice des droits par suite de la faillite, et du fait que la Barcelona était le seul actionnaire (IX, p. 252), le juge de Reus confère la possession immédiate et civilissime de ces titres aux organes de la faillite.

Par conséquent, je crois que cette thèse du prétendu changement de nature des titres lorsqu'il n'y a qu'un seul actionnaire ne peut pas un seul instant être retenue pour justifier cette prétendue désincorporation à laquelle se serait livré le tribunal de Reus.

*L'audience est levée à 13 heures*

---

## CINQUANTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (2 VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. VAN RYN: A la fin de l'audience d'hier j'avais commencé l'examen des diverses considérations par lesquelles les conseils du Gouvernement espagnol s'efforcent de démontrer qu'en toute hypothèse les décisions judiciaires que nous critiquons se trouvaient justifiées en fait; et j'avais commencé par examiner les considérations qui sont développées dans cet ordre d'idée, pour démontrer que la saisie des actions des filiales ou la possibilité pour les organes de la faillite de disposer de ces actions était en toute hypothèse justifiée.

Le Gouvernement espagnol donne à cet égard deux explications, et j'avais examiné hier la première, qui consiste à dire qu'en réalité le tribunal de Reus pouvait parfaitement procéder à cette espèce de désincorporation des droits des actionnaires parce qu'il s'agissait de sociétés unipersonnelles. Dans ce cas, dit le Gouvernement espagnol, les actions changent de nature, mais c'est là une argumentation qui ne trouve aucun appui ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence ni dans la législation espagnole et qui paraît d'ailleurs peu rationnelle, puisque, comme je le disais hier, de deux choses l'une: ou bien l'on considère que quand il n'y a qu'un actionnaire la société n'en existe pas moins et cela signifie alors qu'elle a la personnalité juridique et que ses actions sont des actions au sens plein du terme, c'est-à-dire des documents dans lesquels sont incorporés les droits sociaux; ou bien l'on considère, comme c'est le cas dans certains pays, que, s'il n'y a qu'un seul actionnaire, la société cesse d'exister et, dans cette hypothèse, il n'y a plus d'actions, les actions sont dénuées de signification, on ne peut pas dire qu'elles changent de nature, elles cessent d'exister.

Il n'y a pas lieu non plus, pensons-nous, de faire à cet égard une distinction, suivant que les titres se trouvent entre les mains d'un seul actionnaire, à concurrence de 100 pour cent ou à concurrence de 90 ou de 95 pour cent seulement, distinction que paraît cependant avoir voulu faire notre collègue le professeur Weil, au cours de la trente-neuvième audience (IX, p. 210).

Dans l'un et l'autre cas, la situation est la même: il s'agit toujours de savoir si la société continue d'exister comme telle; si oui, les actions restent des actions au sens plein de l'expression.

Mais le mot « action », Messieurs, à raison de son sens double, se prête à toutes sortes de jeux verbaux auxquels notre distingué contradicteur, le professeur Uría, se livre avec beaucoup de dextérité. L'action c'est tout d'abord l'ensemble des droits de l'associé dans une société de capitaux (par exemple dans une société anonyme); mais l'action c'est aussi le titre matériel, le titre négociable, dans lequel ces droits d'associé se trouvent, suivant la théorie généralement admise maintenant, incorporés, avec toutes les conséquences qui s'attachent à cette incorporation.

Le mot est donc d'un emploi dangereux et il se prête particulièrement à l'équivoque et à l'ambiguïté. C'est ainsi que je suis surpris d'avoir entendu mon collègue, le professeur Uría, nous dire, à la trente et unième audience (IX, p. 281) que « le pouvoir de contrôle passe aux organes de la

faillite au moment même où ils entrent en possession des actions avec ou sans appréhension matérielle des titres ». Voilà un exemple particulièrement frappant de langage équivoque. On ne peut entrer en possession des actions qu'en tant que ces actions sont des titres. Cette entrée en possession suppose donc nécessairement l'appréhension matérielle des titres.

Mais, Messieurs, je m'en voudrais de gaspiller davantage le temps de la Cour en continuant à réfuter des raisonnements qui me paraissent tenir plutôt de la logomachie.

Je passe immédiatement à la seconde explication que donne le Gouvernement espagnol pour justifier en toute hypothèse les décisions du juge de Reus à l'égard des titres des filiales. Cette seconde explication est fondée sur cet arrêt rendu par le Tribunal suprême le 17 avril 1917, dans des conditions très particulières qui ont été exposées à la Cour, et qui font de cette décision ce que l'on peut appeler un arrêt d'espèce, et non pas un arrêt de principe.

A en croire le Gouvernement espagnol, il faudrait déduire de cet arrêt que l'incorporation du droit dans le titre

« ne peut en aucun cas signifier qu'il soit impossible de dissocier le droit du titre dans le cas où le maintien de leur unité empêcherait ou rendrait extrêmement difficile l'exercice du droit incorporé, contrairement au principe de la bonne foi qui domine tout le droit des titres-valeurs » (IX, p. 280).

Voilà le principe que l'on prétend dégager de cet arrêt d'espèce.

Aucune référence n'est invoquée d'ailleurs à l'appui de cette affirmation générale. Cette affirmation signifie, si je la comprends bien, qu'il faut toujours permettre l'exercice des droits sociaux à celui qui les invoque, sans avoir les titres, lorsque par des agissements contraires à la bonne foi, le détenteur des titres refuse de les lui remettre.

Je crois devoir faire les plus expresses réserves au sujet de cette interprétation que donne ainsi le Gouvernement espagnol de l'arrêt d'espèce de 1917. Mais, quoi qu'il en soit, le Gouvernement espagnol peut-il vraiment soutenir qu'il y a lieu d'appliquer ce principe dans le cas de la Barcelona Traction? Y avait-il donc mauvaise foi à déposer les actions des filiales au Canada? Était-ce là un procédé destiné à frauder les créanciers? National Trust devrait-il être considéré comme le complice de cette fraude? Ce ne serait pas sérieux de le soutenir.

Quelles auraient été, d'autre part, avant le jugement du 12 février 1948 et la saisie ordonnée par ce jugement, les autres manifestations de cette prétendue mauvaise foi?

Le Gouvernement espagnol ne nous en indique aucune, et pour cause. En réalité ce qui, dans le cas de la Barcelona, rendait « difficile » — pour reprendre les termes dont on s'est servi — l'exercice des droits incorporés aux titres des filiales, c'était uniquement le refus, par les organes de la faillite, de faire exequaturer le jugement déclaratif au Canada. Si bien que tout le bruit fait par les conseils du Gouvernement espagnol au sujet de cet arrêt de 1917 paraît bien inutile dans le présent procès.

On nous dit encore, abandonnant cette fois le terrain de la mauvaise foi, qu'en réalité la Barcelona Traction a méconnu les obligations qui lui étaient imposées par la loi espagnole, dès l'instant où elle était déclarée en faillite, et c'est cette méconnaissance, par Barcelona Traction, et aussi, comme nous le verrons dans un instant, par National Trust, c'est la

méconnaissance de cette obligation qui serait sanctionnée, en quelque sorte, par cette désincorporation des titres, par la faculté reconnue aux organes de la faillite, d'exercer les droits sociaux dans les filiales, même sans être en possession des titres dans lesquels ces droits sont incorporés.

Mon estimé collègue, le professeur Uría, après avoir reproché à la Barcelona Traction

« d'avoir abusé des formes juridiques en plaçant les titres au Canada dans le but de bénéficier d'une « protection naturelle » contre les futures actions des créanciers »,

ajoute que :

« L'appréhension matérielle des titres n'a en effet pas eu lieu parce qu'elle n'était pas nécessaire et parce que la Barcelona Traction l'a rendue impossible en violant son obligation de les livrer. » (IX, p. 286.)

Et un peu plus haut dans le compte rendu nous voyons que — notre éminent collègue l'a souligné — National Trust également avait l'obligation, en vertu du droit espagnol, de remettre aux organes de la faillite les *pertenencias* de la société faillie.

Tout cela a d'ailleurs été confirmé, comme j'ai eu l'occasion de le souligner hier, dans la réponse faite par le Gouvernement espagnol aux questions posées par M. le juge Jessup.

Mais tout cela, nous dit-on encore

« ne pouvait toutefois pas faire obstacle à la saisie des droits correspondant aux actions des sociétés filiales, et cette saisie a effectivement été pratiquée là où elle devait l'être, c'est-à-dire en Espagne » (IX, p. 286).

En résumé, la saisie des droits de la Barcelona Traction à l'égard de ses filiales, sans appréhension matérielle des titres, se justifie comme une sanction, comme une conséquence en tout cas, du manquement par Barcelona et par National Trust à leurs obligations, selon la loi espagnole. Et, à l'appui de cette thèse, on invoque à nouveau l'arrêt rendu, dans des circonstances très spéciales, par le Tribunal suprême en 1917.

En revanche, le professeur Uría reste complètement en défaut d'indiquer la disposition légale qui, en droit espagnol, créerait cette prétendue obligation pour le failli et pour les tiers, de remettre les biens dépendant du patrimoine du failli aux organes de la faillite.

Bien au contraire, ainsi que je m'étais efforcé de le montrer dans ma plaidoirie, les dispositions du code de commerce de 1829 et celles de la loi de procédure civile font apparaître clairement que cette prétendue obligation n'est pas consacrée par la loi.

Le professeur Uría, nous répondant sur ce point sur un ton quelque peu dédaigneux, m'a conseillé charitablement de relire l'article 890 du code de commerce. Mais, il ne l'a pas lu lui-même et, peut-être, ne l'a-t-il pas lu parce que cette lecture aurait montré la faiblesse de sa propre thèse. L'article 890 en effet se borne à déclarer failli frauduleux celui qui emporte frauduleusement tout ou partie de ses biens. Le mot espagnol est *alzarse*. Et le professeur Uría sait fort bien qu'emporter frauduleusement ses biens ne signifie pas « ne pas les remettre » mais, comme l'a décidé le Tribunal suprême, les cacher ou les faire disparaître dans une intention

frauduleuse. Ce qui est évidemment tout autre chose, car chacun comprend que ne pas remettre des biens n'équivaut pas à cacher ou à faire disparaître ces biens.

Les sanctions pénales qui frappent le failli frauduleux ne peuvent donc pas atteindre celui qui se borne à ne pas remettre les biens aux organes de la faillite et qui les conserve purement et simplement, prêt d'ailleurs à les donner si on les lui réclame.

Il ne s'agit pas, en d'autres termes, d'un délit d'omission mais de ce que les pénalistes appellent un délit d'action (T.S. 7 décembre 1967, Ar. 5270; 28 janvier 1961, Ar. 237; 2 mars 1960, Ar. 628).

En fait, la circonstance que les biens de la Barcelona se trouvaient au Canada était évidemment bien connue de tous ses créanciers, y compris Juan March, lorsqu'il a acheté des obligations.

C'est donc au Canada que devaient agir les organes de la faillite pour tenter d'étendre à ces biens se trouvant au Canada la saisie, les mesures ordonnées par le juge de Reus, en Espagne, et en recourant aux moyens admis à cette fin par le droit international, c'est-à-dire en faisant sanctionner au préalable par le moyen d'un exequatur la décision dont ils se prévalaient pour réclamer ces biens.

Mais cela, Messieurs, vous le savez, les organes de la faillite n'ont pas voulu le faire, ils n'ont jamais tenté de le faire.

Ainsi, quelle que soit la manière dont le Gouvernement espagnol présente les choses, il en résulte toujours que les autorités espagnoles ont commis des usurpations de juridiction et des dénis de justice.

Saisir des actions qui se trouvent à l'étranger et prétendre donner effet à cette saisie en Espagne, c'est incontestablement une usurpation de juridiction, car les biens meubles qui se trouvent à l'étranger ne peuvent pas faire l'objet de mesures ordonnées par un juge espagnol.

Si l'on dit que l'on a voulu « désincorporer » les actions de ces sociétés canadiennes, isoler les droits sociaux des titres dans lesquels ils étaient incorporés et attribuer aux organes de la faillite en Espagne l'exercice des droits ainsi détachés des titres, c'est encore une usurpation, car seules les autorités du pays de la société peuvent, comme elles le font dans certaines circonstances exceptionnelles, prendre une telle mesure, ainsi que j'ai eu l'occasion de le souligner dans ma plaidoirie (VIII, p. 220).

Seules les autorités canadiennes auraient pu éventuellement décider que les droits sociaux dans l'Ebro et dans la Catalanian Land ne seraient plus incorporés dans les titres de ces sociétés, mais le juge de Reus, certainement, n'avait pas ce pouvoir.

Quant aux sociétés espagnoles, si l'on dit que le juge de Reus a procédé à cette désincorporation, il a commis une illégalité flagrante et manifeste car la loi espagnole, pas plus qu'aucune législation au monde, ne donne ce pouvoir exorbitant aux tribunaux appelés à statuer dans le cadre d'une procédure de faillite.

Enfin, Messieurs, fabriquer des duplicata de titres se trouvant à l'étranger pour remplacer ces titres eux-mêmes, cela est une usurpation de juridiction plus flagrante encore, se doublant, d'ailleurs, d'une violation manifeste de la loi espagnole. C'est un point sur lequel je reviendrai bientôt.

Rien de tout cela, Messieurs, assurément — pour reprendre la formule du professeur Jiménez de Aréchaga — n'est conforme ni au droit interne, ni à la morale, ni au droit international.

J'en ai ainsi terminé, Messieurs, avec les considérations développées

pour justifier les mesures prises à l'égard des titres des filiales et j'en viens maintenant aux raisons que le Gouvernement espagnol fait valoir pour soutenir que le juge de Reus pouvait, en toute hypothèse, dans les circonstances de la cause, méconnaître la personnalité juridique de ces sociétés filiales.

Je ne reviendrai pas, je le dis tout de suite, sur cette espèce d'argument d'analogie, dont j'ai parlé dans ma plaidoirie, que le Gouvernement espagnol prétend déduire de la façon dont s'est déroulée la procédure de *receivership* au Canada. C'est mon éminent collègue, M<sup>e</sup> Pattillo, infiniment plus compétent que moi en cette matière, qui donnera sur ce point à la Cour tous les éclaircissements nécessaires.

La thèse du Gouvernement espagnol est clairement résumée par le professeur Waldo dans les termes que voici (IX, p. 135) :

« ce que nous soulignons dans le cas de la Barcelona Traction, c'est son abus des techniques juridiques courantes dans la pratique de sociétés et en particulier son emploi de la personnalité juridique distincte de ses filiales comme un instrument de fraude ».

Le Gouvernement espagnol prétend conclure de là qu'il était, en toute hypothèse, permis à ses tribunaux de passer outre à la personnalité juridique des sociétés filiales dans leurs rapports avec la société mère et, en particulier, de confondre en un patrimoine unique les biens de la société mère et les biens des filiales.

Messieurs, lorsqu'on examine, avec quelque attention, les circonstances invoquées à l'appui de cette thèse, l'on constate que ce que le Gouvernement espagnol incrimine, bien qu'il s'en défende, c'est en réalité le principe même du fonctionnement des groupes de sociétés et la méthode bien connue aujourd'hui qui consiste à faire des affaires par l'intervention et à la faveur de la constitution de sociétés filiales qui sont membres d'un même groupe.

En effet, la plupart des critiques du Gouvernement espagnol sont dirigées contre des pratiques inhérentes au fonctionnement même des groupes de sociétés, tel que ce fonctionnement est reconnu et admis dans la vie des affaires, particulièrement, au niveau international.

Dès le moment où l'on admet, et je crois qu'il est impossible de s'y refuser, l'existence des groupes de sociétés, il en résulte forcément un certain nombre de conséquences que le Gouvernement espagnol s'efforce de méconnaître, en prétendant y voir des symptômes qu'il interprète dans un sens péjoratif comme étant autant de signes de simulation ou de fraude.

La première de ces conséquences inéluctables est que le groupe, dans son ensemble, est soumis à une direction économique unique; c'est presque une tautologie, c'est la définition même du groupe de sociétés telle qu'elle a été admise et consacrée par les législations qui, à notre époque, réglementent ces groupes et en tête desquelles il faut placer la législation allemande qui consacre cette notion d'une façon expresse, notamment à l'article 18 de l'*Aktiengesetz* de 1965.

Cette direction économique unique correspond à l'existence de quelque chose de nouveau, à notre époque, mais qui est reconnu partout, à savoir l'intérêt de groupe; c'est-à-dire qu'il y a une unité finale en quelque sorte dans l'objectif de la gestion: le groupe forme un ensemble dans lequel l'activité des diverses cellules concourt à atteindre cet objectif final.

Encore une fois, c'est l'essence même du groupe de sociétés et, en ce sens, il est vrai de dire que l'ensemble du groupe constitue une unité économique — encore une fois, c'est une tautologie. Et lorsque le Gouvernement espagnol parle de l'unité de l'entreprise, il ne fait qu'enfoncer une porte ouverte, mais cette constatation de l'unité économique de l'entreprise ne lui permet pas, sans un véritable illogisme, de faire abstraction de la personnalité juridique distincte des diverses sociétés qui composent le groupe. En méconnaissant cette personnalité juridique, le Gouvernement espagnol méconnaît nécessairement la notion de groupe.

Il convient d'être particulièrement attentif à cet aspect des choses en appréciant les contrats conclus entre les sociétés qui composent le groupe, les relations entre ces sociétés, les interventions de la société holding dans les décisions essentielles à la gestion des sociétés composant le groupe.

Les groupes de sociétés donnent lieu, fréquemment aussi, à certaines pratiques jugées utiles parce qu'elles facilitent la formation du groupe ou son fonctionnement. Une fois de plus, le Gouvernement espagnol va dénoncer tout cela comme autant d'hérésies.

Ces pratiques sont particulièrement mises en lumière par la jurisprudence américaine et elles sont généralement admises avec des nuances dans les différents pays qui connaissent les groupes de sociétés.

Ainsi, il est fréquent que les sociétés filiales soient des *wholly owned subsidiaries*, des sociétés dont tous les titres sont aux mains de la société mère; ou encore, que la société mère détienne pratiquement tous leurs titres dans les pays qui n'admettent pas la société d'une personne.

Il est fréquent aussi que les administrateurs et les membres du personnel dirigeant soient communs aux différentes sociétés du groupe.

Il est tout aussi fréquent que les sociétés du groupe concluent entre elles des conventions destinées à régler leurs relations réciproques.

Il est normal aussi que la société mère assure le financement des opérations des sociétés filiales par des avances ou par des souscriptions d'obligations.

Toutes ces circonstances, Messieurs, est-il besoin de le dire, n'ont rien de frauduleux, rien de contraire aux bons usages, rien de suspect. Tout cela est parfaitement normal et rien de tout cela n'autorise ce que l'on appelle la « levée du voile de l'incorporation » ni l'assimilation de l'activité des sociétés filiales à celles de la société mère.

Tout ce que je viens de dire, Messieurs, le Gouvernement belge l'avait déjà exposé, vous le savez, principalement dans sa réplique (V, n<sup>o</sup> 237 à 248, p. 146 à 159).

Le célèbre juge américain Cardozo qui, comme on le sait, est devenu membre de la Cour suprême des Etats-Unis, a eu à émettre un avis au sujet de ces questions lorsqu'il se trouvait encore membre de la Court of Appeals de New York, dans une décision très souvent invoquée qu'il a rendue le 31 décembre 1926.

Il s'agissait d'une société filiale exploitant un service public de transport, et l'on prétendait méconnaître la personnalité distincte de cette filiale. Le juge Cardozo indique les éléments dont on se prévalait à cette fin: la société mère possédait pratiquement tous les titres de la filiale; les membres des deux conseils d'administration étaient à peu près les mêmes; chaque ligne de transport avait le même personnel d'exécution. La société mère avait fait des prêts à la société filiale tant pour des constructions que pour des dépenses de fonctionnement. Le prêt pour les

dépenses de construction était représenté par un billet à vue et la société mère détenait toutes les obligations de second rang émises par la filiale.

Malgré la réunion de tous ces éléments, il n'y avait pas lieu, dans l'opinion du juge Cardozo, de lever le voile de l'incorporation et de méconnaître la personnalité distincte des sociétés en cause parce que les pratiques suivies, dit-il, étaient normales et habituelles (*Berkey v. Third Avenue Railway Co.*, 244 N.Y. 84). Et nous avons cité dans les écritures de nombreuses autorités dans le même sens (A.R., vol. II, n° 93, p. 457 et suiv.).

Dans ces conditions, Messieurs, c'est bien en vain — n'est-il pas vrai — que le Gouvernement espagnol prétend invoquer l'identité de certains membres du conseil d'administration ou du personnel dirigeant à l'appui de sa thèse selon laquelle il était permis de passer outre à la personnalité juridique distincte des sociétés filiales. C'est bien inutilement aussi, nous paraît-il, que le professeur Waldock a cru pouvoir se prévaloir du fait que M. McMurtry, conseiller juridique de l'Ebro à Barcelone, se serait trouvé en outre dans les liens d'un contrat d'emploi avec la Barcelona Traction (IX, p. 125). Le professeur Waldock ne peut pas ignorer qu'il est de pratique journalière dans les groupes de sociétés que des membres du personnel de la société mère soient détachés au sein des sociétés filiales pour y accomplir telles ou telles fonctions au service de celles-ci.

C'est à tort aussi, dans ces conditions, que le Gouvernement espagnol prétend démontrer sa thèse en invoquant les conventions conclues entre les différentes sociétés du groupe et qui règlent leurs relations réciproques. L'existence même de ces conventions démontre au contraire que l'indépendance et la personnalité des sociétés étaient respectées — sans quoi ces conventions n'auraient aucun sens.

En revanche, Messieurs — nous sommes tout à fait d'accord pour le reconnaître —, l'on exige en général, pour que les filiales puissent se prévaloir de leur personnalité distincte au sein du groupe de sociétés, que la gestion ait été maintenue séparée; l'on exige que les archives et la comptabilité aient été maintenues distinctes; l'on exige aussi que les organes de chacune de ces sociétés aient fonctionné conformément à la loi (voir l'étude de Douglas et Shanks, A.R., n° 43, vol. II, p. 474). Il faut, comme on dit parfois, respecter les règles du jeu.

Messieurs, il n'est pas un instant douteux que tout cela a été très exactement observé par les sociétés du groupe. Les règles du jeu ont été respectées. Toutes ces sociétés avaient leur comptabilité distincte. Toutes ces sociétés tenaient régulièrement leurs assemblées générales. Les réunions de leurs conseils d'administration faisaient l'objet de procès-verbaux parfaitement réguliers, et pour chacune d'elles c'était le conseil d'administration qui, chaque année, approuvait le bilan soumis à l'assemblée générale. Ces diverses sociétés se présentaient aux tiers sous leur dénomination propre, comme en témoignent d'innombrables correspondances échangées avec les autorités administratives espagnoles et que le Gouvernement espagnol a produites.

De notre côté nous produisons aujourd'hui une série de procès-verbaux de réunions du conseil d'administration de Barcelona Traction, de l'Ebro et de Catalanian Land, à l'appui de nos affirmations (nouv. doc., n° 48). On nous dira peut-être: Pourquoi n'avez-vous pas produit ces pièces plus tôt? Pour une raison bien simple, Messieurs, et nous ne saurions assez le répéter: à notre avis, là n'est pas le procès. Mais puisque dans leur plaidoirie les conseils du Gouvernement espagnol ont prétendu inviter la Cour à se prononcer sur ces questions, nous avons jugé utile



de produire aujourd'hui des pièces étayant les affirmations que nous opposons en réponse aux accusations que l'on formule de l'autre côté de la barre, sans naturellement qu'il ait pu être question d'écraser — si je puis dire — les services du Greffe de la Cour en venant y déposer les archives complètes des diverses sociétés, qui reposent à Toronto.

Les questions techniques, au sein du groupe, étaient réglées soit par les services locaux des sociétés intéressées, soit par la Sofina, agissant en vertu de contrats d'*engineering* conclus par la Sofina avec l'Ebro, en bonne et due forme en 1932 d'abord et en 1947 ensuite. Et le *Blue Book* n° V contient de nombreux documents qui démontrent que jamais la Barcelona Traction n'est intervenue pour ce genre de questions.

Les questions d'administration ou de comptabilité étaient du ressort d'une société de gestion commune aux diverses sociétés du groupe — suivant en cela une pratique également fréquente dans les groupes de sociétés bien organisés. Cette société de gestion, c'était la Canadian and General Finance Corporation, dont le siège était à Londres. Et la Barcelona Traction n'intervenait pas davantage dans ces questions. Pour la même raison d'efficacité et d'uniformité dans la présentation des comptes, ceux-ci étaient contrôlés pour toutes les sociétés du groupe par la même firme de *chartered accountants* britanniques, MM. Turquand, Young et McAuliffe, avec lesquels la Canadian était en rapport (sur le rôle de la Canadian, voir A.R., n° 48, vol. I, p. 26).

En revanche, Messieurs — et encore une fois cela est tout à fait naturel et légitime —, les questions de politique générale, les questions de financement étaient du ressort des organes dirigeants du groupe et non plus des différentes sociétés prises isolément. Mais il ne s'agit pas alors de cette gestion quotidienne à laquelle se référait le professeur Waldock. L'unité économique du groupe implique que ces questions de politique générale et ces questions de financement soient traitées à l'échelon tout à fait supérieur.

Imaginerait-on, Messieurs, que la filiale belge ou espagnole, par exemple de Ford, de la General Motors ou de la Standard Oil — pour parler de sociétés qui ont des filiales dans de nombreux pays où elles exercent leur activité —, imaginerait-on que de telles filiales puissent décider elles-mêmes et seules l'émission d'obligations, ou déterminer leurs modalités de financement, ou arrêter une politique générale sans en référer à la société mère, détentrice de la totalité de leur capital social? Et le Gouvernement espagnol soutiendrait-il que, dans de telles circonstances, l'intervention de la société mère aurait pour conséquence que les filiales devraient désormais se voir refuser leur autonomie juridique et n'être plus considérées, désormais, que comme de simples succursales de la société mère, sans personnalité distincte? Ce ne serait évidemment pas sérieux.

Certes — et le Gouvernement belge l'a lui-même souligné dans la réplique et dans les annexes à celle-ci (A.R., n° 93, vol. II, p. 457) — il peut arriver que l'on doive, pour des raisons déterminées, écarter la personnalité morale distincte des sociétés faisant partie du même groupe. Les règles de l'*equity* conduisent à cette solution dans les droits anglo-américains, lorsque la structure du groupe a été utilisée dans un but contraire à telle ou telle disposition légale, ou plus généralement dans un but de fraude ou encore lorsque la distinction n'a pas été maintenue en fait — les règles du jeu n'ayant pas été observées —, la gestion et le patrimoine des diverses sociétés ayant été pratiquement confondus. Le droit espagnol est d'ailleurs beaucoup plus réservé à cet égard que le droit

américain, comme le Gouvernement belge l'a également montré dans la réplique (V, nos 525 à 536).

Le Gouvernement espagnol devrait donc démontrer comment se justifierait en droit espagnol la méconnaissance de la personnalité des sociétés filiales et comment les faits de la cause pourraient expliquer une telle mesure.

Ecarter la personnalité juridique d'une société est toujours une décision grave et qui ne peut être prise sans des raisons très sérieuses et exceptionnelles. Ce n'est pas moi qui le dis, c'est un spécialiste espagnol du droit commercial, le professeur Antonio Polo, qui, dans la préface à la traduction espagnole d'un ouvrage du professeur Serick intitulé *Apparence et réalité dans les sociétés commerciales*, écrit ce qui suit — je cite textuellement en traduisant de l'espagnol :

« On ne saurait faire preuve de trop de modération en cette matière : les risques qui menacent la sécurité juridique quand on cesse de respecter la configuration formelle de la personne collective pour, en « pénétrant » à travers elle, atteindre son patrimoine et ses membres, ne peuvent être passés sous silence ni méconnus. Quand le droit organise les cadres d'une institution et leur attache des conséquences déterminées, le dommage qui résulte du fait de ne pas respecter celles-ci, sauf dans des cas exceptionnels, peut être plus grand que celui qui provient du mauvais usage que l'on en fait. »

Le professeur Uría a tenu néanmoins à nous montrer qu'en dépit de cette prudence si sagement recommandée par le professeur Polo, il arrive en Espagne que l'autorité judiciaire fasse abstraction de la personnalité juridique d'une filiale. Et il a fait grand état, à ce propos, d'un jugement très récent, du 16 avril 1968, relatif au cas du Banco comercial de Menorca (IX, p. 306-307).

Messieurs, la Cour constatera immédiatement, par la lecture de cette décision, que l'espèce tranchée par celle-ci n'a vraiment rien de commun avec le cas de Barcelona Traction.

Au cours d'une procédure de suspension de paiement de cette banque, il avait été établi que certaines filiales de celle-ci n'avaient qu'une existence purement formelle et, au surplus, irrégulière, en ce sens que le capital initial de ces sociétés n'avait pas été effectivement apporté ; il n'y avait aucune séparation des patrimoines, aucune séparation des comptabilités, aucune séparation des caisses. Dans ces conditions, la décision s'imposait et l'on comprend fort bien que le juge espagnol ait estimé devoir nommer un administrateur judiciaire unique pour la société mère et les sociétés filiales.

Mais rien de pareil ne se présente en ce qui concerne le groupe de la Barcelona Traction.

Et je crois pouvoir donc dire que ce précédent est, en l'espèce, dépourvu de toute pertinence.

Quelle est, en somme, la thèse du Gouvernement espagnol au sujet de la personnalité juridique des filiales ?

Il affirme et il répète, en premier lieu, que la structure du groupe a été dès l'origine conçue et développée sous une forme extraordinairement complexe ; que cette structure était factice, que sa complexité a été dissimulée et que tout cela répondait essentiellement à un mobile de fraude.

Voilà l'accumulation des reproches que l'on nous adresse.

La prétendue complexité du groupe n'existe, Messieurs, que dans l'imagination du Gouvernement espagnol. Le Gouvernement belge a déjà décrit dans la réplique la constitution du groupe et son évolution, et il a pu démontrer que la constitution et l'évolution étaient parfaitement normales (R., V, n<sup>os</sup> 266 et suiv.).

Il a pu citer l'exemple de groupes de sociétés qui présentent une complication infiniment plus grande. Certains exemples ont été choisis parmi les sociétés espagnoles productrices d'électricité, dont la structure ne présente certainement pas plus de simplicité que celle de la Barcelona Traction (A.R., vol. I, n<sup>os</sup> 42 à 45, p. 189 à 220).

Quant à la thèse de la prétendue dissimulation de cette structure complexe, retenue comme un autre indice de l'intention frauduleuse originelle, cette thèse ne peut pas être sérieusement maintenue en présence de tous les éléments dont le Gouvernement belge fait état et notamment après les explications données par le professeur Mann. Il en résulte que les créanciers, les obligataires, les souscripteurs, le public en général pouvaient parfaitement avoir une parfaite connaissance de l'ensemble du groupe, et que les autorités espagnoles elles-mêmes étaient parfaitement informées des mécanismes fondamentaux du groupe.

Je me bornerai à rappeler quelques circonstances particulièrement frappantes à cet égard :

Dès ses premiers prospectus d'émission, notamment dans le prospectus d'émission de ses obligations du 1<sup>er</sup> juillet 1914, la Barcelona Traction mentionnait sa participation dans l'Ebro et dans les sociétés d'exploitation espagnoles. Aucune intention de dissimuler quoi que ce soit !

Et ces mentions sont reprises ultérieurement dans les autres documents publiés, par exemple, dans le *Trust Deed* du 26 novembre 1926 établi à l'occasion de l'émission d'obligations et par lequel des gages ont été constitués au profit des obligataires.

La Barcelona Traction a publié des bilans consolidés pendant plusieurs années, et dans ces bilans consolidés apparaissent tous les détails concernant les activités des sociétés d'exploitation en Espagne.

Ensuite, lorsque ces bilans consolidés n'ont plus été publiés, le rapport du conseil d'administration à l'assemblée générale était toujours accompagné d'un *statement* détaillé et d'un rapport émanant du président et *managing director* de l'Ebro, dont il résulte à l'évidence que cette société et ses filiales d'exploitation font partie du groupe et qui indique le résultat consolidé de l'ensemble des sociétés formant celui-ci.

Mais, Messieurs, vous le savez, ces faits étaient tellement notoires qu'ils étaient connus de tout le monde et que les requérants à la faillite eux-mêmes en faisaient état, puisqu'ils joignaient à leur requête des documents tout à fait éloquents à cet égard et que chacun pouvait se procurer.

Enfin, tous ces faits étaient à la connaissance de l'administration espagnole des finances, cela n'est pas discutable, puisque la structure du groupe se trouve décrite en détail, d'une façon parfaitement exacte, avec toutes ses conséquences, dans le rapport établi par l'inspecteur Canosa en 1932, rapport dont il vous a été parlé à plusieurs reprises (A.C.M., vol. II, n<sup>o</sup> 102, p. 181 et suiv.).

La thèse de la dissimulation prétendue de la complexité du groupe est donc également un produit de l'imagination des conseils du Gouvernement espagnol. Au contraire, l'habitude de publier des bilans consolidés, ou des rapports consolidés qui faisaient apparaître les résultats de l'en-

semble du groupe, témoigne d'un souci tout particulier de l'information du public, souci d'autant plus méritoire qu'il se manifeste à une époque où ces pratiques n'avaient pas encore pris le développement qu'elles ont pris aujourd'hui.

Pour prétendre que la structure du groupe aurait été factice, le professeur Waldock a soutenu que la Barcelona Traction elle-même ne respectait pas la personnalité juridique de ses filiales, et il a fait état, dans cet ordre d'idée, de l'intervention des dirigeants et du personnel de certaines sociétés dans l'administration de certaines autres ainsi que des diverses opérations qu'il a longuement analysées et vivement critiquées.

Les conseils du Gouvernement espagnol ont insisté à plusieurs reprises sur la circonstance que la Barcelona Traction serait intervenue de manière constante, quotidienne, dans la gestion de l'Ebro et des autres sociétés filiales et aurait créé ainsi une confusion complète entre les différentes sociétés (IX, p. 161).

Le professeur Mann a déjà, Messieurs, réfuté cette assertion à propos de l'examen de la prétendue activité de la Barcelona Traction en Espagne et je puis me borner, je pense, à renvoyer à ses explications à ce sujet (*supra*, p. 84 et suiv., et p. 93 et suiv.). Le Gouvernement belge a montré, en effet, que les interventions de la Barcelona Traction à propos des sociétés filiales n'avaient jamais dépassé ce qui est le rôle normal d'une société holding envers les sociétés filiales qu'elle contrôle naturellement en sa qualité précisément de société holding.

Quant aux personnes elles-mêmes qui sont intervenues en qualité de dirigeants de l'Ebro, elles ont toujours agi en cette qualité et aucune confusion n'a été ni créée ni entretenue à ce propos; si ce n'est par le Gouvernement espagnol lui-même, comme l'a également montré très clairement le professeur Mann.

Mais, Messieurs, pour prétendre que la Barcelona Traction elle-même ne respectait pas la personnalité juridique de ses filiales, le professeur Waldock a fait état très longuement de diverses opérations qu'il a minutieusement analysées et vivement critiquées.

Ces critiques sont, à notre avis, sans aucune pertinence. Assurément l'objectif final des conventions conclues entre les sociétés du groupe était, d'une part, d'assurer le fonctionnement de ces sociétés, leur vie sociale, de leur procurer les moyens financiers nécessaires pour faire face à leurs obligations et aux charges de leur exploitation, c'était ensuite de réaliser, par les voies les plus appropriées, le transfert final des bénéfices à la société mère, de manière à permettre à la société mère de rémunérer à son tour ses obligataires et ses actionnaires, puisque c'est elle qui avait assuré le financement de l'ensemble.

Cela est parfaitement normal et compréhensible, et il est normal et légitime aussi qu'un tel résultat soit obtenu par la voie de convention entre les sociétés du groupe — pour autant bien entendu que ces conventions n'emportent aucun préjudice pour les créanciers des sociétés filiales et pour autant que les sociétés filiales jouissent de moyens financiers suffisants pour faire face à leurs obligations, raisonnablement évaluées. Si des contrats de ce genre ont parfois été critiqués, notamment dans la jurisprudence américaine, qui est très abondante en cette matière, c'est lorsque, par l'effet de ces opérations, des filiales ont été *undercapitalized* et que leurs créanciers ne sont pas payés. Dans ces cas, mais dans ces cas seulement, les créanciers des filiales sont en droit de demander — à la faveur de la levée du voile de l'incorporation — la faillite de la société

mère, comme conséquence de l'insolvabilité des sociétés filiales (v. étude de MM. Douglas et Shanks, p. 218; A.R., n° 93). Mais, dans le cas actuel, aucun créancier d'une société filiale n'a jamais été impayé. A aucun moment il n'a même allégué qu'une société filiale aurait été *undercapitalized*. Au contraire, les conventions sur lesquelles reposaient les rapports entre les sociétés d'exploitation et la holding avaient été établies d'une manière adéquate, puisque ces sociétés d'exploitation ont toujours disposé des moyens financiers nécessaires à leur activité et n'ont jamais manqué à leurs obligations.

Mais il y a plus, Messieurs. Les opérations présentées par le professeur Waldock comme soi-disant caractéristiques d'un préjudice que la société mère aurait imposé à ses sociétés filiales ne sont pas exposées par lui d'une manière exacte; elles sont exposées d'une manière minutieuse mais pas tout à fait exacte et les déductions qu'il a prétendu en tirer sont inexactes forcément, elles aussi. La Cour pourra le constater en se référant aux explications données à ce sujet par le Gouvernement belge dans les écritures.

Tel est le cas, par exemple, pour l'apport fait par la Barcelona Traction à l'Ebro, en 1926, des actions de la société espagnole Barcelonesa (IX, p. 149; R., V, n° 263, p. 172).

Mais, Messieurs, pour illustrer ce que j'appellerai la manière presque caricaturale dont le professeur Waldock a présenté à la Cour les opérations qu'il critique, j'examinerai l'une d'entre elles, à titre d'exemple. Il s'agit d'une opération à laquelle le professeur Waldock lui-même a attaché une telle importance, bien qu'elle appartienne à ce que nous avons appelé la préhistoire de la Barcelona Traction, qu'il lui a consacré de longs développements qui occupent plus de six pages du compte rendu de la vingt-septième audience (IX, p. 151-155). Il s'agit de l'émission des obligations *General Mortgage Bonds* par l'Ebro.

La Cour voudra bien m'excuser de devoir, à mon tour, lui donner au sujet de cette opération des explications forcément ingrates, mais qui pour être complètes nécessitent inévitablement aussi des développements assez longs.

S'il faut en croire le professeur Waldock, le contrat conclu entre Barcelona Traction et l'Ebro le 16 juillet 1920, et la levée de l'option concernant les obligations *General Mortgage Bonds* émises par l'Ebro, intervenue en 1925, ces opérations auraient eu pour objet de créer, à charge de l'Ebro sans aucune contrepartie, une dette artificielle et fictive impliquant un transfert de patrimoine injustifié de l'Ebro à la Barcelona Traction de plus de 4 millions de livres sterling (IX, p. 151-154; cf. note p. 153).

Voilà l'accusation. Pour comprendre la portée de cette opération, sur laquelle d'ailleurs le Gouvernement belge avait déjà donné des explications complètes dans les écritures, il faut en considérer les différentes phases.

La Cour sait que l'Ebro avait financé ses investissements initiaux en partie par l'émission d'obligations *General Mortgage Bonds*, souscrites par la Barcelona Traction en vertu d'une convention du 30 novembre 1911, en partie par des avances en compte courant que la Barcelona Traction lui consentait. La Barcelona Traction avait d'ailleurs aussi consenti certaines avances à d'autres sociétés filiales. (R., V, n° 291 et suiv., p. 156 et suiv.).

En 1915, le montant des avances en compte courant atteignait environ 5 742 264 livres sterling. Et lors de l'arrangement qui intervint à cette

époque — arrangement dû aux conséquences de la guerre mondiale — il fut convenu que l'Ebros émettrait une nouvelle tranche de ses *General Mortgage Bonds*, et qu'elle les remettrait en paiement de cette créance à la Barcelona Traction. Alors que le contrat initial de 1911 relatif à cette émission prévoyait une émission à 75 pour cent de la valeur nominale, le Gouvernement belge à établi que compte tenu des caractéristiques de l'ensemble de l'opération de 1915, les nouvelles obligations furent émises à quelque 82 pour cent de leur valeur nominale (A.R., vol. I, n° 58, p. 338-339) — en sorte que loin d'être défavorable à l'Ebros, cette opération lui fut au contraire particulièrement favorable. Quoi qu'il en soit, par suite de cette émission, la dette en compte courant qui était une dette absolument réelle d'Ebros envers la Barcelona Traction se trouvait apurée. Voilà le premier stade.

Plusieurs années plus tard — et après diverses conventions et opérations financières sur lesquelles la Cour trouvera, si elle le désire, tous les détails utiles dans la réplique (V, n° 300 à 312, p. 203 à 212, et A.R., vol. I, n° 58) — intervint une convention du 16 juillet 1920, dont l'objectif était d'alléger la charge des intérêts dus par l'Ebros, notamment sur l'ensemble de ces *General Mortgage Bonds*. Il apparaissait en effet, à ce moment, souhaitable que l'Ebros pût disposer de toutes ses ressources financières pour permettre l'expansion de ses installations et pour faire face à la crise que subissait l'économie espagnole.

D'où une nouvelle convention entre Barcelona Traction et l'Ebros par laquelle il est prévu que l'on va annuler l'opération antérieure. En d'autres termes, la Barcelona Traction perd la qualité de créancier obligataire, mais retrouve forcément sa qualité de créancier en compte courant, et ce avec effet rétroactif. Et ici je souligne une première inexactitude que nous reprochons au professeur Waldock. Il n'est pas exact de soutenir que le compte courant aurait été réinstitué sans aucune contrepartie pour l'Ebros, puisqu'il s'agissait purement et simplement d'une remise des choses dans leur état primitif et qu'il n'est pas contestable que l'Ebros avait originairement une dette en compte courant à l'égard de la Barcelona Traction. Le Gouvernement belge a montré dans les écritures que cette formule a permis à l'Ebros de faire l'économie de plus de 600 000 livres sterling d'intérêts (A.R., n° 58, vol. I, p. 342-343). Les obligations redevenaient, à partir de ce moment, des obligations à la souche, comme si elles n'avaient pas encore été émises, mais il était convenu qu'elles demeuraient affectées en garantie des obligations émises par Barcelona Traction elle-même; c'était là une formule conforme à une pratique très habituelle à l'époque. On donnait en gage des obligations non émises, qui n'entraînaient aussi longtemps qu'elles demeuraient non émises aucune charge évidemment pour la société qui les avait créées.

Pour affirmer, néanmoins, que cette opération aurait été réalisée sans contrepartie pour l'Ebros, le professeur Waldock a cru pouvoir se fonder, et il y a beaucoup insisté, sur la *consideration* de *one dollar* qui y était prévue — et il a ajouté que cette formule est caractéristique, dans les pays de *common law*, des conventions dans lesquelles les engagements d'une partie n'ont pas de contrepartie (IX, p. 153).

En réalité, Messieurs, il s'agit d'une pure formule de style qui ne justifie nullement les conclusions qu'en déduit le professeur Waldock, car le contrat se réfère aussi aux autres *considerations* que les parties se consentent mutuellement — il y est fait allusion expressément — ainsi qu'aux

*premises*, c'est-à-dire, en fait, à l'ensemble des clauses du contrat. Or, il suffit d'analyser ces clauses pour constater que le contrat n'impose nullement un abandon unilatéral à Ebro, puisque, précisément, son objet est de remplacer la dette obligataire d'Ebro — 8 500 000 livres — par la dette en compte courant vers la Barcelona Traction — 4 900 000 livres — dette qui reprend force par l'effet de la convention qui intervient à ce moment.

La Barcelona Traction recevait, d'autre part, une option lui permettant de souscrire à nouveau les obligations *General Mortgage* ainsi annulées et ce au taux de 50 pour cent de leur valeur nominale, option qui sera ultérieurement cédée par Barcelona à International Utilities et levée par cette société en 1925. Cette dernière clause sert de base à une nouvelle accusation de nos adversaires qui prétendent voir là une nouvelle fraude, sous prétexte que le taux d'émission aurait été insuffisant, et que l'escompte de 50 pour cent aurait été injustifié.

Ici encore, il s'agit, Messieurs, d'une accusation certainement mal fondée.

*L'audience, suspendue à 10 h 45, est reprise à 11 heures*

Ainsi que je l'ai exposé à la Cour il y a quelques instants, la convention intervenue en 1920 entre la Barcelona Traction et l'Ebro prévoyait également au profit de Barcelona Traction une option lui permettant de souscrire à nouveau les obligations *General Mortgage* qui étaient redevenues des obligations à la souche et ce au taux de 50 pour cent de leur valeur nominale. Cette option a été cédée ultérieurement par Barcelona Traction à International Utilities et elle a été levée par cette société en 1925. Le professeur Waldock critique très vivement les conditions de cette option, en disant que le taux d'émission était insuffisant et que l'escompte de 50 pour cent était injustifié. Ici encore, il ne faut pas perdre de vue que ce taux d'escompte était purement apparent. Le taux réel ne peut être obtenu qu'en tenant compte des avantages que l'Ebro a trouvés dans l'opération car, en contrepartie de cette option et de sa levée, l'Ebro a été dispensée à nouveau de payer des intérêts sur ses diverses dettes et notamment sur les obligations émises par elle dès 1911. Tout cela, Messieurs, le Gouvernement belge l'a déjà montré par des tableaux chiffrés et il en résulte que le taux réel de l'émission, si l'on veut bien tenir compte de cette contrepartie qui est évidemment une chose essentielle, le taux réel de l'émission était finalement de 92 pour cent (A.R., vol. I, n° 58, p. 344 et suiv.).

Chose remarquable, Messieurs, MM. Peat, Marwick et Mitchell, examinant cette opération, n'ont pas contesté le bien-fondé de ces raisonnements ni les chiffres sur lesquels ils reposent. MM. Peat, Marwick et Mitchell se bornent à déclarer que les documents contemporains ne mentionnent pas expressément l'intention des dirigeants de justifier de cette manière le taux d'émission des obligations. Et ils ajoutent que les intérêts économisés par l'Ebro n'ont pas été comptabilisés. Ils prétendent trouver, d'autre part, dans une lettre de M. Lawton du 18 septembre 1946, la preuve qu'à cette époque encore l'explication de cette opération restait problématique. Et le professeur Waldock a repris toutes ces observations lorsqu'il s'est expliqué au sujet de cette affaire devant la Cour (IX, p. 152-153).

En réalité, Messieurs, les objections ainsi faites par MM. Peat, Marwick

et Mitchell ont un caractère purement formel; elles touchent à la technique comptable mais elles ne modifient en rien le fond de l'affaire. La circonstance que les intérêts n'auraient pas été comptabilisés — les intérêts dont la remise avait été consentie — ne change rien au fait que c'est en raison des remises d'intérêts consenties ainsi à Ebro que l'escompte apparent a pu atteindre 50 pour cent; mais, compte tenu de cette contrepartie, l'escompte réel n'était, au point de vue économique, que de moins de 10 pour cent puisque le taux d'émission était de 92 pour cent en réalité. C'est évidemment à la réalité économique, non contestée comme telle par MM. Peat, Marwick et Mitchell, qu'il conviendra à la Cour de se reporter. Quant à la circonstance que M. Lawton aurait hésité en 1946 sur la justification de cette opération, il faut bien reconnaître qu'il n'y a rien là de surprenant: cette opération remontait à plus de vingt ans. Mais il convient de préciser qu'après avoir fait des recherches sur cette question dans les archives de la société, M. Speciael a été en mesure de donner l'explication que je viens d'exposer à la Cour dès le 7 décembre 1946, puisque, à cette date, il écrivit au ministre Suanzes ce qui suit:

« En réalité donc, si l'on tient compte des intérêts composés non encaissés ni crédités, les General Mortgage Bonds souscrits en 1925 ont été payés à un prix voisin de 90 pour cent de leur valeur nominale, qui est un prix plutôt élevé étant donné les circonstances. » (A.M., vol. I, n° 39, p. 201.)

C'est exactement ce que je viens d'exposer et cela a été écrit au ministre Suanzes par M. Speciael en 1946.

Cela étant, Messieurs, je crois vraiment pouvoir opposer à M. le professeur Waldock un démenti pur et simple lorsque le professeur Waldock déclare au contraire:

« Barcelona Traction ne réussit jamais à trouver une explication de l'escompte de 50 pour cent, une explication qu'elle aurait pu se risquer à fournir aux autorités espagnoles ».

C'est complètement inexact. Mais ce qui clôturera, je pense, toute discussion à ce sujet, c'est que les explications données par le Gouvernement belge sont confirmées par l'analyse de l'opération qui a été faite par les propres partisans de March. On peut lire, en effet, dans le rapport fait le 8 mai 1948 au comité des obligataires *Prior Lien* — dont on sait qu'il était composé en majorité d'agents de March — une analyse de ces diverses opérations (*Blue Book*, n° 1, doc. n° 4, p. 12) dont il résulte que si les *General Mortgage Bonds* ont été comptabilisés de manière à faire apparaître un escompte de 50 pour cent, la situation économique réelle était très différente, compte tenu de l'ensemble des avantages que l'Ebro a tirés des opérations en cause. Le rapport s'exprime en effet comme suit:

« It appears to us at present advised that when this transaction is fully understood it may well be established that the £9 500 000 bonds were in substance and fact issued at a discount of no more than 10 per cent., which would be quite reasonable in the circumstances. »

Il n'est pas possible d'être plus formel; et c'est un avis que nos adversaires ne pourront certes pas récuser.

Messieurs, si je me suis étendu beaucoup plus longuement, croyez-



le, que je ne l'aurais souhaité sur cette opération particulièrement ingrate à exposer, c'est parce qu'elle illustre je crois d'une façon frappante la manière dont, à la faveur de fausses simplifications et de relations inexactes, on en arrive à déformer les opérations les plus normales pour les invoquer à l'appui des critiques et des accusations qu'on croit pouvoir diriger contre la *Barcelona Traction*.

Ne résiste pas davantage à l'examen, Messieurs, l'affirmation selon laquelle l'Ebro aurait prétendument payé de ses deniers le rachat de quelques obligations *First Mortgage* qui se trouvaient en Espagne, circonstance où le professeur Waldock a prétendu voir la preuve d'une confusion des patrimoines (IX, p. 131).

De quoi s'agissait-il?

Pour faciliter les choses et pour limiter, dans la mesure du possible, les besoins en devises étrangères, la *Barcelona Traction* avait décidé de racheter des obligations *First Mortgage* émises en livres et se trouvant en Espagne, en faisant un paiement en pesetas. Ce montant minime — il s'agit de 68 000 pesetas — fut effectivement payé par l'Ebro mais l'Ebro débita immédiatement le compte courant d'International Utilities qui, à son tour, débita le compte de la *Barcelona*. L'opération n'apporte donc aucunement la preuve d'une confusion des patrimoines et elle n'a pas été supportée par Ebro. Il n'est donc pas vrai de dire, comme on l'a fait cependant, qu'Ebro aurait acquitté de ses deniers une dette personnelle de la *Barcelona Traction*, pour autant qu'une opération d'aussi minime importance puisse avoir une telle signification et être invoquée pour démontrer une confusion prétendue des patrimoines.

Ainsi donc, Messieurs, vous le constatez, les affirmations de notre éminent collègue reposent en réalité sur un montage très savant, mais qui ne résiste pas à la critique lorsqu'on veut bien se reporter aux documents qui lui servent de base. Les opérations, une fois analysées correctement, n'ont nullement la portée que l'on s'est plu à leur donner. Ces opérations s'insèrent dans un ensemble qui est parfaitement normal, sur le plan économique.

Restent enfin, Messieurs, les accusations selon lesquelles le groupe aurait été constitué et organisé et qu'il aurait fonctionné dans un but de fraude.

Quant aux prétendues fraudes fiscales, les explications que j'ai données aujourd'hui, ajoutées à celles très claires du professeur Rolin et du professeur Mann, auront, je pense, déjà convaincu la Cour qu'il n'est vraiment pas possible de soutenir que la structure du groupe de la *Barcelona* aurait été organisée ou aurait fonctionné en vue de perpétrer des fraudes de cette nature (*supra*, p. 13 et suiv., et p. 58 et suiv.). A supposer même que de telles fraudes fiscales aient été, dans telle ou telle circonstance, établies, elles auraient tout au plus pu justifier la méconnaissance de la personnalité distincte des sociétés filiales dans les rapports avec le fisc mais non l'incorporation de leur patrimoine dans celui de la société mère au cours de la faillite. Que l'on ne vienne donc pas dire que le mobile de toute cette structure du groupe était un mobile de fraude fiscale. Et que l'on ne dise pas davantage que tout cela a été fait pour frauder les droits des créanciers, pour établir contre les créanciers cette protection naturelle dont on vous a si souvent parlé.

Cette thèse est particulièrement inadmissible en ce qui concerne les droits des obligataires. Le professeur Rolin l'a déjà exposé à la Cour en se référant aux écritures et notamment à l'historique de la formation du

groupe telle que le Gouvernement belge l'a exposée en s'appuyant sur tous les documents pertinents (*supra*, p. 22 et suiv.; R., V, n<sup>os</sup> 249 à 277, p. 160 à 184; A.R., n<sup>o</sup> 52).

Les règles suivies lors de l'émission de ces emprunts obligataires, la constitution de *Trust Deeds*, tout cela était destiné à assurer la protection efficace des obligataires et le *trustee* a effectivement joué le rôle qui était le sien; mon éminent collègue, M<sup>e</sup> Pattillo, en fournira encore la preuve à la Cour. Loin d'être compromis par l'organisation du groupe, les intérêts des obligataires étaient, au contraire, parfaitement sauvegardés puisque la Barcelona Traction, à la faveur des conventions conclues avec les filiales, recevait les ressources nécessaires pour lui permettre de faire face aux engagements pris envers les obligataires.

Singulière fraude, n'est-il pas vrai, que celle qui consiste précisément à donner une sûreté particulière aux créanciers que l'on voudrait abuser et singulière protection naturelle contre les créanciers que celle qui consiste à donner en gage les biens que l'on est accusé de vouloir leur soustraire.

L'affirmation selon laquelle il aurait été nécessaire de passer outre à la personnalité morale des filiales pour assurer la protection des créanciers obligataires dont les droits auraient été lésés par la complexité du groupe, cette affirmation, Messieurs, je crois vraiment qu'on peut la qualifier d'absurde.

De tout cela ne pouvons-nous pas conclure que les éléments invoqués par le Gouvernement espagnol, déduits de la prétendue complexité du groupe, de la prétendue dissimulation de cette complexité, de la mainmise alléguée par les dirigeants de la société mère sur les filiales, des conventions conclues entre les sociétés du groupe, des prétendues fraudes aux droits des créanciers ou même du fisc, tout cela n'aurait pu en aucun cas justifier à titre subsidiaire la méconnaissance par les tribunaux espagnols de la personnalité morale distincte des sociétés composant le groupe. Les décisions du juge de Reus sur ce point demeurent donc, comme je me suis efforcé de le montrer, des décisions illégales, des décisions arbitraires.

Je suis heureux, Messieurs, de pouvoir annoncer à la Cour que j'aborde maintenant le dernier chapitre de mon exposé consacré aux griefs du Gouvernement belge en ce qui concerne l'hispanisation des filiales et ce que nous avons appelé la création des faux titres.

Il s'agit de ces actes arbitraires accomplis par les organes de la faillite, avec l'approbation des autorités judiciaires chargées de les surveiller, grâce à l'utilisation, par eux, de cette prétendue possession fictive des titres des filiales que le juge de Reus leur avait attribuée (VIII, p. 222-238).

Je me permets de rappeler à la Cour que, grâce à cette possession fictive, les organes de la faillite — c'est-à-dire tout d'abord le séquestre provisoire et puis les syndics — ont prétendu se constituer en assemblée générale des sociétés filiales et exercer le droit de vote afférent aux titres qui se trouvaient en réalité au Canada.

La Cour connaît les mesures exorbitantes que les organes de la faillite ont prises successivement par ce moyen.

Tout d'abord, en 1948, le séquestre provisoire a révoqué tous les administrateurs d'Ebro et les a, après une vacance de trois semaines, remplacés par de nouveaux administrateurs à la dévotion de Juan March, en chargeant spécialement ces nouveaux administrateurs de révoquer

les pouvoirs des avoués qui avaient été désignés par le conseil d'administration précédent pour représenter Ebro en justice.

Ainsi se trouvait atteint un premier objectif: mettre fin aux recours introduits par Ebro.

Ensuite, à la fin de 1949, sur proposition des nouveaux administrateurs choisis par le séquestre provisoire, les syndics, qui avaient été nommés entre-temps, se sont à leur tour constitués en assemblée générale des sociétés filiales et de certaines sous-filiales et ils ont décidé une émission de nouveaux titres en remplacement de ceux qui se trouvaient légitimement au Canada.

Le nouveau conseil d'administration de chaque filiale était chargé, la Cour s'en souviendra sans doute, de l'exécution de cette décision au moment qu'il jugerait opportun, et il a effectivement créé les faux titres en juin 1951; c'est ainsi qu'en 1952, les syndics ont pu vendre à Fecsa des succédanés des titres qui se trouvaient en dehors du territoire espagnol.

Pour réaliser ce véritable tour de force dans les deux filiales canadiennes (Ebro et Catalonian Land), les syndics ont jugé devoir, au préalable, par une modification des statuts tout aussi hardie d'ailleurs, conférer la nationalité espagnole à ces sociétés canadiennes. Cette hispanisation préalable était indispensable, car comment faire croire à quiconque que le registre des actions d'une société canadienne, tenu régulièrement à Toronto, pouvait valablement être annulé et remplacé par un registre d'actions tenu à Barcelone en vertu d'une décision prise par une prétendue assemblée générale à Barcelone? La chose passerait mieux, a-t-on pensé, si l'on commençait par attribuer à ces filiales la nationalité espagnole.

Ainsi fut fait, du moins on l'a cru.

Comment le Gouvernement espagnol défend-il ces mesures extraordinaires? Il commence par contester que ces mesures aient pu, en quoi que ce soit, être inspirées par le désir de favoriser les desseins de Juan March.

Pourquoi, par exemple, les nouveaux administrateurs de l'Ebro — dont les liens avec March ne sont d'ailleurs pas contestés — ont-ils proposé aux syndics de décider que la société sera régie par le droit espagnol et qu'elle ne reconnaîtra désormais comme actionnaires que les personnes inscrites dans le nouveau registre tenu à Barcelone?

Eh bien, d'après mes estimés contradicteurs, c'est très simple; il est inutile de prêter à ces braves administrateurs des intentions secrètes: c'est en raison du « caractère vague des statuts sociaux » qu'ils ont eux-mêmes invoqué d'ailleurs, ainsi que l'atteste le procès-verbal de la réunion du pseudo-conseil d'administration de l'Ebro du 1<sup>er</sup> décembre 1949 (A.M., vol. III, n<sup>o</sup> 163, p. 634, cité dans VIII, p. 231), et c'est aussi pour préciser certaines obscurités résultant des circonstances dans lesquelles Ebro s'était établie en Espagne en 1911 et y avait réalisé ses affaires depuis.

Voilà ce que l'on nous dit! Et le professeur Uriá a en effet invoqué avec insistance l'« imprécision indiscutable » — ce sont toujours les mêmes mots catégoriques — des statuts d'Ebro qui aurait rendu « nécessaire de dissiper tout doute sur le domicile et sur l'ordre juridique auquel était assujettie la société » (IX, p. 311). Mon estimé contradicteur n'a toutefois pas indiqué en quoi cette imprécision pouvait bien consister et j'ignore même quel est exactement l'acte qu'il juge si imprécis: est-ce

que c'est l'acte constitutif d'Ebro — c'est-à-dire les lettres patentes de l'Etat canadien du 12 septembre 1911 (A.M., vol. I, n° 22, p. 151) ou est-ce l'acte reçu le 14 décembre 1911, par un notaire espagnol, par lequel Ebro a créé une succursale en Espagne (A.C.M., vol. I, n° 7, p. 73)? Si je pose la question, c'est que l'on affirme, du côté de nos adversaires, que l'acte reçu par le notaire espagnol aurait été dénommé « acte de fondation de l'Ebro » (IX, p. 311).

De là à faire croire que l'Ebro aurait été constituée en Espagne, conformément au droit espagnol, il n'y a qu'un pas, mais en réalité l'acte notarié du 14 décembre 1911 n'est nullement dénommé « acte de fondation de l'Ebro », ainsi que le Gouvernement belge l'a déjà souligné dans la réplique (V, p. 450, note 1) et ce en dépit d'une mention manifestement erronée qui figure, non pas dans l'acte, mais sur la couverture dans laquelle l'acte a été glissé par le notaire. La portée de l'acte lui-même ne fait aucun doute: il s'agit de l'établissement en Espagne d'une succursale, par une société de droit canadien, constituée régulièrement au Canada quelques mois auparavant.

Il est tout à fait inexact aussi d'affirmer, comme on l'a fait, que

« pour ce qui est du maintien de [sa] personnalité juridique et de [sa] capacité d'agir, [l'Ebro a déclaré qu'elle se soumettrait] aux lois en vigueur en Espagne où [elle élisait] domicile » (IX, p. 311).

On cherchera en vain ces déclarations dans l'acte notarié du 14 décembre 1911, qui se borne à constater la création d'une succursale d'Ebro en Espagne sans qu'il soit question d'aucune soumission du statut personnel de la société au droit espagnol (R., V, p. 450 et suiv.).

Il n'y a donc aucun doute, à nos yeux: tant avant qu'après son établissement en Espagne, l'Ebro était une société de droit canadien, quelle que soit, en fait, l'importance de l'établissement qu'elle a créé en Espagne.

Cette situation d'une société étrangère ayant son principal siège d'exploitation en Espagne était parfaitement normale au regard du droit espagnol, c'est ce qui résulte de l'article 21 du code de commerce, dans lequel nous lisons textuellement ceci:

« Les sociétés étrangères qui désirent s'établir ou créer des succursales en Espagne devront présenter et inscrire dans le registre, outre leurs statuts et les documents exigés des sociétés espagnoles, le certificat délivré par le consul espagnol, attestant qu'elles sont constituées et autorisées conformément aux lois de leur pays respectif. »

La possibilité ainsi conférée aux sociétés étrangères de « s'établir » en Espagne, c'est-à-dire (le rapprochement avec les mots suivants: « ou créer des succursales » est à cet égard assez significatif) d'y créer leur principal siège d'exploitation, tout en conservant leur nationalité étrangère, résulte de ce texte et est encore reconnue par les articles 107 et 124 du règlement du registre de 1919. Il est donc tout à fait erroné de voir là quelque chose d'anormal, et de parler comme on l'a fait — je cite encore une fois nos adversaires — « du double jeu du siège fictif au Canada et de l'établissement unique assujéti à l'ordre juridique espagnol » (IX, p. 312). Il n'y avait donc, en résumé, pas la moindre raison d'adapter

prétendument les statuts à une soi-disant «réalité nouvelle» qui serait survenue entre-temps.

Comme je l'ai déjà signalé à la Cour dans ma plaidoirie (VIII, p. 227-228), le droit canadien n'autorise pas le changement de nationalité d'une société constituée sous l'empire de ce droit. L'hispanisation d'Ébro était donc une impossibilité juridique en vertu du droit canadien qui régissait cette société.

Le professeur Uría ne conteste pas, mais il dit que les syndics n'étaient pas tenus d'appliquer le droit canadien, étant donné qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une question relevant de la capacité de contracter, seul domaine, selon lui, pour lequel l'article 15 du code de commerce prescrit l'application du droit national des commerçants étrangers (IX, p. 314).

En s'exprimant ainsi, notre distingué contradicteur semble perdre de vue que l'article 15, lorsqu'il se réfère à la «capacité de contracter», entend viser, pour les soumettre à la loi nationale de l'étranger, toutes les matières relevant du statut personnel, et non pas la seule capacité de contracter au sens étroit. Pourrait-on imaginer que seule cette capacité de contracter serait régie par le droit étranger, alors que tous les autres éléments du statut personnel seraient soumis à la loi du lieu où le commerçant exerce ses activités? Ce serait tout à fait illogique, et le professeur Uría, lui-même, nous le dit, puisqu'il enseigne dans son ouvrage intitulé *Droit commercial* (6<sup>e</sup> éd., 1968, p. 131) que «la nationalité [de la société] sera décisive pour déterminer la loi qui doit régir sa constitution et son fonctionnement interne» — c'est élémentaire — et le professeur Uría ajoute quelques pages plus loin que, à son avis, d'après la loi commerciale (art. 15 et 21 du code de commerce) «la nationalité de la société sera déterminée par le pays de la constitution» (*ibid.*, p. 133, et 1<sup>re</sup> éd., 1958, p. 108).

Que telle est bien la règle qu'impose le droit espagnol, c'est ce qui résulte, indépendamment de l'autorité qui s'attache à l'ouvrage de M. le professeur Uría, d'une décision de la direction générale des registres du 25 mars 1950 (Répertoire de jurisprudence, n<sup>o</sup> 700) et de la doctrine consacrée par les arrêts du Tribunal suprême (12 mai 1885, Col. leg., t. 57, p. 774, et 29 mai 1894) selon laquelle «l'étranger conserve son état et sa capacité». Cela est vrai aussi bien pour les personnes morales que pour les personnes physiques.

Dire d'autre part que les syndics, comme organes d'une faillite déclarée en Espagne, ne pouvaient faire autre chose que de se conformer au droit espagnol, c'est soutenir une thèse complètement erronée au point de vue du droit international. En exerçant les droits de la société faillie dans les filiales — comme ils prétendaient le faire — les syndics devaient évidemment se soumettre au statut juridique de ces droits, c'est-à-dire à la loi canadienne qui, en vertu du droit espagnol lui-même, règle la capacité et le fonctionnement interne des sociétés considérées.

Encore une fois, c'est la règle que rappelle la décision, à laquelle je me réfèrais il y a un instant, de la direction générale des registres du 25 mars 1950, où nous lisons textuellement: «la loi nationale de la société doit régir»; voilà ce que l'on dit aux Espagnols qui ont à appliquer ces règles et à exécuter les formalités prescrites par le droit espagnol: «La loi nationale de la société doit régir la capacité, les droits et les obligations des associés entre eux et envers la société.»

On nous dit enfin, dans un dernier effort désespéré pour échapper à l'application du droit canadien, que le droit espagnol aurait été appli

cable au titre de l'ordre public (IX, p. 314). C'est manifestement confondre la loi régissant le statut et le fonctionnement interne de la société (qui était la loi canadienne) avec la loi du pays dans lequel cette société exerce ses activités et à laquelle celles-ci sont soumises (en l'espèce, la loi espagnole). La loi espagnole ne pourrait trouver à s'appliquer que si la loi régissant le statut et le fonctionnement interne de la société avait été contraire à l'ordre public espagnol; mais personne n'a jamais songé à soutenir rien de pareil. On n'a jamais soutenu que la loi canadienne ni les statuts canadiens de l'Ebro auraient été contraires à l'ordre public espagnol, on n'a jamais soutenu non plus qu'en respectant la nationalité canadienne d'Ebro l'on aurait en quoi que ce soit froissé l'ordre public espagnol.

Par conséquent, il n'y avait pas moyen d'échapper à l'obligation de respecter le droit canadien qui interdisait le changement de nationalité de ces deux sociétés.

J'avais enfin, Messieurs, d'une manière surabondante en quelque sorte, exposé que le changement de nationalité d'une société n'était pas non plus autorisé par la loi espagnole en 1949.

Le professeur Uría a cru devoir qualifier cet argument de « véritablement ineffable » et il a cru devoir proclamer que la rectification qu'il a prétendu y apporter « ruine toute cette argumentation » (IX, p. 312 et 313).

Voyons donc ce qu'il en est, en toute modestie, et voyons si le triomphe du professeur Uría n'était pas un peu prématuré.

A la vérité, l'article 141 du règlement de 1919 prévoyait déjà l'inscription éventuelle du changement de la nationalité étrangère d'une société. Mais il n'en est pas moins certain, et c'est cela qui est capital, qu'en vertu de l'article 7 de ce même règlement cette possibilité d'inscrire le changement de nationalité étrangère d'une société était conditionnée par la « capacité » qui, d'après ce même article, devait être établie par un certificat consulaire ou diplomatique.

C'est ce que rappelle également la décision de la direction générale des registres à laquelle je me suis référé tout à l'heure.

L'inscription d'un changement de nationalité d'une société étrangère n'était donc possible que dans la mesure où le droit étranger auquel était soumise la société qui désirait acquérir la nationalité espagnole autorisait le changement de nationalité. Or, en l'espèce, le droit canadien n'autorisait pas pareil changement. Ainsi, je crois bien pouvoir dire que c'est moi qui avais raison et que l'argument, « ineffable » ou non, demeure parfaitement justifié.

Quelques mots aussi, Messieurs, si la Cour le veut bien, au sujet de la résolution de l'Institut de droit international que nos adversaires continuent d'invoquer à l'appui de leur thèse.

Il n'est pas exact d'affirmer, comme cela a été fait au cours des plaidoiries (IX, p. 313), que, suivant cette résolution, les sociétés étrangères sont soumises à la législation de l'Etat dans lequel se trouve soit leur domicile réel, soit le lieu principal de l'entreprise.

En réalité, la résolution dont il s'agit ne traite pas de la nationalité des sociétés et c'est volontairement que ce problème a été exclu de l'examen auquel procédait l'Institut. C'est ce qui résulte du rapport provisoire de M. le professeur van Hecke, publié dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international* de 1965 (t. I, p. 226).

L'article 3 de cette résolution, sur lequel tente de se fonder le Gouvernement espagnol, prévoit uniquement ceci :

« Si une société a son siège réel et l'objet principal de son entreprise [on remarquera que les deux conditions sont cumulatives et non pas alternatives, comme on a cru pouvoir vous le faire croire] hors du territoire où est en vigueur la loi de sa constitution, la reconnaissance de cette société comme sujet de droit pourra être refusée si sa constitution n'est pas régulière au regard de la loi du lieu de son siège réel. » (*Ibid.*, t. II, p. 264.)

Il s'agit donc uniquement, le texte le dit, d'une question de reconnaissance et non de la détermination de la loi par laquelle la société est régie. C'est un tout autre problème.

Cette dernière question, celle de la détermination de la loi par laquelle la société est régie, est réglée par l'article 1 de la résolution, suivant lequel: « Une société anonyme est régie par la loi en vertu de laquelle elle a été constituée. » Si l'on transpose cette règle au cas de l'Ebro, cela signifie qu'Ebro était régie par la loi en vertu de laquelle elle a été constituée, c'est-à-dire la loi canadienne. On le voit, j'avais parfaitement raison d'avertir le Gouvernement espagnol, comme je l'avais fait dans ma plaidoirie, qu'il était bien imprudent pour lui d'invoquer cette résolution et je persiste à penser qu'il a eu tort d'insister encore sur ce point (VIII, p. 229).

Le Gouvernement espagnol n'a pas pu soutenir que c'était aussi « le prétendu caractère vague » des statuts de l'Ebro qui justifiait la substitution au registre d'actions tenu à Toronto d'un nouveau registre tenu à Barcelone. Ici, vraiment, il a bien fallu que le Gouvernement espagnol laisse apparaître dans ses écritures la raison véritable de cette mesure extraordinaire.

La Cour se rappellera certainement le passage remarquable du contre-mémoire (IV, n° 219, p. 385), reproduit dans la duplique (VI, n° 333, p. 415) et rappelé en plaidoirie par mon estimé contradicteur (IX, p. 316) et que je cite:

« Lors de la déclaration de faillite de la 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 pour les substituer aux certificats provisoires. »

Que les titres existants fussent des titres définitifs, comme nous l'avons démontré, pièces à l'appui, à propos de l'Ebro et à propos des autres sociétés (VIII, p. 231 et 233) ou que ces titres aient été des certificats provisoires, comme persiste à l'affirmer le Gouvernement espagnol, l'aveu n'en est pas moins clair: si l'on a émis de nouveaux titres c'est parce qu'« on ne put pas saisir matériellement les titres qui se trouvaient à l'étranger ».

Le professeur Uría soutient que l'impossibilité de saisir matériellement les titres qui se trouvaient au Canada est imputable au fait que la Barcelona Traction a manqué à son devoir de les remettre aux syndics et il conclut: « C'est là qu'il faut chercher le motif de l'émission de nouveaux titres » (IX, p. 316). Je crois avoir démontré, pour ma part, que la Barcelona Traction n'avait pas ce devoir et je crains que, sur ce point, la divergence d'avis entre le professeur Uría et moi-même soit irréductible.

Mais je me réjouis de constater qu'il y a un point au moins sur lequel nous sommes entièrement d'accord: c'est bien l'impossibilité d'entrer

en possession des titres sis au Canada qui a motivé la décision des syndics d'émettre de nouveaux titres.

Il y a même un second point sur lequel je puis me déclarer d'accord avec mon savant collègue: c'est que, dans ce domaine, comme il l'a dit:

« Toute l'argumentation belge vise ... à démontrer que, par l'émission de titres nouveaux et les modifications statutaires, on cherchait uniquement à permettre aux syndics d'opérer plus facilement la liquidation du portefeuille de Barcelona Traction, en tournant la difficulté qu'aurait constitué le fait que toutes les actions étaient au Canada ». (IX, p. 316.)

C'est parfaitement exact, telle est bien notre thèse.

Mais que répond mon excellent contradicteur à cette argumentation? Ceci:

« Cet argument n'a aucun poids, car il est évident qu'avec ou sans titres les droits de la société faillie sur les filiales étaient saisis et pouvaient être aliénés. » (*Ibid.*)

Le moins qu'on puisse dire, Messieurs, de cette prétendue possibilité de vendre les droits sans les titres, c'est qu'elle n'est pas « évidente » et c'est précisément parce qu'elle ne paraissait pas évidente à Juan March lui-même que la décision d'émettre de nouveaux titres a été prise.

Mais, objecte encore M. le professeur Uría, le Gouvernement belge attribue aux syndics « un don de prévoyance peu commun » car la vente n'a eu lieu que deux ans après la décision d'émettre les nouveaux titres (IX, p. 316).

En d'autres termes, à en croire le Gouvernement espagnol, les syndics, en 1949, étaient à mille lieues de s'imaginer qu'ils pourraient un jour vendre les nouveaux titres dont ils décidaient l'émission.

Ils ont chargé le pseudo-conseil d'administration d'exécuter leur décision « au moment qu'il jugera opportun » et si le conseil d'administration a jugé ce moment opportun en juin 1951, à l'époque précisément des préparatifs de la vente, ce doit être là, sans doute, une simple coïncidence... Tout cela, Messieurs, est pour le moins fort curieux.

Mon estimé contradicteur a affirmé aussi que l'hispanisation des sociétés canadiennes et l'émission des faux titres constituaient ce qu'il a appelé des « modifications absolument normales et recommandées par les circonstances de la faillite » (IX, p. 315).

Je crois avoir démontré, pour ma part, qu'il s'agissait au contraire de modifications absolument anormales et recommandées par les intérêts de Juan March.

J'ai souligné dans ma plaidoirie (VIII, p. 234-235) que les deux principaux griefs que le Gouvernement belge élève contre ces mesures, qui ont joué un rôle capital dans le dommage causé aux actionnaires belges, sont tout d'abord que les tribunaux espagnols ont ainsi permis aux organes de la faillite l'exercice du droit de vote attaché aux titres en l'absence de la possession des titres. Je ne reviens pas sur cette usurpation de juridiction doublée de déni de justice.

Un second obstacle fondamental — et c'est notre second grief — qui s'opposait à l'exercice, par les syndics, du droit de vote attaché aux actions de la Barcelona Traction, c'est que les organes de la faillite, en toute hypothèse, ne pouvaient avoir plus de droits que la Barcelona Traction elle-même; or, comme la Cour le sait, les actions des filiales se



trouvaient non seulement au Canada, mais elles y étaient, pour la plupart, grevées de *specific* et de *fixed charges* au profit de National Trust, et dans le cas de l'Ebro et de Catalonian Land certaines actions étaient même inscrites au nom de National Trust au registre des actionnaires. Le droit de vote afférent à ces actions ne pouvait donc être exercé qu'en vertu de procurations ou d'autorisations de National Trust (VIII, p. 212 et 235-237).

D'après mon estimé contradicteur, le Gouvernement belge ne pourrait pas invoquer ce grief pour la raison que National Trust n'est pas belge et que, du reste, les obligataires n'ont subi aucun dommage du fait de l'atteinte portée aux droits de National Trust. Et le professeur Uriá en concluait : « Quelle signification peut bien avoir cette référence qui est constamment faite à National Trust ? » (IX, p. 315.)

A cette question, mon collègue, le professeur Mann, a répondu avec toute la précision désirable et bien mieux que je ne pourrais le faire moi-même.

Le Gouvernement espagnol ne peut pas contester que les actions appartenant à Barcelona Traction étaient grevées de charges au profit de National Trust et que le droit de vote ne pouvait être exercé, même avant la désignation d'un *receiver*, qu'en vertu de procurations ou d'autorisations de National Trust.

Aussi se rabat-il sur l'idée suivante : la Barcelona Traction elle-même, dit-il, avant la faillite, n'observait pas ces formalités sans que National Trust ait le moins du monde protesté (IX, p. 315).

Je ne puis, Messieurs, que répéter que cette affirmation est inexacte. Le Gouvernement belge a produit, à l'appui de sa réplique, une documentation parfaitement claire (A.R., vol. II, n° 106, p. 528) établissant que le représentant de la Barcelona Traction recevait, avant chaque assemblée générale des filiales, des procurations ou des autorisations spéciales de la National Trust.

Mais lorsque mon distingué contradicteur affirme « que les prétendus pouvoirs ou autorisations ne visaient nullement les assemblées générales des actionnaires des filiales » (IX, p. 314), il plaide tout simplement contre les pièces du dossier et je puis laisser à ces pièces elles-mêmes le soin de lui répondre.

Il ajoute, reprenant cette fois un argument de la duplique (VI, n° 303, p. 390), que les procès-verbaux des assemblées générales des filiales espagnoles ne font pas allusion aux procurations et autorisations de National Trust (IX, p. 315). C'est exact, mais pareille allusion était tout à fait superflue, puisque dans ces sociétés il s'agissait de titres au porteur. L'important est que ces procurations et autorisations aient été bel et bien données avant les assemblées : rien ne permettait donc aux organes de la faillite de s'en passer une fois la faillite déclarée.

D'autre part, pour tous les titres des filiales et sous-filiales espagnoles qui se trouvaient en possession de National Trust, le Gouvernement espagnol ne souffle mot des *billetes personales de asistencia* — traduit en anglais par *personal attendance tickets* — dont la délivrance par National Trust elle-même pour les assemblées de 1947 est attestée par les documents produits en annexe à la réplique belge.

Assez curieusement, le Gouvernement espagnol, qui a produit toutes les pièces relatives aux assemblées des filiales de 1940 à 1947, document déposé en un seul exemplaire — c'est le volume III, intitulé *Actes de la procédure, contrats, assemblées d'actionnaires* — le Gouvernement espagnol

a omis de produire parmi ces documents les *billetes personales de asistencia* délivrés par National Trust pour les sociétés Unión et Barcelonesa. Il joint par contre ceux délivrés par National Trust pour la petite société Saltos del Segre.

Quant aux filiales canadiennes, le Gouvernement belge a produit, comme nouveaux documents n° 48, les procès-verbaux des assemblées d'Ebro et de Catalanian Land pour les années 1946 et 1947. Ces documents attestent de la façon la plus nette que National Trust a voté par procuration à cette assemblée.

A la fin de sa plaidoirie, le professeur Uría a entrepris la tâche, assurément difficile, de démontrer que : « En émettant de nouveaux titres, les syndics ont à tout moment agi de façon correcte et conforme à la légalité espagnole » (IX, p. 316).

Cette tentative de démonstration repose, Messieurs, sur une confusion complète entre deux hypothèses complètement différentes.

La première est celle où il s'agit d'émettre des duplicata, c'est-à-dire des titres destinés à remplacer les titres existants, ces derniers devenant sans valeur. C'est cela qu'ont prétendu faire les organes de la faillite.

L'autre hypothèse, beaucoup plus banale, c'est celle de l'échange de titres anciens contre des titres nouveaux. En ce cas les titres anciens ne sont nullement privés de leur valeur. Il s'agit d'une simple modification de forme, qui laisse intacts les droits de ceux qui détiennent les titres en attendant qu'ils aient été échangés contre les titres nouveaux.

Cette seconde opération — comme le dit très exactement le professeur Uría — relève de la volonté de la société émettrice qui peut décider d'y procéder toutes les fois que cela lui paraît utile ou nécessaire. Ce sont là des opérations normales, anodines dirais-je même, car elles ne sont nullement de nature à priver de leurs droits les possesseurs des titres anciens.

En revanche, la création de duplicata destinés à prendre purement et simplement la place des titres anciens, qui deviendront sans valeur entre les mains de leurs possesseurs, cela, c'est une opération extrêmement grave et qui n'est autorisée par la loi dans tous les pays que dans des cas exceptionnels où elle se justifie par des circonstances non moins exceptionnelles : il s'agit — la Cour le sait — essentiellement du cas de vol des titres ou de perte des titres.

Or, ce que les syndics ont prétendu faire, c'est justement remplacer purement et simplement les titres anciens par d'autres et non pas du tout procéder à un simple échange. Je l'avais déjà démontré dans ma plaidoirie, spécialement en ce qui concerne l'Ebro, en me bornant à citer le texte du procès-verbal de la pseudo-assemblée générale extraordinaire d'Ebro (VIII, p. 230).

Et je ne puis que répéter ce que j'ai dit à cette occasion : l'illégalité flagrante d'une telle décision ne souffre aucune discussion.

C'est là un point qui a fait l'objet d'un examen particulièrement attentif par M. le professeur Garrigues dans la consultation à laquelle je me suis référé déjà à plusieurs reprises.

Et je me permets d'exprimer respectueusement le souhait que la Cour veuille bien prendre connaissance des pages 69 et 70 de cette consultation où le professeur Garrigues examine cette opération.

Il souligne que c'est seulement dans les cas limités que j'ai indiqués dans ma plaidoirie que la loi espagnole permet que soit rompu le lien entre le document et le droit qui y est incorporé. C'est dans des cas

strictement limités que la loi espagnole permet que le droit ainsi détaché du document soit incorporé dans un document nouveau (le duplicata).

Et le professeur Garrigues conclut comme suit :

« En permettant aux assemblées générales l'émission de duplicata des titres en circulation et en vidant en même temps de leur contenu juridique les titres anciens, on en est venu indirectement à déclarer une nullité qui, pour la société, ne peut être déclarée que dans le cas prévu par l'article 164 du code de commerce. Cette nullité fut expressément affirmée dans les annonces publiées dans la presse au mois de juillet 1951. »

Par conséquent, ne disons pas — car vraiment c'est indéfendable — qu'en agissant ainsi les organes de la faillite se sont conformés à la loi espagnole; ils ont au contraire agi s'une manière arbitraire, une fois de plus, et en violation flagrante de la loi qu'ils auraient dû observer.

En terminant, mon estimé contradicteur a répété la thèse à la duplique suivant laquelle les syndics, en tout cas, exerçaient des charges privées dans la mesure où ils représentaient les créanciers du failli, de sorte que leur activité n'engageait pas la responsabilité de l'Etat espagnol (IX, p. 317, citant D., VI, p. 406).

J'ai rappelé en plaidoirie la réfutation que la réplique avait déjà fournie (R., V, nos 610 et 611) sur ce point: en tant qu'organes de la faillite, les syndics sont soumis à la surveillance du commissaire qui, lui-même, est un délégué de la justice dont les autorisations ou éventuellement l'inaction engagent certainement la responsabilité de l'Etat espagnol (VIII, p. 237-238).

La Cour a pu constater comme moi que, pas plus que la duplique, la plaidoirie du professeur Urfa ne contient la moindre réponse à cette argumentation.

Cependant, M<sup>e</sup> Gil-Robles (IX, p. 41) a cru pouvoir invoquer, pour décliner la responsabilité de l'Etat espagnol, un passage de la lettre que l'ambassadeur de Belgique a adressée le 13 juillet 1951 au ministre des affaires étrangères d'Espagne à la suite de l'émission des nouveaux titres de l'Ebro.

Voici le passage qu'il a cité de cette lettre :

« Je ne doute pas que le Gouvernement espagnol soit en dehors de la décision intervenue [Gouvernement espagnol!], les Syndics en étant les responsables, mais, la répercussion de cette mesure risquant de se faire sentir d'une manière extrêmement préjudiciable à l'*Épargne belge*, j'ai été chargé par mon Gouvernement d'attirer d'urgence et tout spécialement l'attention de Votre Excellence sur cette situation. » (A.M., vol. IV, n° 254, p. 986.)

Messieurs, ce n'est certes pas la formule de politesse utilisée par l'ambassadeur à l'égard du pouvoir exécutif espagnol — lorsqu'il dit: « Je ne doute pas que le Gouvernement espagnol soit en dehors de la décision intervenue » — qui pourrait empêcher le Gouvernement belge de démontrer aujourd'hui la responsabilité du pouvoir judiciaire espagnol dans les mesures prises par les syndics qui, je le répète, exerçaient leurs fonctions sous le contrôle du commissaire, lui-même délégué du pouvoir judiciaire.

Et, Messieurs, je termine ainsi un peu *ex abrupto* peut-être, mais je pense que la Cour ne s'en plaindra pas, l'exposé que j'étais chargé de faire; je crois superflu de reprendre ici les conclusions auxquelles j'ai

abouti à propos de chacune des questions que j'ai dû traiter. Ces conclusions se retrouveront forcément dans les conclusions générales que déposera le Gouvernement belge, comme l'a annoncé M<sup>e</sup> Rolin.

Que la Cour me permette enfin de lui renouveler tous mes remerciements pour l'attention et la patience avec lesquelles elle a eu la bienveillance d'accueillir des développements que j'aurais voulu, pour ma part, abréger encore, si la chose m'avait paru possible.

*L'audience, suspendue à 11 h 55, est reprise à 12 h 5*

---

## REPLY OF MR. PATTILLO

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF BELGIUM

Mr. PATTILLO: Mr. President and Members of the Court, I am grateful for this opportunity to reply to the submission of the Spanish Government that the receivership action in Ontario "reveals numerous parallels between the authority and actions of the Spanish and Canadian receivers and of the courts under whose direction they acted" (A.Rej., Vol. III, Ann. 181, p. 427).

This question has been discussed by my colleague, Mr. Van Ryn (VIII, pp. 195-198) whose analysis has been criticized by Professor Aréchaga (IX, pp. 466-470). Professor Aréchaga states that—

"... the general comparison and parallels are there for all to see and evidence his [that is, Professor Briggs] main conclusion that the Canadian receivers and the Canadian court regarded the enterprise—the Barcelona Traction company and its subsidiaries and sub-subsidiaries—as one economic unit, subject to their legal control" (*ibid.*, p. 469).

This misconception of the Canadian proceedings, albeit emanating from so eminent an international lawyer as Professor Briggs, cannot be permitted to remain unrefuted, although I confess I cannot see the relevance of the Ontario proceedings in the action before this Court. What was done in Canada cannot, in my submission, affect the right or wrong of what was done in Spain.

In order to understand the Canadian receivership action, in which I was intimately involved at all times, I ask you to bear with me as I make a hasty review of the general law of receivership actions as the same are understood and practised in Ontario and as applied to Barcelona Traction.

Under most Canadian trust deeds and, indeed, specifically under clause 26 of the Prior Lien Trust Deed of Barcelona Traction (A.C.M., Vol. IX, Ann. 188, p. 193), the trustee has power, if the security has become enforceable, to appoint a receiver of the property, real and personal, subject to the mortgage. The Court also has the power to appoint a receiver or a manager or both under Section 16 of the Judicature Act of Ontario and the court's inherent equitable jurisdiction. It is customary for a trustee to proceed under the Judicature Act in order that it will have the authority and protection of the court. Accordingly, instead of relying on the specific powers in a trust deed the trustee usually commences an action.

In Ontario, one commences almost every action—the exceptions are not now relevant to this matter—by a writ of summons which, in very general terms, sets out a prayer for relief. The prayer for relief set out in the action commenced by National Trust contained five claims: first, for the administration by the court of the trusts of both the Prior Lien Trust Deed and the First Mortgage Trust Deed; secondly, for the appointment of a receiver and manager of the mortgaged premises comprised in or subject to the trusts of both Trust Deeds; thirdly, for an order that all necessary accounts be taken; fourthly, to have the mortgage

and charge contained in or created by both Trust Deeds enforced by sale or otherwise, and the assets subject to the trusts sold under the direction of the court; and, fifthly, for a declaration that the plaintiff is entitled to a first mortgage and charge on the mortgaged premises under the Prior Lien Trust Deed and to a second mortgage under the First Mortgage Trust Deed (*Blue Book*, Vol. VI, pp. 1-3).

The usual way of proceeding after the writ has been issued and served is to bring a motion, supported by affidavit, to have a receiver and manager appointed.

As will be obvious to this Court, this motion does not purport to embrace all the claims set out in the writ but, in the case of Barcelona Traction for example, is mainly an expansion of the first and second claims. Accordingly, if the receivership order made in the Ontario proceedings on 15 July 1948 (A.C.M., Vol. V, Ann. 1012, pp. 414-416) is carefully read, it is obvious that only the first two of the five claims in the writ were dealt with. There was no authority to sell; there was no declaratory order; there was no order for a general accounting. To understand how the first claim was dealt with it is necessary to understand what a receiver is, and what a manager is.

These are two distinct positions which are clearly separated in the Ontario order of 15 July 1948. I have not heard of a case in Canadian law where a manager has been appointed who is not also a receiver, but there are many cases where a receiver is appointed, but no manager.

A receiver is an impartial person appointed by the court to collect and receive, pending, the outcome of the litigation, the rents, issues and profits of some real or personal estate, or both (Kerr on *Receivers*, 13th edition, p. 3, a copy of which we have deposited in the library).

When, however, it is desired to have someone superintend or carry on the undertaking of a company, as well as just sit and receive rents or profits from assets subject to a trust, then he is appointed a manager of the undertaking (*ibid.*, p. 228).

In the Barcelona Traction case it was obvious, in view of the Spanish bankruptcy order of 12 February 1948, that the appointment of only a receiver would be useless, as positive steps would have to be taken if any assets seized in the bankruptcy in Spain were to be recovered.

In order to appreciate this distinction in the Barcelona case I am grateful to Professor Aréchaga (IX, p. 468) for referring to the draft order, and the handwritten notations thereon, which the Belgian Government has now introduced as a new document (New Doc. No. 38). This document shows clearly that certain changes were made between the draft order and the final order to make it perfectly clear that the distinctions in Mr. Clarkson's functions as receiver as opposed to manager were clearly recognized.

It must be recalled that in the 1911 Trust Deed, executed just after the incorporation of Barcelona Traction, the security given for the bonds issued under the deed was stated to consist of a specific charge over the immovable property of Barcelona Traction and a specific charge on the shares and bonds of other companies which Barcelona Traction owned or acquired with the proceeds of the bond issue (clause 7 of the 1911 Deed).

In 1911, it was not settled whether Barcelona Traction would operate directly in Spain, or buy shares or securities in other companies, or whether there would be a combination of both: hence the wording of the specific charge clause.

When it is a subsidiary company which owns the property or carries on the undertaking, as it was in this case, a usual practice is to cause the subsidiary to guarantee the obligations of the parent company and charge its immovable property to secure the guarantee. This gives the bondholders effectively the same security as if the parent company had mortgaged the property, although enforcement may be slightly more complex. Again this guarantee by a subsidiary coupled with a mortgage to secure the guarantee is still very common in Toronto financing circles today, as will be seen from an examination of the affidavit of Mr. Wilks which has been filed as New Document No. 47 by the Belgian Government and which states that this is the usual practice for loans made in Canada by the Prudential Insurance Company of America in the commercial and industrial field. It will be noted from the affidavit that that particular Canadian division has outstanding approximately \$145 million in such loans.

Accordingly, when Ebro acquired the Tremp and Seros concessions, Ebro entered into a mortgage with National Trust Company to collaterally secure the outstanding bonds of Barcelona. This mortgage is set out in full in the annexes to the Counter-Memorial (A.C.M., Vol. VII, Ann. 3) and I would like to quote just one short passage from that document which reads as follows:

“... Ebro [and I have omitted some of this so that the sense will be clear] ... for the purpose of guaranteeing payment to ... National Trust Company of the sum of 20,000,000 pesetas to be by way of security for the bonds caused to be issued by Barcelona Traction ... and the payment of which it has guaranteed, *MORTGAGES* to the National Trust Company ...”

and there is then set out a description of the mortgaged assets. By 1915, at the time of the issue of Prior Lien bonds, this guarantee and mortgage was specifically referred to in clause 4, subclause (ii), of the 1915 Trust Deed.

It is important to note that the separate corporate entity of Ebro is expressly recognized by the fact that a guarantee is required to create the obligation of Ebro which is then secured by the mortgage.

When one looks at the draft order appointing the receiver and manager, one sees immediately that if the receiver is to be a receiver of the mortgaged premises as described in the Trust Deed, the mortgage in favour of National Trust which has been given by Ebro to secure its guarantee must be included. The actual mortgage document had been given and was in the possession of National Trust.

It was of course realized that no action could be taken to enforce the mortgage without commencing an action, probably in Spain, against Ebro, which the receiver never attempted to do. (See A.Rej., Vol. III, Ann. 181, para. 27.)

Thus it will be observed that in paragraph 1 of the order of 15 July 1948 the receiver was appointed receiver of all the undertaking, property and assets comprised in or subject to the trust of the Trust Deeds. This included the Ebro mortgage which was obviously not an asset of Barcelona and hence any words tying this function as receiver with the word “defendant” were not appropriate, and that was the reason for the change which you will observe between the draft and the final order. As receiver he was taking over the security held by National Trust. However, it is

also noteworthy that in the second paragraph of the order the assets given to the receiver by the changes made in handwriting expressly exclude those, such as the Ebro mortgage, in the possession of National Trust (New Doc. No. 38, p. 242). Although he was given charge of the undertaking, the actual possession of certain assets remained in National Trust. Accordingly, he was never put into possession of the Ebro mortgage or any other securities in the possession of National Trust who continued to retain custody of those assets. This was done so that the bond to be posted by the receiver would be lower. He was the receiver with respect to but not the possessor of those assets.

It will be further noted that at the end of the first paragraph of the order Mr. Clarkson was appointed manager only of the undertaking of the defendant, Barcelona Traction. This clear distinction between his function as receiver, whereby he receives any rents, profits, etc., from the assets subject to the mortgage of the Trust Deeds, and his function as manager, whereby he takes a positive role, but only in relation to the Barcelona Traction company itself, is too clear to be disputed.

This crucial distinction is carried forward in paragraph 4 of the order where, when considering actions not involving the assets subject to the mortgage, the words "against the defendant or involving the defendant" again appear. Similarly, in paragraph 5, the words "against the defendant" are again used. Perhaps the clearest example is in paragraph 6 where the words "carrying on the business and undertaking of the defendant" are used, clearly to demonstrate that, as manager, only the assets of the defendant were in issue. A similar comment may be made with respect to paragraph 9 of the order.

I hope I have made it clear to this Court that there is a big distinction between a receiver and a manager, which distinction was recognized in the order.

One further point which I wish to put before this Court is the fact that the receiver and manager is an officer of the court who is not the agent of the bondholders. As Viscount Haldane stated in the case of *Parsons and Sovereign Bank of Canada* (1913 Appeal Cases, pp. 160, 167 and 168):

"A receiver and manager appointed, as were those in the present case, is the agent neither of the debentureholders, whose credit he cannot pledge, nor of the company, which cannot control him. He is an officer of the court put in to discharge certain duties prescribed by the order appointing him [and I've omitted some words and continue] The company remains in existence, but it has lost its title to control its assets and affairs."

This function, as a court officer who protects the rights of all parties, was crucial in the Barcelona receivership. The First Mortgage bonds were widely dispersed and their holders could not be expected to contribute money to the prosecution of any proceedings. The trustee was advised by his Spanish counsel that the bankruptcy was illegal (A.C.M., Vol. V, Ann. 1013, p. 421). Recognizing the fact that a bankruptcy sale in Spain would result in a realization in pesetas according to Spanish counsel, the trustee was concerned for his *cestuis qui* trust, the bondholders. The only hope of procuring funds to launch protective actions against the bankruptcy was from the majority shareholders, who were interested in protecting their eventual residual interest after payment of creditors. This is the exact concept of a receiver and manager and



accordingly his appointment was made (A.C.M., Vol. V, Ann. 1013, p. 424). If there had been no hope of the restoration of the assets to the shareholders after the prior claims of the bondholders had been settled, which is often the outcome of receivership proceedings, the shareholders would not have lent their money to the receiver to the extent of over \$1 million.

May I also dwell for one moment on the way a receiver and manager functions? He advises the supervising judge as to what he believes relevant for the exercise of the court's supervision of its officer. This is why he reports to the court by way of memorandum and not by way of affidavit. He often appears personally on each motion and amplifies, orally, what is set forth in his memorandum. The judge then grants an order in the terms he thinks fit and the receiver executes it.

Quite often the memorandum and order are kept secret. An obvious example would be where the receiver suspected an employee of theft and wanted to investigate, so sought the approval of the court. To publicize the memorandum or the order would be the height of folly. The memorandum is therefore sealed and the order is simply written down in longhand in the judge's own book. Anyone who approaches the court to get the full record must apply to the judge who, if he is satisfied the purpose is legitimate, orders the unsealing and will reveal what his book says the orders are that were made by him but not formally taken out by the receiver. There is no way an order once formally taken out and entered in Ontario can be kept secret.

Similarly, exhibits are often handed back to the receiver who will produce them on request. To the extent therefore that any material was not shown to Professor Briggs that was in the written record (see A.Rej., Vol. III, p. 412 and footnote 2, p. 425), I can only say that it was available. I hope the Court will understand this is certainly no criticism of Professor Briggs.

I should add, however, that because of the close connection of the receiver and the supervising judge, the written record is not a complete record. Particularly, the early memoranda of Mr. Clarkson are obviously in the form of notes which had to be orally expanded by him. The Court will note that in all the receivership orders issued when Mr. Clarkson filed memoranda it is specifically stated that the receiver and manager were personally present and the order was based in part "upon hearing what was alleged by the said Receiver and Manager".

Now with that brief sketch of the elements of Canadian receivership proceedings and the Barcelona Traction receivership in particular, I would now like to turn specifically to the points raised by the consultation (A.Rej., Vol. III, pp. 412-428) and defended by Professor Aréchaga (IX, pp. 470-473).

At the outset, may I say that the consultation states that an examination has been made not only of the receivership proceedings but of a number of collateral proceedings in the Canadian and British courts (A.Rej., Vol. III, No. 181, para. 1). The purpose of the consultation is stated to be—and I have omitted some words so that the sense be clear in the quotation—"to show the many parallels between the Canadian receivership and the Spanish bankruptcy proceedings . . . and to demonstrate that acts which, when performed by the Spanish courts . . . are branded as denials of justice by the Belgian Government, were regarded as within the normal powers of a receiver by the Canadian Court . . ."

(A.Rej., Vol. III, Ann. 181, para. 5). While numerous details are set forth regarding the Canadian proceedings to show the "parallels" above referred to there are no corresponding details of the Spanish proceedings. Nevertheless, the author appears to conclude—not to assume, but to conclude—that, "... the acts of the respective bankruptcy and receivership authorities were lawful" (A.Rej., Vol. III, Ann. 181, para. 80 (2), p. 427). If the whole text of the consultation has been produced as we must assume it has, how, on the basis of not even an attempted examination of the Spanish proceedings, is such a conclusion arrived at? In addition, under what legal system—Spanish law for the bankruptcy, Canadian law for the receivership or international law for both? The conclusion appears to be completely outside the stated scope of the consultation.

While the unity of the enterprise is the only question of real importance, I think it would be easier for the Court to proceed in the order developed in the opinion itself. The first question examined is the authority of the Canadian receiver.

It will be noted that the consultation states that the purpose of the Canadian proceedings was to place Barcelona Traction in receivership. No doubt this was the primary motive but the author, in paragraph 7, then refers to the writ of summons, which, as I have already explained, is a preliminary document only, partially directed at the appointment of a receiver. That the author was misadvised on this point becomes obvious by the opening words of paragraph 8 where he says, "Accompanying the Writ of Summons was an affidavit . . .". The affidavit referred to had nothing to do with the writ of summons, for which no affidavit is required, but rather accompanied the notice of motion applying for the appointment of the receiver. As I have already pointed out, the order given on the return of the motion only gave the receiver possession of the assets subject to the mortgage which were not in the possession of National Trust. At that time the assets which were purportedly charged under the two Trust Deeds (*Blue Book*, Vol. VI, pp. 4-10 and New Doc. No. 48) were:

- (a) all the shares and bonds of Ebro Irrigation and Power Company and Catalonian Land Company, all of which were in the possession of National Trust;
- (b) 5,250 shares of Electricista Catalana, 1,000 of which were in the possession of National Trust;
- (c) 40,000 shares of Union Electrica de Cataluña, of which 32,000 were in the possession of National Trust;
- (d) all the shares and debentures of International Utilities Finance;
- (e) to the extent of 50 million pesetas the guarantee of Ebro secured by a mortgage in favour of the National Trust, which was in the possession of National Trust;
- (f) all other assets of Barcelona Traction which consisted mainly of assorted securities, some of which were in the possession of National Trust.

Accordingly, the only assets that the receiver took possession of were assets of Barcelona which consisted, for the most part, of the shares not in the possession of National Trust. So far as the record discloses, the certificates for all of these shares were physically situate in Canada.

Now many of the share certificates held by National Trust were registered in the name of Barcelona and, in accordance with Canadian practice, endorsed in blank. Of course, the manager could vote these shares as representing the registered holder.

So far as the authority of the Canadian receiver, in his function of manager, is concerned, it was confined in matters of management and control to the assets of Barcelona itself, and not its subsidiaries. Accordingly, when it is said in paragraph 11 of the consultation that "the Canadian court appointed a Receiver to take over and manage the Barcelona Traction Company . . . including 'all the undertaking property and assets comprised in or subject to the trusts of or mortgaged or charged by or pursuant to' the various trust deeds", it is wrong. It has failed to distinguish between the function of the receiver and the function of a manager.

As I have stated, the major point developed by Professor Briggs and which is of consequence is the unity of the enterprise theory. This really starts at paragraph 11 although the heading is not set forth until just before paragraph 16. Thus, in paragraph 13, it is stated:

"... a predominant characteristic of the Canadian proceedings is the treatment of the Company and its subsidiaries as an economic unity and, for certain purposes of the receivership, as a legal unity".

On what facts is this statement purportedly based?

I have already dealt with the contents of the order of 15 July 1948. The error pointed out with respect to paragraph 11, from which I just quoted, is repeated in paragraph 17, where the consultation speaks of "ordering Barcelona Traction to deliver, and the Canadian Receiver to manage, all the undertaking, property and assets (not in the possession of the National Trust) of every nature and kind of Barcelona Traction comprised in the trusts". The reference given is again to the order of 15 July 1948. The order does not say any such thing, as I have pointed out.

The next few paragraphs of the consultation all relate to the transfer of funds or payments made by the subsidiaries. These subsidiaries, as we all know, were indebted to either International Utilities Finance, which was in turn indebted to Barcelona, or directly to Barcelona. It was therefore proper for the manager to request the officers of the subsidiaries to pay these amounts. So long as the books were kept correctly, this did not represent any attempt to ignore the corporate entities.

On this point we now have an affidavit of the receiver himself, the present receiver Mr. Adamson, as to the accounting employed (New Doc. No. 49). That the receiver submitted accounts on a consolidated basis is in accord both with Canadian financial practice as well as the Canada Corporations Act, Section 121, which was the governing statute.

Indeed, in all the examples cited in the consultation, there is reference to the subsidiaries either by name or as "a subsidiary" which shows, in my view, a plain recognition by the receiver of the separation of the corporate entities. In addition, it should not be forgotten that most of the quotations made were from the period prior to September 1949 when the memoranda took the form of notes rather than detailed documents.

It will also be noted that nowhere are orders of the court cited to support the unity of the enterprise theory.

Another major point of error is the apparent failure to recognize that the controlling shareholder of any company can, through its board of

directors, effectively control it. Mr. Clarkson and his successors, or National Trust, were able to vote the shares because Barcelona or National Trust were the registered owners of such shares, the certificates for which were physically in their possession.

Because of this voting control over these shares, the receiver and manager could obtain representation on the board of directors of these subsidiaries or, indeed, could cause new boards of directors to be elected for its subsidiaries. It is only through this ability to elect a board of directors of his choice for the subsidiary companies that the receiver and manager could exercise control over the assets of the subsidiary companies.

It is to be noted that, even in the quotations given in the consultation, in most cases when the receiver is speaking to the court with reference to a subsidiary, he requests authority to "cause" the subsidiary to do a certain act. It is obvious that the receiver was speaking of an indirect authority only exercisable through the directors of the subsidiary or ultimately through the voting of the shares to replace a recalcitrant board.

To belabour the point: at the shareholders' meeting of Ebro held on 30 April 1949, National Trust Company voted 24,840 ordinary shares registered in its name and the receiver and manager voted 125,000 shares registered in the name of Barcelona Traction. Such shareholders' meeting elected a board of directors of Ebro. This is what the receiver reported to the court, and what the court approved. At that same meeting the shareholders directed the board of Ebro to take action in Spain to recover the corporate assets seized in Spain in the bankruptcy proceedings directed against Barcelona Traction (A.C.M., Vol. VIII, App. 94, pp. 81 and 82).

In striking contrast to the few examples which the author alleges support his conclusion that the receiver and the Canadian court treated the corporate entities as one, I suggest there are an untold number of places in the receivership record, and in the collateral proceedings, which indicate a strict observance and cognizance of the separate entities. To mention only a few:

Firstly, the original receivership order which I have already explained (New Doc. No. 38).

Secondly, the judgment, in 1954, of Mr. Justice Schroeder in *National Trust v. Ebro* (A.C.M., Vol. IX, Ann. 190, pp. 240-253). It will be recalled that he was the supervisory judge throughout the receivership proceedings. His Lordship said, of the Spanish proceedings, at page 244:

"Failing to recognize these two companies [that is, Barcelona and Ebro] as separate and distinct legal entities, . . . the 'comisario' was authorized . . . to effect a seizure in the bankruptcy of Barcelona of all Ebro's property"

and later, in the same judgment, His Lordship 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. Equally startling is the fact that the assets of Ebro and Catalonian Land were made subject to seizure in consequence of the decree of bankruptcy against Barcelona on the theory that Barcelona and these companies were not separate entities. The law of Spain, accor-

ding to the evidence of Dr. Giralt, recognizes corporations as juristic persons to the same extent as does the law of this country and a corporation is regarded as something different from the aggregate of its members or shareholders as determined in *Salamon v. Salamon*, (1897) A.C. 22." (*Ibid.*, p. 252.)

In the face of these statements by the supervising judge, who made all but one of the orders in the receivership action, does the Spanish Government maintain that this judge was not completely cognizant of the separate corporate entities, and would disregard them as a matter of Canadian law?

So much for any imputation that the Canadian court understood the Barcelona Traction undertaking as comprising assets of the subsidiary and sub-subsidiary companies.

*The Court rose at 1 p.m.*

---

## FIFTY-FIRST PUBLIC HEARING (3 VII 69, 9.45 a.m.)

*Present*: [See hearing of 30 VI 69.]

Mr. PATTILLO: You recall, just before the adjournment yesterday, in contrast to the few examples which I said Professor Briggs had based his conclusion upon, that the receiver and the Canadian court treated the corporate entities as one, I was illustrating how the court, particularly in the form of the receivership order itself and in the judgment of Mr. Justice Schroeder in 1954 in the Ebro action, had dealt with the entities as separate corporate entities.

Now may I illustrate further by reminding you that there have been three receivers and managers: the late Mr. Clarkson, the late Mr. Glassco and Mr. Adamson, all of whom, in my submission, clearly recognized the separate legal entities and acted accordingly. With respect to Mr. Clarkson, for example, if one looks at the twelfth point of his memorandum C3 we see the request for the authority to "cause Ebro . . . to make such payments . . . to I.U.F. . . . and to cause I.U.F. to . . . make such payments to the Defendant [that is, Barcelona] . . . as the Receiver and Manager shall from time to time approve" (*Blue Book*, Vol. VI, p. 28). Why pass this money through I.U.F. if you do not recognize separate corporate entities?

Similarly, with respect to Mr. Glassco, one may read the advertisement he published in many parts of the world in August 1949 (*ibid.*, p. 27).

With respect to Mr. Adamson, one may read his memorandum A4 (*ibid.*, p. 23) and again he clearly recognizes the separate corporate entities of the subsidiaries. I would also refer the Court again to the affidavit of Mr. Adamson, put in recently as a new document, and to which I referred yesterday.

Accordingly, I submit that all three Canadian receivers and the court were very careful to treat all the subsidiaries as independent corporate entities.

How, in view of these examples, Professor Briggs can say that "the separate corporate personalities of the subsidiaries are not even discussed in the record except in criticism of the Spanish proceedings", I do not understand. There are abundant references to the various subsidiaries and indeed, a full organizational chart was set out in the evidence tendered at the time of the original motion for the appointment of a receiver (see *Blue Book*, Vol. VI, p. 10).

Having dealt with the essential point in the consultation, I wish to now deal with some minor points. The consultation draws a parallel between the appointment of new boards of directors by the receiver and manager and the appointment of new boards by the Spanish authorities; a question which was also raised by my distinguished opponent Professor Uriá (IX, pp. 289-291). Again may I say that the governing statute of Ebro was and is the Canada Corporations Act. It was established under that Act or its predecessor, which provided at that time and still provides (Section 88), that directors can only be elected in general meeting of the company assembled at some place in Canada.

The power that the manager in Canada had to appoint directors was not based on any court order giving him such power expressly but was based on the fact that, in the Canadian register, which is the only register that must be kept in accordance with the provisions of the Canada Corporations Act, Barcelona Traction or National Trust were the registered shareholders. The Canadian manager had the control of the shares of subsidiary companies, certificates for which were in his possession, as part of the assets of the company placed in receivership, or such certificates were in the possession of National Trust.

To be perfectly plain: when the receiver and manager, as well as National Trust Company and its nominees, voted the shares, their right was based on physical possession of the securities and registration on the Canadian register, not on a metaphysical concept of *posesion mediata y civilisima*.

With great respect, the situation in the Canadian courts in this regard would only be comparable to the Spanish proceedings if Canada had been purporting to deal with a Spanish company whose share certificates were situate in Spain.

The next minor point is the conclusion stated in paragraph 35 that the record of the Ontario court establishes that the Canadian receiver had authority to designate and instruct attorneys to institute, defend or intervene in suits in Spain or elsewhere relating to the bankruptcy not only on behalf of the plaintiff National Trust Company but also on behalf of the defendant Barcelona Traction or its subsidiaries.

There is no indication whatever in the record that the receiver was in any way given the conduct of any intervention on the behalf of National Trust Company, Limited, or the subsidiary companies. Quite to the contrary. The record quoted by Professor Briggs (A.Rej., Vol. III, Ann. 181, para. 49, p. 421) shows clearly that National Trust Company, pursuant to the authorization and direction of the Supreme Court of Ontario, initiated and prosecuted such actions in Spain as it was advised to take and which it was entitled to bring, whereas the receiver and manager, under like court authority, took actions in Spain on behalf of Barcelona Traction and caused Ebro and other subsidiaries to bring actions. The Ebro shareholders, it will be recalled from what I said yesterday, directed the directors of Ebro to take such action in the minutes of the meeting to which I referred.

Naturally, the receiver and manager did not wish the assets of the operating company in Spain to be sold as he would then be a manager of a holding company whose subsidiaries had no assets. Accordingly, he was vitally concerned to make sure that all possible steps were taken in Spain to prevent this.

On the question, which has been raised in several parts of this proceeding (IX, p. 108; A.Rej., Vol. III, Ann. 181, pp. 423-424), relating to the taxation provision found in Section 71 of the Income Tax Act of Canada, the relevant part of which is set out in paragraph 60 of Annex 181, the suggestion has been made that "Canada treats a Canadian corporation as foreign for certain purposes". There is no doubt that a Canadian corporation may do business abroad, as Ebro did, for example. This in no way makes it a foreign corporation, but rather makes it a Canadian corporation doing foreign business. Accordingly, paragraph (i) of subsection (2) (c) of Section 71 of the Act, deleting unnecessary words, speaks of a corporation whose "business operations were . . . carried on entirely

outside Canada . . . either directly or through ownership of shares in . . . subsidiary corporations”.

Now it will be noted that the concept is clearly raised of a company, which has no business operations of its own, owning shares in a subsidiary which does business abroad. This was precisely the situation of Barcelona Traction, as Chief Justice Robertson held in the Westminster Bank appeal (A.C.M., Vol. IX, Ann. 191, p. 260). It was not a foreign corporation but a domestic corporation owning shares in subsidiaries which had only business operations outside of Canada.

If one wishes to see whether a company is really considered foreign or not foreign, the test under the Income Tax Act of Canada for a company incorporated in Canada is whether or not it is a resident of Canada and thus required to withhold taxes on amounts remitted to non-residents. This provision is basically contained in Section 106 (a) which provides:

“Every non-resident person shall pay an income tax of 15 per cent. on every amount that a person resident in Canada pays or credits . . . to him . . . in satisfaction of a dividend.”

Section 109 of the Act provides that the resident paying company must withhold the tax.

The Court will recall that the judgment of Mr. Justice Roxburgh (A.C.M., Vol. I, p. 130) has been previously alluded to. In the course of his judgment His Lordship quoted facts of which, as he said, “I have no doubt they are facts”. Among these facts was the following:

“Dividends payable after the 29th April 1941 are subject to Canadian dividend tax on non-residents of 15 per cent.” (*ibid.*, p. 133).

Thus the company was considered a resident for Canadian tax purposes as non-resident companies are exempt from this withholding tax requirement. Accordingly I urge the Court to accept that Canada defines a company which was born there and is resident in Canada as a Canadian, not a foreigner.

With your permission, Mr. President and Members of the Court, I do not intend to deal with the part of the consultation commenting on the liability of Spain for the expenses of the Canadian receivership action (Ann. 181, paras. 63-69) as that question is outside the scope of the basic arguments I am advancing.

I would like, however, to make a brief reference to what Professor Aréchaga has called the “friendly receivership” whereby “The controlling group, with the assistance of a friendly creditor or an accommodating trustee, requests the protection of a court in order to freeze creditor claims” (IX, pp. 466-467). No attempt is made to support this statement that the court order protects the control group which is thereby able to freeze creditor claims. But to support the contention that the receivership is friendly Professor Aréchaga has referred to Mr. Clarkson as a member of a firm which “had close business relations with the undertaking” (*ibid.*, p. 467).

The only facts pointed out to support this “close relationship” are the fact that Mr. Clarkson had been a receiver of Barcelona in 1914 and that, in 1947, Clarkson, Gordon & Company were appointed auditors for Barcelona Traction and International Utilities Finance.



As Professor Aréchaga rightly points out, the firm had never started to act as auditors for Barcelona Traction (*ibid.*, p. 467) and this was for the obvious reason that they were only appointed a few months before the bankruptcy and never got a chance to do so. The exact same facts prevail with respect to International Utilities Finance.

One contact 30 years ago is hardly "close business relations".

And the implied conflict of interest between auditor and receiver never existed in fact and the Court was apprised specifically of the facts on the application for the receivership (A.C.M., Vol. V, Ann. 1013, p. 423).

Also, this Court will recall that it is the trustee who applied for and got Mr. Clarkson appointed the receiver, not the defendant Barcelona. Accordingly that argument, which is the only factual basis adduced for the "friendly receivership" statement, in my submission fails.

Indeed, if the Court reads paragraphs 7 to 10 of Mr. Glassco's memorandum No. 24 (*Blue Book*, Vol. VI, pp. 11-22), one will see that the receiver "received from Sidro strong criticism" of the conduct of counsel appointed by the receiver in Spain, which counsel Sidro had urged previously be changed.

I now wish to address myself to the question of the "Atmosphere of the Canadian Proceedings" set forth in the consultation, in paragraphs 70 to 79 inclusive, where it is stated that the Canadian judge received a "one-sided story"; that the receiver put before the judge material "obviously intended to deceive the Canadian judge"; that the judge relied on "*ex parte* testimony"; that the references he heard to the proceedings in Spain were "carefully screened through the Sidro-Barcelona Traction distortion".

Nowhere in the record is there any *ex parte* application ever made. National Trust and Barcelona were represented at every hearing and it was National Trust's own counsel who gave evidence. Indeed, the Prior Lien Bondholders' Committee was invited to come to the original application for a receiver, but refused. Its telegram objecting to the appointment was read to the Court (A.C.M., Vol. V, Ann. 1013, p. 425). Once the receiver was appointed it was the court's own agent who presented reports to the judge. He went to Spain, he talked to everyone he could about the bankruptcy, including Mr. Juan March and representatives of the Spanish Government. If his opinion supported the present Belgian contention on most major issues, I am not surprised. Neither Mr. Clarkson nor Mr. Glassco or Mr. Adamson deceived the supervising judge in any way. If the bankruptcy in Spain was illegal, as contended by Spanish counsel for the trustee, by Spanish counsel for the receiver and by the distinguished Spanish Professor Giralt, the Ontario court was interested, and properly so, in doing all it could to upset the bankruptcy order.

The consultation seems to forget that the receiver is the Ontario court's representative and this Court well knows that the receiver knew all about the diplomatic protests and the proceedings in Spain. What the receiver said orally to Judge Schroeder no-one knows now, and both Mr. Clarkson and Mr. Glassco are dead. The memoranda indicate that they mentioned the diplomatic steps and the course of the Spanish proceedings throughout the relevant period. In what detail is pure speculation.

In concluding this part of my remarks, I would like to briefly re-state that in my submission: first, any consideration of the Ontario receivership proceedings is wholly irrelevant to an appreciation of the legality

of the proceedings in Spain; secondly, if the Court should consider that the proceedings are relevant, the evidence before this Court clearly discloses a recognition in Canada of the separate legal entities of Barcelona Traction and its subsidiaries; thirdly, the parallels between the Spanish and Canadian proceedings become perpendiculars when the facts are examined.

I turn now, Mr. President, to a completely different part of the argument, namely a short reply to the arguments of Professor Sureda concerning the implication of bankruptcy or insolvency of Barcelona Traction at the time of the submission to the Ontario courts of the Plan of Compromise in 1945 (IX, p. 407).

Professor Sureda has referred to the evidence before this Court contained in Annex 31 to the Reply, which is a statement made by National Trust Company Limited on 29 March 1967, and I would just like to put before the Court part of one paragraph (A.R., Vol. I, Ann. 31, p. 114) contained in that annex, which reads as follows:

“National was not satisfied to proceed with a Plan of Compromise . . . implemented on the sole authority of resolutions passed at meetings of bondholders . . . under the trust deed provisions and insisted that the decision of bondholders be confirmed by an Order of the Supreme Court of Ontario. Counsel concluded that this could be done only if meetings of bondholders were held under the provisions of the Companies Creditors Arrangement Act . . . This procedure presented legal difficulties because provisions of that Act made it applicable only to ‘debtor companies’. The definition of this term . . . in the Act implied insolvency and therefore could apply to Barcelona, if at all, only in a technical sense . . . that the default arose from the inability to use the peseta funds of subsidiaries in Spain.”

The annex goes on to explain that this procedure was forced upon Barcelona Traction, which does not support the assertion by our opponents that the trustee was “an accommodating trustee” (IX, p. 467).

National Trust wished to have the protection afforded by a court order if a minority bondholder challenged any Plan of Compromise in the courts and sought relief against National. This fear was not wholly unfounded as this Court knows by the fact of the institution in England of the Walford action.

My learned opponent Professor Sureda has said that Barcelona Traction “appealed to its state of bankruptcy or insolvency” (*ibid.*, p. 408), but this is not correct. If this Court reads the affidavit of Mr. Graydon, filed on the application made to the Ontario courts (A.C.M., Vol. II, Ann. 114, p. 387), it will see that there was no allegation that the company was bankrupt or insolvent.

That Barcelona was not bankrupt in the usual sense of the word was clear to the Canadian courts. Thus in the judgment of Chief Justice Robertson in the *Westminster Bank* case (A.C.M., Vol. IX, Ann. 191, p. 258), His Lordship stated (at p. 260): “The defendant [Barcelona Traction] is far from bankrupt.”

Similarly, it is evident from financial reports attached to the Plan of Compromise (A.C.M., Vol. VII, Ann. 7, pp. 49-51) that the company was neither bankrupt nor insolvent as those terms are usually used.

Accordingly, I submit, Barcelona Traction was not bankrupt or insol-

vent in 1945 at the time of the Plan of Compromise. There is a technical argument to invoke jurisdiction under the Companies Creditors Arrangement Act, but it is of no relevance to the case before this Court.

I am now come to the end of the points I wish to put before the Court. I would like to express my gratitude for the courtesy with which the Court has listened to my remarks despite the irrelevance of most of them.

---

**RÉPLIQUE DE M. GRÉGOIRE**  
**CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE**

M. GRÉGOIRE: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, conformément au souhait général, je vais m'efforcer dans cette réplique de m'en tenir à l'essentiel. Cependant, si je devais reprendre tout ce qu'a répondu mon distingué contradicteur, il faudrait m'arrêter à presque tous les paragraphes et, en plus, faire remarquer tout ce à quoi il n'a pas répondu.

Il est vrai que sa tâche était particulièrement difficile; quelque érudit que l'on soit, quelque talent que l'on ait, comment réfuter l'irréfutable et contester l'incontestable? Le professeur Carreras l'a cependant tenté à diverses reprises. Nous allons voir comment et s'il y a réussi.

Le professeur Carreras s'est longuement étendu sur ce qu'il a, gentiment sans doute, appelé les piliers de ma sagesse et qui auraient, a-t-il ajouté — et ceci était moins gentil —, été construits sur le vide: sur quel vide, je le demande, si ce n'est sur celui de l'argumentation espagnole? Je ne répondrai pas à cette partie des plaidoiries de mon distingué contradicteur pour cet unique motif qu'elle visait des matières dont se sont occupés les autres conseils de la Belgique et que s'il a pu, parfois, en être autrement, j'en parlerai là où il faut.

Et j'aborde tout de suite un premier point. Au premier tour des plaidoiries, j'avais prouvé à la Cour que l'assemblée des créanciers avait été convoquée au mépris des règles d'ordre public de la faillite en droit espagnol. En effet, elle n'aurait pu l'être — et elle ne l'avait pas été — que sur le vu d'une liste de créances (art. 1342 du code de procédure civile) à établir d'après le bilan de la faillie (art. 1063 du code de commerce de 1829), lequel bilan, qu'il soit dressé ou non par elle, devait en tout cas l'être d'après les livres et documents se trouvant dans le bureau de la faillie et sans qu'ils puissent en sortir (art. 1060 du code de commerce de 1829). Comme je l'avais souligné à deux reprises au cours de ma plaidoirie (VIII, p. 310-311 et 317), si je m'étais étendu sur cette question, c'était pour montrer le dilemme devant lequel se trouvait placé le Gouvernement espagnol. Comme la faillie, en vertu des dispositions impératives de la loi espagnole, n'est pas obligée de sortir les livres et documents se trouvant dans son bureau, ce qui signifie que la Barcelona n'avait nullement l'obligation de fréter un navire pour transporter ses archives de son siège social de Toronto à Reus, Barcelone ou toute autre ville espagnole qu'il aurait plu aux syndics de désigner, l'alternative était la suivante: ou bien le juge de Reus aurait dû envoyer une commission rogatoire à Toronto (*ibid.*, p. 313, 314) ou bien la loi espagnole n'aurait pas été appliquée.

Autrement dit encore, si effectivement, comme le soutient la Partie adverse, la loi espagnole confère aux tribunaux espagnols le pouvoir de déclarer en faillite une société étrangère, ayant son siège à l'étranger et n'ayant aucun établissement en Espagne, encore fallait-il que les tribunaux espagnols respectent à l'égard du débiteur étranger, dans la poursuite de la procédure de la faillite, toutes les règles d'ordre public applicables aux débiteurs espagnols.

Et il devait en être ainsi même si l'application de ces règles au débiteur étranger rendait la procédure moins expéditive en ce sens qu'elle obli-

geait les magistrats espagnols à avoir recours à l'assistance des autorités judiciaires étrangères.

Plutôt que de répondre à cet argument — car la Cour constatera, relisant les pages 352 à 355, **IX**, que le professeur Carreras n'y a pas répondu — mon distingué contradicteur, entre autres diversions, a excipé de ce que si l'on avait procédé, en l'espèce, comme la loi l'exige, la faillite en Espagne s'en serait trouvée stérilisée. En ce disant, M. le professeur Carreras a eu l'obligeance de me donner raison et je l'en remercie, car le grief belge essentiel, dans toute cette affaire, est précisément que la loi espagnole n'a cessé d'avoir été violée pour — le contraire de stériliser — pour fertiliser, c'est-à-dire pour rendre effective et efficace à tout prix une procédure qui, telle qu'elle l'a été, ne pouvait manifestement s'appliquer au cas d'espèce.

Ce n'est pas me répondre non plus et c'est en plus, je le crains, renseigner inexactement la Cour que d'affirmer, comme l'a fait le professeur Carreras, que de toute façon les créanciers n'auraient pu être connus parce qu'il s'agissait, comme l'a dit mon distingué contradicteur, d'obligations toutes au porteur. Le professeur Carreras n'aurait-il pas lu dans la réplique (V, n° 152, p. 88) que de nombreuses obligations étaient nominatives, et n'aurait-il pas lu davantage l'annexe 35 de la réplique (A.R., vol. I, p. 127) qui contient la liste des obligations inscrites au registre à la date du 12 février 1948?

Il me paraît également inexact d'affirmer, comme il l'a fait, que la Barcelona n'aurait jamais invoqué le moyen devant les tribunaux. En effet, dans son recours du 13 octobre 1949 (A.M., vol. III, p. 616), Barcelona Traction s'est expressément référée à l'article 1063, qui impose au commissaire de dresser la liste des créanciers. Bien plus, la cour d'appel, dans son arrêt du 27 janvier 1951 (*ibid.*, p. 622), que j'ai si souvent cité au cours de ma première plaidoirie, a expressément rencontré le grief que Barcelona Traction avait tiré du fait qu'une commission rogatoire n'avait pas été envoyée à Toronto. Cet arrêt du 27 janvier 1951 est celui dont le professeur Carreras s'est déclaré si fier, parce qu'il inventait — la Cour s'en souviendra — cette théorie des règles d'ordre public de nature élastique et à appliquer ou ne pas appliquer selon la nature de l'affaire. Or, Monsieur le Président, Messieurs, si cet arrêt repoussa la demande de Barcelona d'envoyer une commission rogatoire à Toronto, ce ne fut pas parce que Barcelona aurait eu en Espagne un établissement — trois ans après la saisie des papiers, ceux-ci ne contenaient pas encore ce que le professeur Waldock, depuis, croit y avoir découvert — ni parce que l'exécution des mesures ordonnées par l'article 1044 aurait un caractère purement territorial — M. le professeur Uría, lui aussi, ne s'était pas encore manifesté — mais c'était parce que

« adresser une telle requête au conseil d'administration de cette société à Toronto équivaldrait à retarder la tenue de l'assemblée pour un temps indéfini, au mépris des préceptes légaux qui fixent un délai péremptoire pour la tenue de ladite assemblée, même si l'on admet que la commission rogatoire serait exécutée par les autorités compétentes de ladite ville de Toronto; qu'en conséquence [admirez, Messieurs de la Cour, cette admirable relation de cause à effet] la requête [il s'agit ici d'une mauvaise traduction, car le terme exact serait: sommation] adressée à l'avoué qui représente la société et a comparu à la procédure avec de larges pouvoirs, aux fins d'adres-

ser et de répondre à des requêtes, est suffisante aux fins exprimées et que c'est seulement de cette manière [cette logique, une nouvelle fois, est particulièrement remarquable] que l'on pouvait se conformer aux préceptes de l'article 1060 du Code de Commerce, savoir de mettre à la disposition du failli des livres et papiers de la faillite dont il aurait besoin et qui auraient fait l'objet de la saisie » (A.M., vol. III, p. 623-624).

Ainsi donc, à l'époque, la cour d'appel de Barcelone n'excipait ni de l'existence d'un établissement, ni d'une activité de la Barcelona en Espagne, ni du caractère purement territorial de l'exécution à donner à la faillite pour refuser l'envoi d'une commission rogatoire à Toronto. Elle faisait valoir uniquement le retard qui aurait pu en résulter pour la tenue de l'assemblée générale.

Ah! Messieurs, on a beaucoup invoqué l'équité de l'autre côté de la barre: peut-on trouver équitable le refus d'appliquer des dispositions impératives de la loi, voulues essentiellement pour protéger le failli au prétexte que, d'une part, la tenue de l'assemblée, en suspens depuis deux ans et demi, sans que la faillie y soit pour rien, aurait été retardée de quelques semaines de plus et que, d'autre part, il n'était pas sûr que la commission rogatoire serait exécutée par les autorités de Toronto, alors que rien — ni une démarche, ni une tentative, ni une question — n'avait permis de s'en assurer! Ce n'était plus là assouplir une règle élastique d'ordre public, c'était purement et simplement n'en tenir aucun compte.

Il reste cependant — et c'est ce qui, surtout, je crois, Messieurs, retiendra votre attention — que la cour de Barcelone, pour refuser l'envoi de la commission rogatoire, invoquait uniquement des raisons de prétendue opportunité, mais non le caractère prétendument purement territorial des mesures d'exécution de la faillite.

Mon distingué contradicteur a fort bien réalisé le danger qu'il y avait, dès lors, à continuer à soutenir certains des arguments avancés du côté espagnol. Aussi, dans le souci de faire croire au caractère purement territorial des mesures d'exécution de la faillite prévues par la législation espagnole, le professeur Carreras n'a pas hésité à contredire et le commissaire à la faillite et le séquestre dépositaire, et le contre-mémoire et la duplique. C'est beaucoup à la fois, n'est-il pas vrai.

Le commissaire, dans un écrit du 17 avril 1948 (A.R., vol. I, p. 126), c'est-à-dire postérieur de plus de deux mois aux saisies opérées chez l'Ebro, avait déclaré que ces saisies n'avaient pas permis de connaître les créanciers, les seules dettes connues étant les obligations. Or, il y avait évidemment d'autres créanciers.

De son côté, le séquestre dépositaire, dans son mémoire — retenez la date, Messieurs — du 19 septembre 1949 (A.C.M., vol. IX, n° 167, doc. n° 3) disait:

« il est matériellement impossible de concrétiser par des chiffres, même approximatifs, la situation réelle de la société, qui n'a pas fourni ses livres et documents, ni même aucune donnée permettant de formuler une situation comptable le jour de la faillite conformément audit document ».

Et le contre-mémoire (IV, p. 412) d'en faire un grief contre la faillie.

Enfin, la duplique (VII, p. 567 et 568) s'était plainte de ce que la Barcelona n'avait pas donné suite à la sommation qui lui avait été faite

le 8 octobre 1949 (A.D., vol. III, p. 630) de remettre aux syndics, notamment, ses livres et documents.

Et voilà maintenant, Messieurs, que, pour la première fois devant votre Cour (IX, p. 353), le professeur Carreras s'avise tout à coup que les papiers saisis à Barcelone le 18 février 1949, jusqu'au jour de sa plaidoirie incomplets et insuffisants, auraient, en réalité, permis de connaître « parfaitement » — l'adverbe « parfaitement » est de lui, Messieurs — avant le 19 septembre 1949, date de la tenue de l'assemblée, la situation de la société faillie.

Je me permets de poser une question: quand la Partie adverse doit-elle être crue? Lequel de ses exposés exprime le véritable point de vue du Gouvernement espagnol? Que conclure de ces argumentations successives et non seulement en contradiction avec celles utilisées à l'époque par les juridictions espagnoles intéressées mais contradictoires entre elles? Que conclure de ces avancées suivies de retraites, sinon qu'il est impossible, même aujourd'hui encore pour le Gouvernement espagnol, de réfuter l'irréfutable, à savoir que l'assemblée qui désigna les syndics fut convoquée au mépris flagrant des dispositions d'ordre public de la législation espagnole.

Le professeur Carreras s'est demandé, ensuite, pourquoi la Sidro et la Sofina ne s'étaient pas dérangées à l'assemblée des créanciers, où, dit-il, elles auraient pu faire désigner un syndic sur trois. La réponse est aisée. Outre que cette intervention eût été immédiatement interprétée comme un acquiescement à tout ce qui avait été fait — le professeur Carreras, vous vous en souvenez, Monsieur le Président, Messieurs les juges, a considéré comme acquiescements des démarches autrement bénignes (IX, p. 337) — cette intervention n'aurait servi à rien: March et son groupe avaient tellement d'obligations qu'ils les auraient distribuées de telle manière qu'ils auraient nommé et les deux syndics de la majorité et le syndic de la minorité.

Je ne reviendrai pas longuement non plus sur le grief que nous avons formulé contre les syndics de n'avoir rien tenté pour recouvrer les créances de la société faillie sur ses filiales et éviter ainsi la vente des biens. En droit, M. le professeur Carreras persiste à soutenir que c'était pour les syndics une « faculté », alors que j'y vois, en même temps d'ailleurs que la loi espagnole — c'est dire que je suis en bonne compagnie —, un de leurs principaux devoirs.

Pour le surplus, la controverse entre nous repose essentiellement sur quatre points où les positions sont irréductibles et qu'il appartiendra, dès lors, à la Cour de trancher, à savoir:

Primo, les dettes du failli en livres sterling devaient être converties en pesetas au cours du change en vigueur au jour de la déclaration de faillite.

Deuxièmement, la créance de Juan March dérivant des 2 640 000 livres sterling d'obligations qu'il avait acquises de la Westminster Bank ne pouvait être reconnue dans la faillite, parce que ne faisant pas l'objet d'un gage au sens propre de l'article 918 du code de commerce, ses obligations ne pouvant, dès lors, être valablement vendues en dehors de la procédure de faillite.

Troisièmement, les disponibilités des filiales auraient permis, le moment venu, d'assurer, pour la plus grande partie au moins, le remboursement des obligataires.

Quatrièmement, le manquant éventuel pouvait être facilement em-

prunté par les filiales, dans la perspective d'un remboursement total par la société mère de sa dette obligataire.

J'aborde un autre point. Laisant au professeur Rolin le soin de répondre au professeur Carreras en ce qui concerne les autres obstacles qui s'opposaient à la nomination des syndics, je passe maintenant, et, j'y insiste, toujours pour m'en tenir à l'essentiel, à la vente.

*L'audience, suspendue à 10 h 45, est reprise à 11 h 5*

Qu'a apporté de neuf, à ce sujet, la procédure orale?

La Cour se souviendra peut-être de ce que, dans ma plaidoirie (VIII, p. 340), j'avais dénoncé l'ambiguïté persistante et le caractère étonnamment fuyant de l'argumentation de la Partie adverse en sorte que je m'étais permis de la prier de bien vouloir dire, et cette fois avec netteté, si, d'après elle et compte tenu de l'état de la procédure, c'était en vertu de leur pouvoir général ou en vertu de leur pouvoir exceptionnel de vente que les syndics avaient le droit de vendre. La question, on s'accordera à le reconnaître, était, à la fois, pertinente et claire; c'est pourquoi M. le professeur Carreras a jugé prudent de ne pas répondre.

Est-ce à dire que la procédure orale n'a fait faire à la question aucun progrès?

Mon distingué contradicteur a soutenu (IX, p. 328-329) que, dès le moment où ils étaient nommés, les syndics avaient le pouvoir de vendre. Et, à l'appui de cette théorie, il a cité l'opinion de Namel, d'un avocat de la Barcelona, du *receiver*, de l'ambassadeur de Belgique à Madrid et du Gouvernement canadien. Même s'il ne fallait tenir aucun compte du contexte de ces citations — et ce contexte leur donne un sens très différent de celui qu'allègue mon distingué contradicteur — il faudrait bien admettre que, comme références doctrinales et jurisprudentielles à opposer à ce que j'avais fait valoir, c'est plus que court et je veux espérer, j'ajouterai tout de suite que j'en suis sûr — car je l'estime trop pour imaginer le contraire —, que ce n'est pas précisément de cette manière que le professeur Carreras enseigne le droit à ses étudiants.

Aussi me permettrai-je de ne pas partager son opinion quand il estime (IX, p. 329) qu'il n'était pas « sérieux que j'aie passé une matinée entière [ce fut, soit dit en passant, moins d'une demie] à essayer de vous convaincre que les syndics n'avaient pas le droit de vendre ».

En effet, ce bon tiers de matinée a eu ce résultat que lorsqu'il s'est agi de démontrer, mais cette fois scientifiquement, la légalité de la vente, le professeur Carreras, à part l'allégation non prouvée que j'aurais mal interprété l'article 1330, alinéa 2, du code de procédure (*ibid.*, p. 369), s'est pratiquement borné à insister sur le fait que, pour tenter de justifier la vente, les tribunaux espagnols s'étaient essentiellement basés sur le pouvoir exceptionnel de vendre des syndics et n'avaient invoqué le pouvoir général qu'à titre subsidiaire (*ibid.*, p. 361-370). Ce dont la Cour lui saura gré, j'imagine, comme moi-même. Car dès le moment où la Partie adverse a aussi totalement renoncé à ne fût-ce que tenter de réfuter, autrement que par de simples dénégations ou allégations, la démonstration apportée à la Cour de ce que, tant que le jugement de faillite n'est pas devenu irrévocable, les syndics sont privés du pouvoir général de vendre, la Cour m'autorisera certainement à dire que ce point est désormais considéré comme acquis et qu'il est inutile, dès lors, de continuer à en discuter. Seul continue, en conséquence, à faire problème le



pouvoir exceptionnel de vendre des syndics. Selon la Partie adverse, il aurait pu être utilisé en l'espèce parce que l'ensemble des biens de la faillie auraient été menacés d'un risque grave de dépréciation imminente.

J'ai montré que c'était là une conception trop extensive d'un pouvoir qui, par sa nature et du fait même qu'il constitue une exception à la règle, est de droit étroit et, en conséquence, d'interprétation restrictive.

Mais, uniquement pour montrer jusqu'à quel point le Gouvernement espagnol se trompe, imaginons exacte cette conception.

Est-il vrai, tout d'abord, que les syndics invoquent, pour justifier la vente, l'insuffisance de la trésorerie? Le professeur Carreras n'a pas contesté l'analyse que, dans ma plaidoirie (VIII, p. 348-349), j'avais faite du texte de la requête introduite (A.M., vol. II, p. 669 et suiv.) par les syndics. Sauf en ceci: selon lui, je n'aurais pas eu égard au fait que, dans leur requête, les syndics auraient repris à leur compte, *expressis verbis* — précise-t-il —, les conclusions des rapports des experts qu'ils avaient consultés (IX, p. 362) or, ces experts, eux, estimaient la trésorerie insuffisante pour assurer le développement normal des installations.

Je le regrette pour mon estimé contradicteur, mais les syndics n'ont nullement repris, et moins encore *expressis verbis*, comme il l'affirme, les conclusions du rapport des experts. Je prie respectueusement la Cour de bien vouloir relire, pour s'en convaincre, les deux pages, les pages 669 et 670 du troisième volume des annexes au mémoire qui contiennent l'intégralité du texte à interpréter.

Elle y verra que les syndics estimaient dangereuse pour la conservation de la valeur des biens saisis « leur forme d'immobilité en relation avec ce que mentionne la note diplomatique précitée ». Ils « ont chargé des techniciens de les conseiller au sujet de la réalité des risques mentionnés ainsi que sur leurs répercussions sur les biens de la masse de la faillite. Le rapport desdits techniciens (dont l'original est ci-annexé) a confirmé ce qui était évident en soi ».

Et alors, Messieurs, écoutez les termes dont se servent les syndics :

« et de son étude [du rapport] ainsi que de l'ensemble de la situation [les syndics] ont déduit les conclusions suivantes: I. La trésorerie actuelle et les recettes futures sont nécessaires dans leur intégralité pour couvrir les besoins indispensables au développement normal de l'entreprise » (A.M., vol. III, n° 175, p. 669).

Et ils l'ont redit une seconde fois — la Cour le vérifiera — à la fin de leur exposé. Ainsi donc, les syndics n'ont par repris *expressis verbis* les conclusions des experts; ils ont étudié leur rapport et ils en ont déduit — à l'encontre de ce qu'affirmaient ces experts trop zélés — non pas que la trésorerie actuelle et les recettes futures seraient insuffisantes, mais — ce qui est tout autre chose — qu'elles seraient nécessaires pour le développement normal de l'entreprise.

Du coup se trouve réfutée l'argumentation que le professeur Carreras a entendu tirer d'un passage de l'opposition de la Barcelona qui faisait remarquer, avec beaucoup de raison — à mon humble avis — qu'avant d'utiliser les fonds — suffisants, mais indispensables — à construire de nouvelles chutes et de nouvelles centrales, il eût convenu de rembourser les créanciers (A.M., vol. III, p. 694, cinq premiers paragraphes).

Je pourrais, dès lors, me borner à ce qui précède, car ce que j'ai affirmé se trouve ainsi démontré, à savoir que les syndics n'avaient pas excipé de l'insuffisance de la trésorerie pour couvrir le développement normal de

l'installation, mais de l'insuffisance de la trésorerie pour parer aux menaces exprimées par le Gouvernement espagnol dans la déclaration conjointe et le procès-verbal du conseil des ministres espagnols du 15 juin 1951.

Je dirai néanmoins quelques mots du rapport des experts.

Au cours de la procédure devant les juridictions espagnoles, ce rapport comptable ne fut pas communiqué à la Barcelona et celle-ci s'en plaignit amèrement, et à trois reprises au moins (A.M., vol III, p. 686, 693, 695) dans son recours. On lui opposa les rigueurs, vraies ou prétendues, de la loi espagnole.

La Partie adverse, dont le chœur des défenseurs a entonné, chacun à son tour et sur des tons différents, le chant de l'équité, oserait-elle soutenir que, non seulement du point de vue de la morale — plan sur lequel, fort imprudemment, elle essaie maintenant de transposer le procès —, mais sur le plan de la technique judiciaire, de l'attention et de la circonspection qui doivent présider aux démarches d'un juge, il soit concevable qu'une décision de l'importance de celle qui était demandée au juge spécial ait pu être rendue par lui sans qu'eussent été communiqués au préalable à la Barcelona tous les éléments sur lesquels les syndics appuyaient une demande à tous égards insolite? N'était-ce pas là une atteinte aux droits les plus élémentaires de la défense, tels qu'ils sont inscrits dans tous les systèmes juridiques?

Mais pourquoi pareille entorse, autrement dit, pourquoi ce rapport ne fut-il pas communiqué? Il suffit de le lire pour être édifié. C'était non pas un travail de techniciens, mais un réquisitoire de procureurs, au surplus partiaux et passionnés. Plus spécialement, le chapitre intitulé « Risques et préjudices éventuels provenant de la difficulté de financer convenablement les exploitations » se bornait, Messieurs, vous le verrez quand vous le relirez, à de pures allégations d'ordre général, sans aucune indication sur les constructions qu'il y aurait prétendument à faire, ni aucune précision, en conséquence, sur les dépenses à effectuer.

En revanche, il inaugurerait ce thème de la faillite latente, qui allait connaître ultérieurement l'abondante exploitation que l'on sait, en ce sens qu'il y était dit que

« le groupe de sociétés de la Barcelona Traction a toujours souffert, dès sa fondation, d'une déféctuosité patente de financement, ses ressources étant insuffisantes pour le développement normal de ses exploitations ».

Phrase que, dans le souci d'obtenir les autorisations de vendre, les comptables croyaient décisive, mais qui, en réalité, était de nature à la faire refuser: comment, en effet, soutenir que l'ensemble des biens était menacé « d'un grave péril de dépréciation imminente exigeant la vente immédiate », dès lors que ce péril, à le supposer réel, existait depuis trente-sept ans et n'avait pas empêché la Barcelona de réaliser, dans l'intervalle, de très substantiels bénéfices?

On comprend donc pourquoi le rapport des comptables ne fut pas communiqué à la Barcelona au cours des procédures internes et on comprend aussi pourquoi, contrairement à ce qu'a affirmé devant votre Cour le professeur Carreras, les syndics ne le reprirent pas *expressis verbis* dans leur requête et ne soutinrent pas que la trésorerie n'était pas capable de faire face au développement normal de l'entreprise: pareil prétexte, d'une part, était insoutenable et, d'autre part, il eût ruiné la possibilité d'invo-

quer l'usage des pouvoirs exceptionnels et limités reconnus aux syndics à cette phase de la procédure.

Comme la Cour pourra le vérifier, j'y insiste — tout ce que je dis, je le place sous son contrôle le plus strict —, les syndics ne firent valoir qu'un seul motif, à savoir les menaces proférées par le Gouvernement espagnol.

Au sujet de ces menaces, le professeur Carreras n'a rien pu contester de ce qui était affirmé du côté belge, à savoir qu'il n'y eut jamais, de la part des autorités compétentes ni demande d'impôts, ni demande d'amendes fiscales, ni demande de dommages et intérêts; que l'amende pour délits monétaires fut prononcée quinze mois après l'introduction de la requête des syndics en autorisation de vendre, et qu'au moment où elle fut réclamée, elle fut réduite à 66 millions de pesetas et payée au moyen des liquidités d'Ebro, lesquelles liquidités existaient déjà au jour de l'introduction de la requête. Pas davantage mon estimé contradicteur n'a produit la jurisprudence que le Gouvernement espagnol est seul à posséder et d'où il résulterait que la fixation de l'amende à plus du double des sommes exportées ne serait pas exceptionnelle.

Les menaces proférées par le Gouvernement espagnol n'étaient donc pas de nature à justifier la vente d'urgence telle que la définit la Partie adverse elle-même, puisque, ou bien ces menaces ne se réalisèrent jamais, ou bien ces menaces se réalisèrent quinze mois plus tard et furent réglées sans qu'aucun bien doive être vendu.

J'y insiste, Messieurs, tout cela, qui est irréfutable, n'a pas été réfuté. En revanche, les tentatives de diversion furent nombreuses, comme à l'accoutumée.

Le professeur Carreras, par exemple, a cru devoir signaler « ce qu'il y a d'incorrect à insinuer que les sanctions fiscales ne furent pas infligées parce que les biens étaient passés aux mains du groupe March » (IX, p. 465).

La Cour le constatera en relisant le compte rendu de ma plaidoire (VIII, p. 345) : je n'ai rien insinué du tout. Je suis parti d'un fait incontestable et incontesté à savoir qu'aucun impôt, aucune amende fiscale, aucune indemnité n'ont jamais fait l'objet d'aucune procédure ou d'aucune démarche quelconque de la part du Gouvernement espagnol. Par ailleurs — vous vous en souviendrez — quatre années d'épluchage sévère de tous les comptes d'Ebro et portant sur seize années d'activité n'ont abouti finalement, comme le rappelait dans sa réplique (*supra*, p. 17) M. le professeur Rolin, qu'à un redressement, à une rectification, au surplus non démontrée, de 3 millions de pesetas, c'est-à-dire à une rectification de un pour cent. J'oserais demander, Messieurs, quelle est la société dans le monde qui, soumise à un tel examen, le réussirait avec un tel succès?

Il est vrai qu'on nous parle aujourd'hui de 650 millions de pesetas d'impôts et d'amendes éludés.

Alors, de deux choses l'une : ou il est vrai qu'il y a eu 650 millions d'impôts et d'amendes éludés, et c'est précisément pour éviter la charge qui allait en résulter pour les biens de la masse que ceux-ci auraient été vendus. Or, c'est un fait incontestable et qui n'est pas contesté que de ces 650 millions Juan March n'a pas payé la première peseta. Il aurait ainsi bénéficié de ce que, dans tous les systèmes juridiques du monde, on appelle une faveur ou un passe-droit. Dès lors, si les réclamations du fisc espagnol s'éteignaient dès le moment où le patrimoine d'Ebro changeait de mains, si une telle discrimination était opérée suivant la person-

nalité du débiteur, je me permets de demander à M. le professeur Carreras s'il est toujours prêt à s'indigner, mais, en ce cas, de quoi et contre qui?

Ou bien, en ne payant pas, l'Ebro n'a bénéficié ni d'une faveur ni d'un passe-droit, ce qui signifie, nécessairement et également dans tous les systèmes juridiques du monde, qu'aucun impôt n'a été éludé.

Que reste-t-il, dans ce cas, des accusations dont tous nos contradicteurs ont parsemé leurs plaidoiries et des menaces formulées par le Gouvernement espagnol en juin 1951? Et en quoi, car me voilà ramené à mon sujet, pouvaient-elles justifier, au prétexte de l'urgence, la vente de tous les biens?

La Partie adverse s'en est rendu parfaitement compte. Aussi, au cours de la procédure orale, a-t-elle fini par se retirer sur une ligne de défense située profondément à l'arrière du front primitif.

Le professeur Carreras, en effet, a plaidé, en quelque sorte, les circonstances atténuantes. Il a posé cette question:

« ce juge, auquel on expose une telle situation [que décrivaient les syndics — le professeur Carreras l'a décrite à son tour mais autrement, mais passons sur cette circonstance à laquelle nous ne sommes que trop habitués] avec toutes sortes de documents et de rapports d'experts à l'appui, ce juge peut-il être accusé d'avoir manqué aux devoirs de sa charge pour avoir pensé que l'entreprise était menacée de très graves risques de dépréciation? » (IX, p. 364.)

Ah, Messieurs de la Cour, la belle et judicieuse question! Elle va nécessairement amener chacun d'entre vous à se la poser à son tour: « Si j'avais été saisi de la requête des syndics du 13 août 1951, puis de l'opposition de la Barcelona Traction du 1<sup>er</sup> septembre 1951, moi, juge, appelé à trancher, aurais-je autorisé la vente de tous les biens de la société faillie? »

J'ose dire, Messieurs, que la réponse ne peut faire de doute: elle eût été entièrement négative. Et pourquoi puis-je me permettre, sans présomption car je sais le respect que je dois à la Cour, d'être aussi assuré?

En raison d'abord des conditions fondamentalement louches, comme M<sup>e</sup> Van Ryn vous l'a rappelé, dans lesquelles l'affaire fut introduite, puis tout aussitôt bloquée par des comparses de M. March (*supra*, p. 17 et suiv.).

Au vu de l'énormité, à tous les points de vue et dans tous les sens du mot, de la demande qui lui était présentée, en raison de la fragilité des éléments apportés par les syndics pour justifier cette demande, en sorte qu'une certitude existe: le juge normal auquel M. le professeur Carreras s'est référé dans sa question n'eût en tout cas pas accordé l'autorisation qui lui était demandée, ou il l'aurait repoussée immédiatement, les dangers possibles, mais non certains, ne pouvant être pris en considération pour justifier une vente d'urgence, ou avant de la repousser — mais il l'eût repoussée — il eût attendu que lui soit fournies les certitudes qu'il avait le devoir élémentaire d'exiger.

Et pour que ce juge juge de la sorte il ne devait être ni un génie ni le devin dont nous a parlé le professeur Carreras; il lui suffisait d'être un juge moyennement intelligent, moyennement prudent et moyennement consciencieux, c'est-à-dire d'être, dans son domaine, le pendant du bon père de famille, ce personnage bien connu de la littérature juridique. Nous devons donc tous savoir gré au professeur Carreras d'avoir posé sa question, car elle permet de répondre, avec certitude, que la vente ne

pouvait être autorisée comme elle l'a été. Et j'ajoute que si, par extraordinaire, le juge espagnol devait être absous pour s'être fié aveuglément au rapport des comptables, la responsabilité du Gouvernement espagnol n'en serait pas pour autant dégagée, au contraire, le principal tort des comptables étant d'avoir cru, à leur tour, aux menaces mensongères de ce gouvernement.

Mais, Messieurs, je vais faire une concession extrêmement importante à la Partie adverse et je vais imaginer cette énormité que l'autorisation de vente eût été légale. C'est, véritablement, une vue de l'esprit. Mais c'est une autre certitude que, dès le moment où la vente pouvait avoir lieu, encore devait-elle se dérouler conformément aux dispositions impératives de la loi espagnole.

J'avais rappelé (VIII, p. 357), par exemple, qu'à partir du moment où la vente a pour objet des biens meubles autres que des effets de commerce, elle doit obligatoirement avoir lieu aux enchères publiques et doit être précédée, non moins obligatoirement, d'une expertise contradictoire ayant pour objet la fixation du prix minimum. Cette interprétation des exigences du droit espagnol n'a pas été contestée par la Partie adverse.

Or, quelle sorte de biens ont été vendus? On se souvient que d'après le Gouvernement espagnol les seuls et uniques biens de la Barceloneta étaient, d'une part, des morceaux de papier déposés à Toronto, suivant l'expression du professeur Carreras (IX, p. 321) et, d'autre part, des droits incorporels inhérents aux actions et obligations qui se seraient trouvés, eux, en Espagne. Et ce sont ces droits, et eux seulement, qui auraient été vendus aux enchères publiques.

J'avais alors posé une question extrêmement claire (VIII, p. 359), et, j'ai la faiblesse de la croire, extrêmement pertinente: ce qui, d'après le Gouvernement espagnol, aurait été l'objet de la vente, à savoir les droits incorporels inhérents aux actions, et plus précisément le pouvoir de domination ou de contrôle de la faillie sur ses filiales, lesquels droits seraient des droits différents de ceux inhérents aux titres, ces droits incorporels-là, pourraient-ils être considérés comme des effets de commerce et, en conséquence, évalués comme le prévoit l'article 1086 du code de commerce de 1829?

Messieurs, c'est à peine croyable, mais c'est cependant ainsi: mon distingué contradicteur a réussi l'extraordinaire performance de consacrer quinze pages du compte rendu à la question sans jamais l'aborder de front et même sans citer, à aucun endroit, les termes, si abondamment repris dans les écritures espagnoles, et si abondamment repris par M. le professeur Uría, ce qui selon elles et selon lui aurait constitué l'objet de la vente, à savoir les droits incorporels inhérents aux actions, différents de ceux inhérents aux titres.

La manière dont M. le professeur Carreras s'y est pris pour réfuter l'argumentation de la Belgique devant la Cour a de quoi littéralement faire tomber les bras.

D'abord, il a rappelé (IX, p. 373) que l'application de la règle juridique (en l'occurrence, celle de l'évaluation contradictoire) dépend de la qualification juridique à donner aux biens objet de la vente, allant même jusqu'à ajouter que j'aurais été contraint de convenir de l'exactitude de pareilles observations, alors que jamais, du côté belge, elles n'avaient été mises en doute. Avec de telles prémisses, on aurait pu s'attendre à ce qu'il se décide ensuite à qualifier, juridiquement, la nature des biens mis en vente. Attente vaine, car à ce moment (IX, p. 374), il a déclaré

froidement qu'il ne s'agit pas ici de savoir si les actions, obligations et autres créances de la Barcelona pourraient être qualifiées de telle ou telle façon; et nous sommes, Messieurs, restés sur notre faim. Autrement dit, M. le professeur Carreras s'est dérobé et a esquivé la réponse à une question dont lui-même avait souligné toute la pertinence.

Il a ensuite esquissé — car, en l'occurrence, ce n'était même pas une ébauche — une théorie dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle est originale et selon laquelle des biens mobiliers tantôt seraient et tantôt ne seraient pas des effets de commerce, ajoutant qu'un même bien, selon les circonstances, pourrait être, ou ne pourrait pas être un effet de commerce, selon qu'il ferait partie du patrimoine commercial de façon dynamique ou de façon statique (IX, p. 374). Même s'il fallait admettre cette théorie, il faudrait en ce cas la combiner avec ce qui a été déclaré le 3 juin par M. le professeur Uría (IX, p. 290), à savoir que « les actions des filiales de Barcelona Traction n'étaient pas destinées à circuler et à être transmises », en sorte que du rapprochement des plaidoiries des professeurs Uría et Carreras, il résulterait encore que, parce qu'elles figuraient dans le patrimoine de la société mise en faillite de façon statique, les actions, objet de la vente, n'étaient pas des effets de commerce et devaient donc faire l'objet d'une évaluation contradictoire.

Mais ce qui frappera surtout la Cour, quand elle relira sa plaidoirie, c'est que mon distingué contradicteur affirme avec force que les actions et les obligations, sans plus, sont des effets de commerce, mais sans s'arrêter un seul instant à la distinction, sur laquelle, cependant, après les écritures espagnoles, s'est longuement étendu M. le professeur Uría, entre, d'une part, les actions comme chacun l'entend couramment, à savoir des titres-valeurs, et, d'autre part, les actions comme l'entend le Gouvernement espagnol, c'est-à-dire des droits incorporels de domination et de contrôle inhérents aux actions, différents des droits inhérents aux titres.

Et de ce quiproquo savamment entretenu, mon distingué contradicteur a tiré des effets faciles, oubliant qu'ils allaient, en réalité, faire boomerang. Dans son recours contre l'ordonnance du 27 août 1951, nous a-t-il révélé, Barcelona aurait dit vingt-deux fois que les biens à vendre étaient des effets de commerce. Puisque M. le professeur Carreras apprécie ce genre d'arguments, je vais lui faire le plaisir de lui en fournir un nouveau: moi aussi, dans ma plaidoirie, j'ai souvent utilisé le mot « effets de commerce »; je ne sais pas combien de fois parce que je n'ai pas de temps à perdre, mais en tout cas c'est souvent. Mais à propos de quoi? A propos des actions et obligations titres-valeurs, exactement comme l'a fait la Barcelona dans le texte de son opposition. La Cour trouvera dans le compte rendu de ma plaidoirie les références exactes: la Barcelona a fait valoir que les saisies ne pouvaient être valablement réalisées parce qu'elles portaient « sur des titres-valeurs inexistantes » (A.M., vol. III, p. 697, avant-dernier alinéa); qu'« en ce qui concerne les actions ou effets de commerce, ceux que le séquestre provisoire est parvenu à mettre en son pouvoir sont fort peu nombreux » (*ibid.*, p. 700) — cela visait nécessairement les titres-valeurs; « que les effets de commerce ci-après n'ont pas été saisis » (*ibid.*, p. 701) (et de donner une liste de titres-valeurs), etc. Les syndics, d'ailleurs, à l'époque où ils demandaient l'autorisation de vendre, ne pensaient pas autrement que les avocats de la Barcelona alors, et que moi-même aujourd'hui. Il s'exprimaient, en effet, comme suit (A.M., vol. III, p. 674): « Comme les biens qui consti-

tuent la masse de la faillite sont des « effets de commerce » (titres d'actions et titres d'obligations) », etc. Telle est, Messieurs, la traduction française donnée par la Belgique au texte des syndics, et elle ne peut prêter à aucune contestation sur ce qui, d'après eux, méritait la qualification d'effets de commerce: c'étaient les titres d'actions et les titres d'obligations.

Il se fait cependant que la plaidoirie de M. le professeur Carreras m'a alerté. Et elle m'a amené à vérifier la traduction française du même texte des syndics mais, cette fois, fournie par l'Espagne. Et on y lit (A.C.M., vol. VIII, p. 290): « comme les biens qui constituent la masse de la faillite sont des effets commerciaux (actions et obligations), etc. ». Ainsi donc, d'après la Belgique, les syndics avaient qualifié d'« effets de commerce » des titres d'actions et des titres d'obligations, tandis que, d'après l'Espagne, ils auraient donné cette qualification à des actions et obligations sans plus. On sait l'importance énorme qu'attache le Gouvernement défendeur à la distinction entre actions, d'un côté, et titres d'actions, de l'autre, puisqu'il base toute son argumentation sur cette distinction. J'ai donc voulu en avoir le cœur net. Je me suis demandé qui s'était trompé dans la traduction et je me suis fait montrer le texte espagnol de l'acte du 13 août 1951. Celui-ci ne laisse place à aucune espèce de doute; il s'exprime comme suit: « Como los bienes que constituyen la masa de la quiebra son efectos mercantiles (títulos acciones y títulos obligaciones) » — titres d'actions et titres d'obligations. C'est donc bien la traduction belge qui est exacte et la traduction espagnole qui ne l'est pas. Les faits étant tels, Messieurs, je ferai à la Partie adverse l'aumône de mon silence.

Mais ce n'est pas tout. Nos distingués contradicteurs ont, en effet, et une fois de plus, négligé d'accorder leurs guitares. Devant la Cour internationale de Justice ils soutiennent que les actions et obligations mises en vente n'étaient pas des titres-valeurs, mais des droits incorporels inhérents aux actions et obligations et différents de ceux inhérents aux titres. Dans sa plaidoirie du 21 mai (IX, p. 41), M. le professeur Gil-Robles notamment a été particulièrement catégorique:

« ce qui a été vendu est exclusivement ce qui est décrit et spécifié dans le cahier des charges. On n'a pas vendu et on ne pouvait pas vendre de titres ni anciens ni nouveaux, qu'ils fussent au Canada ou en Espagne. Ce qui a été mis aux enchères et adjugé c'étaient et c'étaient uniquement les droits inhérents aux actions dont la Barcelona Traction était titulaire. Toute autre explication n'est qu'une équivoque destinée à embrouiller ce qui est parfaitement clair. »

Et la Cour se souviendra peut-être, comme moi, avec quelle force M. le professeur Gil-Robles s'exprimait de la sorte et de quelle manière il martelait ce pupitre pour souligner ses affirmations.

Or, quelle explication — pour reprendre son mot — M. le professeur Gil-Robles donnait-il, au chapitre IV de sa consultation « La faillite de Barcelona Traction » publiée en 1957 et dont le texte figure à la bibliothèque de la Cour? Il déclarait, en des termes qui, cette fois encore, étaient tout aussi nets, que la masse réalisée par les syndics était composée d'actions et obligations entendues comme des titres-valeurs et que c'est parce que les titres-valeurs sont indiscutablement des effets de commerce qu'il n'eût pas été nécessaire d'avoir recours, pour les vendre, à des enchères publiques et à fortiori, à une expertise contradictoire. De son côté, Messieurs, aux pages 272 et suivantes de sa consultation

« La faillite de la Barcelona Traction », publiée en 1953, et qui figure également à la bibliothèque de la Cour, le professeur Uría usait des mêmes raisonnements que j'ai moi-même utilisés (VIII, p. 358) et disait, notamment, que pour qu'un bien meuble soit un effet de commerce au sens de l'article 1087 du code de commerce il faut qu'il puisse être évalué de la manière prévue par l'article 1086 (p. 239 de sa consultation); autrement dit, il faut qu'il s'agisse d'objets ayant un cours courant sur le marché.

Enfin, les professeurs Antonio Polo et Manuel Ballbe, dans la consultation qu'ils avaient remise aux syndics et que ceux-ci avaient jointe à leur requête en autorisation de vendre — elle ne se trouve pas, Messieurs, dans les annexes du Gouvernement espagnol mais elle se trouve aussi à la bibliothèque de la Cour —, ces professeurs disaient, à la page 590 de leur consultation :

« Quand le Code parle d'« effets commerciaux » (art. 1084 et 1085), d'« effets de commerce » (art. 1085 et 1087) ou seulement d'« effets » (art. 1079, 1081 et 1083), il emploie ces expressions dans un sens très général qui comprend aussi bien les titres et valeurs émis par l'État et par les sociétés commerciales et industrielles, que les autres documents de crédit, traites, chèques, mandats, bons, billets à ordre, etc., et, en outre, en général, les marchandises et les choses commerciales qui peuvent faire l'objet d'une cote ou d'une estimation courante sur le marché, à raison de leur caractère en série ou de leur caractère fongible et capable de substitution, en séparant les uns et les autres, titres-valeurs et marchandises, des autres biens mobiliers, comme le démontre la forme énumérative employée dans les articles 1079 et 1081, etc. »

En bref, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ces professeurs, dont le Gouvernement espagnol nous a dit qu'ils étaient particulièrement compétents en droit, ont exactement — ce qui me rassure, vous le pensez bien — utilisé la même argumentation que moi-même pour démontrer que ce qui était mis en vente ce n'était pas des effets de commerce.

Je posais tout à l'heure la question : quand la Partie adverse doit-elle être crue ? J'en pose cette fois-ci une autre : auquel des divers enseignements de nos doctes contradicteurs faut-il se fier ? En tout cas, et fort notamment des opinions que je viens de rappeler, c'est à très juste titre que le Gouvernement belge n'a cessé de soutenir, de même d'ailleurs que la Barcelona, que la vente des actions et obligations non cotées en un prix courant était nulle, pour avoir violé, d'une manière flagrante, une règle impérative et d'ordre public ; mais, à fortiori, en est-il ainsi si ce que soutient le Gouvernement espagnol était reconnu exact, à savoir que ce qui a été vendu ce ne sont pas des titres-valeurs, mais des droits incorporels d'actions et obligations différents des droits inhérents aux titres. En sorte que, quelle que soit la manière dont on qualifie les biens mis en vente, mais surtout si on les qualifie, comme le fait le Gouvernement espagnol, ils devaient nécessairement faire l'objet d'une évaluation contradictoire.

Battu ainsi sur le terrain du droit, mon distingué contradicteur s'est rabattu sur celui pour lequel nous avons déjà remarqué son faible, cette faiblesse devant s'entendre dans tous les sens du mot. « C'est verser dans une contradiction absolue, a-t-il dit, que de prétendre en même temps que les syndics voulaient vendre à bas prix et qu'ils voulaient éloigner



les enchérisseurs » (IX, p. 378). Le professeur Carreras n'a décidément pas de chance quand il s'aventure à enseigner la logique car quelle contradiction y a-t-il, je le demande, non pas à simplement affirmer mais à démontrer, comme je l'ai fait, que, d'une part, le cahier des charges était conçu pour écarter tous autres enchérisseurs que Juan March, tandis que, d'autre part, l'absence d'évaluation contradictoire du prix minimum était destinée à faire en sorte que Juan March, seul enchérisseur, achète à vil prix?

Et cette absence de contradiction permet également de réfuter un autre argument par lequel la Partie adverse a cru qu'elle embarrasserait la Belgique: c'est précisément parce que le cahier des charges a été conçu pour que Juan March soit le seul enchérisseur que la fixation non contradictoire et trop basse du prix minimum a été une cause de préjudice.

*L'audience, suspendue à 11 h 55, est reprise à 12 h 30*

Qu'ont fait apparaître à cet égard les plaidoiries?

C'est M. le professeur Sureda qui s'est vu confier la tâche redoutable de défendre le rapport de M. Soronellas.

La Cour aura été frappée par un premier fait: dans sa longue intervention, mon distingué contradicteur a à peine cité le nom de M. Soronellas et il ne s'est référé qu'exceptionnellement à son rapport. Je laisserai respectueusement à la Cour le soin d'en tirer les conclusions.

La Cour aura été également frappée par un second fait: le ton particulièrement agressif de l'exposé de M. le professeur Sureda. La Cour relira la manière dont il pourfend ses malheureux contradicteurs allant jusqu'à leur dénier toute compétence (IX, p. 335-436).

Par ailleurs, pour étayer ses raisonnements, M. le professeur Sureda a fait, à tout bout de champ, appel à la mauvaise gestion de l'entreprise, au manque d'accès au marché des capitaux, aux fraudes fiscales, à la faillite latente, etc.

Messieurs, on sait que les faits sont les meilleurs des avocats, et les faits ont été rappelés par les conseils de la Belgique qui m'ont précédé; le moins qu'on en puisse dire, c'est qu'ils ne justifient en rien les anathèmes et les véhémences de mon distingué contradicteur. En réalité, son exposé apporte une nouvelle illustration à cette citation de Swift que je reproduis de mémoire (M. le professeur Sureda, qui a des lettres, ne m'en voudra certainement pas de l'imiter dans l'un de ses procédés):

« Il en est dans les discussions comme dans les batailles où le plus faible allume de grands feux et fait beaucoup de bruit pour tromper son adversaire sur sa force. »

Car, Messieurs de la Cour, une fois dissipé le rideau de fumée créé par les considérations, que je veux bien croire savantes, de M. le professeur Sureda, quelle réfutation a-t-il véritablement apportée aux observations fort simples et, je l'espère très claires et très cohérentes, que j'avais eu l'honneur de faire valoir devant vous (VIII, p. 363 et suiv.)?

M. Soronellas avait évalué l'affaire — vous vous en souvenez — à moins que zéro, puisqu'il soutenait, dans son rapport, que le passif était supérieur à l'actif.

Pour ma part, en homme fort simple que je suis, je m'étais permis de trouver absurde qu'un capital (celui des actionnaires de la Barcelona Traction) qui avait rapporté entre 1941 et 1946 un revenu annuel moyen

de plus de 2 millions et demi de dollars, puisse être évalué en 1951 à zéro et même à moins que zéro. Sur ce point, mon distingué contradicteur s'est borné à dire que le bénéfice net, réalisé de 1941 à 1946, était non pas de 20 645 167 dollars américains, comme le prouvent les bilans, mais de 18 156 000 dollars américains. Admettons même la réalité de cette différence. Que prouverait-elle? Une affaire qui rapporte un bénéfice net de 18 156 000 dollars en six ans aurait-elle une valeur inférieure à zéro?

L'homme tout simple que je suis trouvait également absurde qu'une affaire dont le bénéfice net de 1947 avait été de 3 700 000 dollars, valût zéro en 1951, alors que ce bénéfice, capitalisé, aboutissait à une valeur nette — je le souligne, Messieurs, nette — de 92 millions de dollars, confirmée par une valeur d'actif net de 88 millions de dollars, chiffre tiré par la firme de MM. Andersen du premier rapport des experts MM. Peat, Marwick (A.D., vol. II, n° 380).

Qu'a répondu M. le professeur Sureda (IX, p. 437 à 441)?

Il nous a d'abord reproché d'avoir pris comme base d'évaluation le rendement d'une seule année. Or, le chiffre que nous indiquions ne prétendait nullement être une évaluation scientifique — nous laissons le monopole des évaluations scientifiques à M. le professeur Sureda — mais une photographie, au 31 décembre 1947, qui indiquait un ordre de grandeur et qui prouvait qu'en tout cas, à la veille de la déclaration de faillite, la valeur de l'affaire était incomparablement supérieure au zéro de M. Soronellas (il n'y a, dans cette expression, Messieurs de la Cour, aucun jeu de mots).

Il nous a ensuite reproché d'avoir adopté un chiffre exprimé en dollars. Or, ce choix se justifiait à un double titre. D'abord, c'est dans cette monnaie qu'étaient exprimés les comptes vérifiés par les *auditors*; ensuite, il s'agissait d'évaluer la valeur de rendement de l'ensemble des sociétés en une monnaie stable, de manière à en éliminer l'impact que pouvait avoir momentanément — et j'insiste, Messieurs, momentanément — la dépréciation de la peseta sur le rendement de l'entreprise. La méthode évitait l'erreur, inexplicable dans le chef d'un spécialiste comme M. le professeur Sureda, selon laquelle une affaire de service public serait dépréciée dans la mesure exacte de la dépréciation de la peseta, au prétexte — je m'excuse, j'emploie le mot dans le sens scientifique du terme — au prétexte absurde, et controuvé d'ailleurs par les faits, que les tarifs des prix de vente de l'électricité ne seraient pas, à plus ou moins brève échéance, adaptés au pouvoir d'achat réduit de la monnaie nationale. L'Espagne différencierait-elle, sur ce point, de tous les autres pays?

Enfin, M. le professeur Sureda nous a reproché d'avoir appliqué un taux de capitalisation de 4 pour cent: les experts belges, Messieurs, dans leur deuxième rapport, pages 48 à 53, ont justifié ce choix et je me permets de renvoyer à leur rapport, mais j'ajouterai cependant que tout le monde sait qu'en période d'inflation — et tel est le cas lorsque la valeur d'une monnaie se déprécie — le taux de rendement d'une action est bas, et il suffit de parcourir la cote de toutes les bourses pour s'en convaincre.

J'avais également relevé la coïncidence entre ce chiffre de 92 millions, valeur de l'affaire au 31 décembre 1947, et celui de 88 millions, représentant la *net assets value* ou valeur nette des actifs de toute nature telle que MM. Arthur Andersen l'avaient déterminée sur la base des tableaux comptables fournis par MM. Peat, Marwick eux-mêmes (A.D., vol. I, p. 399 et 400). Et M. le professeur Sureda s'est alors ingénié à essayer de démontrer que ces 88 millions de dollars doivent, en réalité, être pratiquement réduits à zéro (IX, p. 430 à 432).

Je tiens à préciser ici, qu'ainsi qu'il ressort d'ailleurs du rapport de MM. Arthur Andersen, ceux-ci n'étaient pas en mesure de vérifier ni l'exactitude des chiffres utilisés par MM. Peat, Marwick ni la valeur de la méthode qu'ils ont suivie pour y arriver. Pas plus que MM. Arthur Andersen, vous le pensez bien, je n'entends, en invoquant les chiffres de MM. Peat, Marwick, reconnaître leur exactitude.

Sous cette réserve, je rappellerai que MM. Arthur Andersen s'étaient bornés, dans leur premier rapport (ann. 6 au nouv. doc. belge n° 6, p. 14) à réincorporer dans les actifs nets de la Barcelona les quelque 50 millions de dollars — une paille — que MM. Peat, Marwick en avaient enlevés, au seul prétexte qu'il se serait agi d'actifs immatériels.

Dans leur nouveau rapport (nouv. doc. espagnols du 16 mai 1969, n°s 122 à 124), MM. Peat, Marwick ont tenté de justifier à quelles fins et pour quelles raisons ils ont procédé à cette élimination.

Je me permets, par souci de brièveté, d'y renvoyer la Cour, ainsi qu'aux remarques que font à ce sujet MM. Arthur Andersen (nouv. doc. belge n° 4, ann. 1).

Je crains que la Cour en conclue, comme moi, que les pseudo-calculs de consolidation faits par MM. Peat, Marwick restent enveloppés du plus profond mystère et semblent empreints du plus parfait arbitraire.

Aussi, me contenterai-je, pour ma part, à propos de ces actifs immatériels, de quelques considérations simples — simplistes, me répliquera, sans doute, M. le professeur Sureda — mais qui auraient peut-être cet avantage d'être aisément compréhensibles — du moins, je me permets de l'espérer.

De quoi s'agit-il?

D'abord d'un montant de 27 millions de dollars, représentant des dépenses et escomptes relatifs à des émissions d'actions et d'obligations.

MM. Peat, Marwick nous indiquent dans leur nouveau rapport (p. 122 a) qu'à concurrence de plus de 20 millions de dollars ce chiffre comprend le *discount* sur les *General Mortgage Bonds* de l'Ébro, émis à 50 pour cent de leur valeur et dont il a été abondamment parlé de l'autre côté de la barre.

Or, il a été démontré dans nos écritures (R., n° 304, et A.R., n° 58, vol. I, p. 334 et suiv.) que ce *discount* ne constituait nullement une non-valeur, mais représentait des intérêts intercalaires qui auraient dû normalement être portés en augmentation du coût des installations. M<sup>e</sup> Van Ryn (X, p. 112) est revenu sur cette question dans sa plaidoirie; pour ma part, je voudrais simplement ajouter — parce que l'argument me paraît avoir une certaine pertinence — que le caractère parfaitement légitime des intérêts intercalaires que ce *discount* représente a été reconnu par les experts anglais et canadien de la commission internationale, parmi lesquels figurait précisément, comme la Cour le sait, un représentant de la firme Peat, Marwick (A.R., vol. I, n° 47, p. 239).

Alors, puis-je poser une question: que s'est-il passé depuis, pour que la firme Peat, Marwick émette maintenant un avis diamétralement opposé?

De leur côté, les experts Gelissen et van Staveren (voir leur deuxième rapport, n° 50, p. 55 et 56), démontrent que ces intérêts intercalaires font partie intégrante du coût de construction et ne représentent donc pas un actif immatériel.

L'autre partie de ces actifs immatériels est décrite par MM. Peat, Marwick comme représentant le *goodwill* des concessions, etc. Mais, comme le Gouvernement belge l'a déjà démontré (voir notamment A.R.,

vol. I, n° 50), les concessions des sociétés du groupe de la Barcelona avaient une grande valeur, tout à fait comme a une grande valeur — et pour les mêmes raisons — le droit que l'on reçoit d'exploiter une mine d'or ou une mine de diamants. Le niera-t-on de l'autre côté de la barre? C'est donc du pur arbitraire que de les éliminer purement et simplement lorsque l'on calcule l'actif net de l'affaire. D'autant plus que les principales sociétés d'électricité d'Espagne avaient payé des sommes considérables pour acquérir leurs concessions et qu'elles les font également, elles, figurer à leur bilan comme éléments d'actif.

Au surplus, Messieurs de la Cour, vous vous appellerez sans doute comment et combien, de l'autre côté de la barre, on a reproché à la Barcelona — d'ailleurs à tort et pour ne pas changer — de les avoir dilapidées? Comment dilapider ce qui n'aurait aucune valeur?

Je me permettrai enfin à cet égard deux dernières remarques.

La première c'est que MM. Peat, Marwick, si prompts à discuter certains postes dans le but de diminuer leur valeur, le sont infiniment moins quand il s'agit d'en réévaluer d'autres qui sont indiscutablement erronés; et je m'explique: si la Cour veut bien consulter le tableau figurant à la page 400 du premier rapport Peat, Marwick, elle remarquera que l'ensemble du passif obligataire du groupe y est porté pour 79 millions de dollars. Or, ce passif consiste en obligations libellées soit en livres soit en pesetas, dont la plupart, émises à des périodes très reculées, sont portées au passif au taux de change ancien de la livre et de la peseta par rapport au dollar, c'est-à-dire à un taux très nettement surfait par rapport à celui dont il fallait tenir compte. Le passif réel du groupe est ainsi surestimé et il aurait été extrêmement aisé à MM. Peat, Marwick de déterminer que ce passif réel devait être diminué de plus de 26 millions de dollars, en manière telle qu'une bonne partie des actifs immatériels, tenus pour zéro par M. Sureda, se trouve compensée, et que le chiffre de 38 millions de dollars qu'il admet comme étant le montant des actifs matériels devrait donc, de ce seul chef, passer de 38 à 64 millions de dollars.

La deuxième remarque, c'est que ni MM. Peat, Marwick, ni même le professeur Sureda, n'ont été jusqu'à dire que des actifs immatériels sont nécessairement sans valeur. D'après M. Sureda, un expert ne peut évaluer de tels actifs autrement qu'en estimant la capacité de rapport qu'ils peuvent conférer aux actifs matériels. En principe j'en tombe personnellement d'accord, et c'est pourquoi, avant de parler des 88 millions de dollars, j'ai parlé des 92 millions qui, comme je l'ai rappelé, représentaient au 31 décembre 1947 le rendement d'une entreprise qui avait gagné, au cours de toute cette année, 3 700 000 dollars de bénéfice. A ce moment, la valeur de rendement — 92 millions de dollars — faisait donc mieux que confirmer la valeur de tous les actifs — 88 millions de dollars.

Et ce chiffre de 88 millions, la Cour le trouvera confirmé une deuxième fois dans la note établie par la Sidro sur la base d'une étude faite en 1946 (A.M., vol. IV, n° 282), c'est-à-dire donc *tempore non suspecto*, par les ingénieurs de la Sidro, et qui évaluait à 2 milliards 800 millions de pesetas les installations du groupe.

Il est vrai que M. le professeur Sureda n'a, pour ce travail, que mépris et sarcasmes.

C'est mon collègue M. Lauterpacht qui se chargera de justifier le caractère sérieux et solide du travail fait par les ingénieurs de l'Ebro. Mais si cette étude ne mérite aucune espèce de considération, puis-je demander pourquoi la Partie adverse s'obstine à ne pas produire celle

que nous avons réclamée en vain tant dans la procédure écrite (R., V, n° 187, p. 112) que dans la procédure orale (VIII, p. 481-482) par la voix de M. Lauterpacht? La Partie adverse ne l'aurait-elle pas par hasard retrouvée? Nous allons, en ce cas, lui faciliter les recherches.

Il s'agit d'un document remis aux autorités espagnoles sous le titre « Mémoire informatif de la situation du groupe Riegos y Fuerza del Ebro au cours des années 1935 à 1947 »<sup>1</sup>. Ce document est daté du 5 février 1949; il est signé des fondés de pouvoirs Maluquer et Oliveda; il est paraphé par le séquestre provisoire M. Gambus. Il comprend un tableau intitulé — et je traduis: « Estimation des installations propriété de Riegos y Fuerza del Ebro, Energia Eléctrica de Cataluña, Compañía Barcelonesa de Electricidad y subsidiarias »; et, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, il conclut à une valeur totale nette de l'ensemble des sociétés de 3 milliards 570 millions de pesetas, alors que l'étude, tant décriée, des ingénieurs de l'Ebro, aboutissait au chiffre de 2 milliards 800 millions de pesetas. La Partie adverse va-t-elle soutenir que le séquestre provisoire nommé par le tribunal, l'homme lige de M. March, cherchait à tromper les autorités espagnoles sur la valeur de l'ensemble des affaires? Ou bien n'est-ce pas, beaucoup plus simplement et beaucoup plus véritablement, que les chiffres de 92 millions de dollars (valeur de 1947 selon le bénéfice de cette année), 88 millions de dollars (chiffre de Peat et Marwick), 88 600 000 dollars (A.M., vol. IV, n° 282), fondés sur l'évaluation des installations à 2 milliards 800 millions de pesetas faite par les ingénieurs de l'Ebro et confirmée elle-même par l'évaluation à 3 milliards 570 millions de pesetas du séquestre provisoire, n'est-ce pas — disais-je — que, fort simplement et fort véritablement, ces chiffres se rapprochent à ce point qu'ils indiquent, sans doute possible, entre quelles limites se situe la vraie valeur nette de l'affaire, c'est-à-dire aux environs de 88 millions de dollars au 31 décembre 1947?

Je pourrais m'arrêter là, car l'affaire valant, net, 88 millions de dollars au 31 décembre 1947, je crois pouvoir invoquer l'évidence, pour conclure, qu'elle ne valait pas moins de zéro au jour de la vente.

En effet, les syndicats n'ont jamais soutenu qu'ils avaient dilapidé les biens qui leur étaient confiés au cours de leur administration; au contraire, comme je l'ai rappelé dans ma plaidoirie (VIII, p. 368), ils se sont vantés de les avoir fait fructifier en sorte que, Messieurs, il est une chose que l'on peut dire être acquise: à la veille de la faillite, l'affaire valait, net, aux environs de 88 millions de dollars américains.

*L'audience est levée à 12 h 56*

---

<sup>1</sup> Voir Correspondance, n° 126.

CINQUANTE-DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(5 VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. GRÉGOIRE: Il me faut maintenant vérifier si l'affaire, dont je vous avais dit à quel montant elle pouvait être évaluée au 31 décembre 1947, a périclité sous l'administration des syndics.

MM. Peat, Marwick nous ont révélé dans leur rapport (VIII, p. 369) qu'elle avait rapporté en 1948 un bénéfice net, toutes charges déduites, de 2 556 000 dollars. Ce en quoi, d'ailleurs, ils ne s'accordent pas avec les données fournies par l'expert Soronellas, peu enclin cependant à surestimer les biens mis en vente. Suivant ces données, en effet, le bénéfice de 1948 a été chiffré par les experts désignés par le Gouvernement belge à 3 755 000 dollars (nouv. doc. belges, n° 6, p. 46) et ces experts confirment ce montant dans leur nouveau rapport (*ibid.*, n° 46, p. 32) après avoir pris connaissance des tentatives de MM. Peat, Marwick pour justifier leurs chiffres à eux.

Quant à 1949, année particulièrement malheureuse à cause de la sécheresse, le bénéfice aurait été, suivant MM. Peat, Marwick, de 1 047 000 dollars.

Et en 1950 et 1951, ces deux années dont, la Cour s'en souviendra peut-être, ni la firme Peat, Marwick ni la duplique n'avaient soufflé mot? Là encore, l'attitude de la Partie adverse est assez déconcertante.

Elle produit un contre-rapport sur les bénéfices de ces deux années (n° 212 du nouveau rapport de la firme Peat, Marwick). Mais dans ce rapport, la firme Peat, Marwick fait prudemment remarquer qu'elle n'a pas entrepris un examen détaillé des chiffres mis à sa disposition, ajoutant, plus prudemment encore, qu'elle doute qu'il soit jamais possible de le faire avec une précision suffisante... Peut-on dès lors, sans s'exposer à être accusé, comme je l'ai été par M. Sureda, du crime de lèse-majesté à l'égard de la firme Peat, Marwick, se permettre de poser une question? La firme Peat, Marwick a pu, écrit-elle au n° 367 de son rapport, refaire tous les comptes de profits et pertes consolidés pour chaque année comprise entre 1941 et 1947, sans aller à Toronto, sans, pour reprendre les reproches que M. le professeur Sureda adressait aux experts belges: « [sans avoir] vu les livres officiels ... [sans avoir] interrogé aucune des personnes qui avaient la charge d'administrer... » (IX, p. 436).

Comment peut-elle, dès lors, affirmer qu'il serait impossible de refaire les comptes des années 1950 et 1951, qui se trouvent intégralement à sa disposition, de même que les personnes aptes à lui fournir des indications si besoin en était, alors qu'elle a pu refaire intégralement ceux de 1941 à 1947 sans disposer des mêmes sources de renseignements?

Il y a là un mystère que, malgré, ou plus exactement — car il faut rester objectif — à cause de sa science, le professeur Sureda n'a pas cru devoir élucider.

M. le professeur Sureda reproche encore aux experts belges, à propos des années 1950 et 1951, de n'avoir

« même pas vu les bilans avec les comptes de profits et pertes approuvés par les administrateurs et présentés aux autorités espagnoles. Tout ce qu'ils ont eu en mains ... ce sont des brouillons de bilan, sans comptes de profits et pertes. » (IX, p. 436.)

Il eût été cependant extraordinairement simple de combler la carence dont se plaint mon distingué contradicteur : pourquoi donc, pour éclairer votre Cour, le Gouvernement espagnol n'a-t-il pas produit, comme il aurait dû le faire dès le début de la procédure, les bilans et comptes de profits et pertes présentés aux autorités espagnoles ?

Mais peut-être craignait-il que votre Cour n'en soit que trop éclairée...

En tout cas, j'avais fait remarquer la progression que les bénéfices de 85 millions et 110 millions de pesetas, réalisés en 1950 et 1951, représentaient par rapport aux bénéfices exprimés en pesetas des années précédentes : 56 527 000 pesetas en 1948 et 23 707 000 pesetas en 1949.

M. le professeur Sureda relève que, comme j'avais d'ailleurs pris le soin de l'indiquer à votre Cour, je n'avais pas traduit les bénéfices en dollars et que, si je l'avais fait, cette progression que j'indiquais se serait traduite en régression.

M. le professeur Sureda a parfaitement raison, mais sa remarque fournit l'occasion de souligner tout ce qui sépare la position des deux Parties sur ce point.

Il est vrai qu'en période d'inflation et de hausse générale des prix, les autorités gouvernementales ou administratives tardent toujours, plus ou moins, à adapter les tarifs imposés aux sociétés de service public à l'augmentation générale des coûts de production. Il s'ensuit nécessairement, pour ces entreprises, une période intermédiaire, durant laquelle leur rentabilité diminue.

Mais si l'on suivait M. Sureda et MM. Peat, Marwick, la valeur de ces entreprises, pendant une telle période transitoire, devrait nécessairement être diminuée en fonction de cette rentabilité anormalement et passagèrement réduite.

Et c'est contre cette thèse que le Gouvernement belge s'insurge, car sous peine de ruiner les entreprises de service public indispensables à l'économie d'un pays, les autorités de ce pays doivent toujours et nécessairement se décider à leur accorder des tarifs assurant une rentabilité suffisante pour leur permettre l'accès au marché des capitaux.

Je me permets à cet égard de renvoyer la Cour aux considérations générales — et j'ose le dire — pleines de bon sens contenues aux pages 9 à 12 du premier rapport des professeurs Gelissen et van Staveren (nouv. doc. belges, n° 6).

Si je me suis abstenu de traduire en dollars les bénéfices réalisés pendant les années 1950 et 1951, c'est précisément parce que leur progression très accentuée en pesetas révélait de manière lumineuse que l'inévitable processus de normalisation de la rentabilité s'était déjà amorcé avant que le Gouvernement espagnol ne mette en vigueur les nouveaux tarifs dont le principe avait déjà été annoncé, il ne faut jamais l'oublier, en janvier 1951.

C'était donc en fonction d'une courbe nécessairement ascendante de la rentabilité que tout expert indépendant aurait dû calculer la valeur de l'entreprise en 1951.

Et ce sur quoi précisément je me permets d'être particulièrement en désaccord dans les considérations de M. le professeur Sureda, c'est que,

dans les multiples et innombrables facteurs dont il dit qu'il faut tenir compte pour évaluer la valeur d'une entreprise, il n'ait pas égard à celui-là, cependant capital: point n'est besoin, n'est-il pas vrai, d'être un spécialiste pour le comprendre.

Il me faut cependant dire encore un mot au sujet des autres critiques que M. le professeur Sureda dirige contre les montants auxquels les experts du Gouvernement belge ont estimé les bénéfices de ces années 1950 et 1951.

M. Sureda voudrait leur faire subir une série de déductions dont la Cour verra, si elle veut bien se reporter aux pages 36 à 40 du deuxième rapport des experts du Gouvernement belge (nouv. doc. belges, n° 46), qu'elles sont injustifiées au point d'être parfois légèrement fantaisistes.

Un seul exemple permettra à la Cour de le réaliser. Au n° 219 de leur rapport, MM. Peat et Marwick révèlent que, d'après les comptes qui leur ont été soumis — et qui, vous vous rappelez, n'ont pas été vérifiés par eux —, les syndics, pour réduire les bénéfices de ces exercices 1950 et 1951, auraient fait passer les dotations aux réserves pour dépréciation, c'est-à-dire les amortissements, qui étaient de 21 300 000 pesetas en 1948 et de 20 700 000 pesetas en 1949, à 72 millions en 1950 et 85 millions en 1951. Autrement dit, d'une année à l'autre, les amortissements auraient triplé!

MM. Peat, Marwick eux-mêmes ont dû trouver que ces comptes n'étaient pas corrects puisque, d'autorité (*ibid.*, n° 224), ils ont ramené les amortissements, en 1950, de 72 millions (chiffre des syndics) à 40 millions, et en 1951 de 85 millions (chiffre des syndics) à 52 400 000. Sur quelle base? Les amortissements, Messieurs, ne se font pas au petit bonheur la chance; ils obéissent, eux aussi, à des règles. MM. Peat, Marwick, pour leur part, se bornent à affirmer que les amortissements pratiqués les années précédentes étaient trop peu importants. Or, le Gouvernement espagnol, dans ses nouveaux documents (vol. III, p. 132) produit une lettre de M. Menschaert disant que la société a déjà effectué de tels amortissements qu'il se demande comment il sera possible d'en faire admettre d'ultérieurs par le fisc sur certains éléments d'actif. Ce document, produit par la Partie adverse sous la rubrique « Agissements de la Barcelona Traction », est manifestement destiné à justifier une nouvelle imputation de fraude fiscale.

Encore une fois, Messieurs, le Gouvernement espagnol ferait bien de coordonner ses accusations, afin de les rendre cohérentes. Car il n'est pas admissible, pour les besoins contradictoires de ses argumentations successives, d'accuser les dirigeants d'Ebro tantôt d'amortir trop, tantôt d'amortir trop peu.

M. Sureda n'est guère mieux inspiré quand il veut tirer, d'une note de M. Hiernaux (IX, p. 439) conseillant un taux d'amortissement de 3 pour cent, un argument quant à la prétendue insuffisance des amortissements pratiqués par le groupe de la Barcelona Traction.

En effet, si M. le professeur Sureda avait bien voulu étudier d'un peu plus près ce document (A.D., vol. II, p. 243), il se serait aperçu que M. Hiernaux se référerait à des installations thermiques et de distribution, pour lesquelles un taux d'amortissement plus élevé est nécessaire. Or, c'est M. le professeur Sureda qui est le premier à souligner, bien entendu quand cela lui convient, la prédominance écrasante dans le groupe de la Barcelona des installations hydro-électriques, dont, manifestement, l'amortissement est plus long: un pont ou un barrage, par exemple, ne sont évidemment pas hors d'usage après trente années d'existence.



Les considérations qui précèdent — et qui, j'espère, auront paru claires à la Cour — me permettent donc de maintenir intégralement les griefs du Gouvernement belge à l'égard de l'évaluation de l'expert Soronellas — moins que zéro, vous vous rappelez — et de réitérer l'étonnement de la Belgique de voir une firme comme Peat, Marwick tenter de l'avaliser.

La Cour trouvera dans le premier rapport des experts Gelissen et van Staveren (nouv. doc. belges, n° 6, p. 84 et suiv.) le résultat auquel M. Soronellas aurait pu parvenir s'il avait procédé en toute objectivité. Certes, MM. Peat, Marwick n'ont pas manqué de critiquer la méthode suivie par les experts consultés par le Gouvernement belge. Ceux-ci ont consacré à les rencontrer les pages 45 à 61 de leur nouveau rapport (nouv. doc. belges, n° 46) au terme duquel ils maintiennent intégralement leurs premières conclusions, à savoir que sur la base des éléments connus et prévisibles une estimation de quelque 3 milliards 500 millions de pesetas était fondée. Ils ont en outre montré que les résultats obtenus par la Fecsa — cette société adjudicataire des biens — dans les années qui ont immédiatement suivi la vente justifiaient cette évaluation, et par conséquent infirmaient celle de M. Soronellas.

Le bilan de Fecsa pour l'exercice 1956 est en effet le cinquième document que nous invoquons pour dénoncer à quel point l'évaluation de M. Soronellas était inexacte.

Les résultats de ce bilan apportent en effet la confirmation la plus éclatante, non seulement des chiffres que le Gouvernement belge a avancés devant la Cour, mais aussi du bien-fondé de la thèse qu'il soutient au sujet de l'influence des tarifs en matière d'évaluation des entreprises de service public. L'analyse qui en a été faite par les professeurs Gelissen et van Staveren (nouv. doc., n° 6, p. 99 et suiv., et n° 46, p. 58 et suiv.) fait apparaître que les biens acquis par Fecsa en 1952 pouvaient être évalués en 1956 à quelque 98 millions et demi de dollars. Or, comme je l'ai déjà montré dans ma première plaidoirie (VIII, p. 371), une telle valeur a été atteinte sans que, entre le jour de la faillite et la fin de l'année 1956, aucun apport d'argent frais effectué par des tiers ait été investi dans des installations susceptibles de produire des bénéfices en 1956 et dans l'intervalle.

Quelle est la réponse de la Partie adverse à la démonstration claire, détaillée, documentée, extrêmement convaincante — vous la lirez, Messieurs — de MM. Gelissen et van Staveren? Elle n'a été que pure dérobade: aussi bien M. le professeur Sureda que la firme Peat et Marwick se sont bornés à dire que l'argument était dépourvu d'intérêt.

Dépourvu d'intérêt? Il l'était si peu qu'il m'avait permis de poser une question aussi précise que pertinente (*ibid.*): si, au 17 novembre 1951, la valeur des biens vendus était, comme on le soutient de l'autre côté de la barre, inférieure à zéro, par quelles opérations, à la suite de quels actes, par la vertu de quelles mesures, pour quelles causes enfin, l'affaire aurait-elle perdu 88 millions de dollars entre le 1<sup>er</sup> janvier 1948 et le 17 novembre 1951 et en aurait-elle regagné 98 millions et demi entre le 17 novembre 1951 et le 31 décembre 1956?

J'ajoutais, à cette occasion, que j'attendais, en toute quiétude, la réponse à cette question. Et pour cause: aucune réponse n'a jamais été fournie. Or, M. le professeur Sureda était particulièrement bien placé pour nous la donner, puisqu'en 1958 il a remis à Fecsa une consultation de 443 pages sur ce qu'il intitulait « Le cas de la Barcelona Traction ».

Il me reste, dès lors, à conclure sur ce point de ma réplique: il est inouï,

que M. Soronellas ait pu soutenir qu'à fin 1951 les biens vendus avaient une valeur inférieure à zéro, le passif de l'ensemble étant supérieur à l'actif, et il demeure inouï, que l'on puisse continuer, aujourd'hui encore, à l'affirmer, fût-ce en langage savant.

Et que vaut enfin, Messieurs de la Cour, au regard d'une démonstration chiffrée aussi convaincante, aussi concordante, tirée de cinq sources différentes que la Partie adverse ne pourrait récuser à peine de renier, pour certaines d'entre elles, ou ses organes, ou ses protégés, ou ses experts, que vaut l'argument puéril — oui, puéril — selon lequel, au motif que ni la Barcelona Traction ni la Sidro n'ont soit levé l'option que le cahier des charges réservait à la première, soit accepté l'offre qu'avait faite à la seconde la Fecsa, il serait, du même coup, acquis que ladite affaire ne valait rien? Ce qui, personnellement, me remplit d'aise, Messieurs, c'est l'extraordinaire importance que la plupart de nos distingués contradicteurs ont attachée à ce mauvais moyen. En effet, en y revenant avec l'insistance que vous savez, ils n'ont démontré qu'une chose: combien ils étaient démunis de bons.

La réplique (V, n° 208, p. 224), en tout cas, a fait bonne justice de cette grosse malice et il ne serait pas convenable, à ce stade de la procédure orale, d'ajouter à ce qu'elle a dit, sinon peut-être ceci: la Partie adverse a décrit les dirigeants de la Barcelona comme des hommes d'affaires remarquablement avisés et d'une intelligence qui confinerait à la diablerie: peut-on imaginer un instant qu'ils auraient dépensé plusieurs millions de dollars pour tenter de récupérer une affaire qui ne valait rien? Peut-on également imaginer que, dans le même but, un homme comme Juan March, qu'on a essayé de nous présenter comme le terre-neuve successif des créanciers, puis des actionnaires, mais dont le moins qu'on puisse dire est qu'il n'était pas précisément né de la dernière pluie, ait déployé des efforts du même genre?

Croit-on enfin les divers gouvernements belges qui se sont succédé pendant les nombreuses années de la procédure assez naïfs, assez stupides, assez ignorants — et bien d'autres qualificatifs pourraient encore être utilisés — pour que l'idée les ait seulement effleurés qu'ils obtiendraient les énormes indemnités demandées devant la Cour sans que celle-ci procède aux vérifications les plus poussées à leur sujet, courant ainsi le risque, si vraiment, comme le soutient aujourd'hui la Partie adverse, le plus grand complexe électrique alors édifié en Espagne ne valait rien, et valait moins que rien, d'exposer la Belgique aux commentaires les plus malveillants?

Il y a des limites, n'est-il pas vrai, dans la manière d'user de certains arguments, et c'est sur cette considération, qu'avec votre permission, Monsieur le Président, je terminerai cette partie de mon exposé.

J'en arrive, maintenant, avec le cahier des charges, au dernier chapitre de ma plaidoirie.

J'ai dit que ce cahier des charges constituait une anthologie d'erreurs juridiques. L'expression, manifestement, n'a pas plu à la Partie adverse. Je confesserai, avec simplicité, que je ne l'avais pas utilisée pour lui plaire, mais, tout simplement, parce qu'elle exprimait une triste réalité. Après avoir lu et relu les plaidoiries de M. le professeur Carreras, je ne crois nullement devoir retirer l'expression.

C'est ainsi que les obligataires furent payés avant que n'ait eu lieu la vérification et la collocation des créances. C'est là un manquement grave, non seulement à la législation espagnole, mais à la législation de tous les

pays sur la faillite : avant de payer une créance, il est indispensable de la vérifier et cette vérification, sous peine d'être dépourvue de toute espèce d'intérêt, ne peut se placer qu'avant le paiement.

Le professeur Carreras a répondu que la vérification préalable au paiement ne serait pas nécessaire, lorsqu'il s'agit de payer une créance obligataire. Pourquoi?

« Toute la thèse adverse [a-t-il dit] repose sur un sophisme qui consiste à traiter les créances incorporées à des titres-obligations comme s'il s'agissait de créances ordinaires découlant d'opérations commerciales courantes. » (IX, p. 384.)

Merci pour le sophisme. Mais n'en déplaise à mon distingué contradicteur, la thèse de la Belgique ne repose pas sur un sophisme. Elle repose sur des articles clairs et précis du code de procédure et des codes de commerce espagnol qui, à aucun endroit, ne prévoient aucune exception à la nécessité de la vérification préalable. M. le professeur Carreras aura beau parler de « sophisme », mais il ne pourra empêcher que ses allégations sont contredites, en droit, par les dispositons espagnoles. Elles sont, par ailleurs, tout aussi peu justifiées en fait, car s'il est des créances qui, avant d'avoir pu faire l'objet d'un paiement, eussent dû être, au préalable, vérifiées et colloquées, c'étaient bien les créances obligataires litigieuses.

Je citerai quelques point sur lesquels l'assemblée générale des créanciers aurait dû se prononcer.

Primo, les créances obligataires devaient-elles ou ne devaient-elles pas être converties en pesetas?

Deuxièmement, si elles devaient être converties, quel aurait dû être le taux de la conversion?

Troisièmement, étaient-elles, ou non, des créances gagistes, et, en conséquence, les intérêts continuaient-ils, ou non, à courir depuis le jour de la déclaration de faillite?

Quatrièmement, des intérêts étaient-ils dus sur les coupons échus et non payés?

Cinquièmement, jusqu'à quel moment des intérêts auraient-ils été dus, à supposer qu'ils fussent exigibles?

Sixièmement, de quelle manière fallait-il s'y prendre pour pouvoir les exiger, au cas où ils eussent été exigibles?

Voilà six points, au moins, controversés tout au long de la procédure et qui le restent encore à l'heure actuelle. Et il ne s'agissait pas, pour l'assemblée des créanciers, contrairement à ce que M. le professeur Carreras a affirmé (IX, p. 385), de prendre des décisions individuelles et différentes à l'égard de chaque obligataire, puisque ces six points controversés étaient communs à l'ensemble d'entre eux.

Au surplus, des contestations individuelles étaient possibles, même à l'égard de créances obligataires, puisque, comme je l'ai rappelé dans ma plaidoirie (VIII, p. 380), elles étaient prévues par le cahier des charges lui-même. Il y aurait eu lieu, notamment, de vérifier si Juan March pouvait être considéré comme créancier pour les 2 640 000 livres d'obligations *First Mortgage* acquises de la Westminster Bank. Et il reste que, sur les six controverses communes à tous les obligataires, les syndics ont tranché, d'ailleurs souvent au mépris des lois espagnoles, alors qu'ils n'avaient qu'une compétence d'avis, la décision appartenant à l'assemblée des créanciers sous réserve d'un recours au juge et alors que la décision par l'assemblée des créanciers et le recours au juge étaient impos-

sibles, puisque ces deux opérations se situent dans la quatrième section de la faillite et que celle-ci était suspendue.

Comment, Messieurs, un professeur de faculté, de la classe de mon éminent contradicteur, peut-il, dès lors, soutenir, devant la Cour internationale, que la loi espagnole aurait été, ici, respectée ou encore qu'elle n'avait pas à l'être?

Par ailleurs, pour rembourser les créances, les règles impératives et d'ordre public de la législation espagnole sont formelles: le seul moyen, si les liquidités de la masse sont insuffisantes, est de procéder à la vente des biens du failli de manière telle que son prix serve à rembourser les créanciers; c'est, comme je le rappelais dans ma plaidoirie (VIII, p. 378), ce que le Gouvernement espagnol avait expressément admis dans ses écritures.

En droit espagnol, pour que la vente soit valable, le prix doit être déterminé ou déterminable et sa fixation ne peut être laissée à l'arbitraire d'une partie contractante (VIII, p. 387). Or, dans la mesure où l'on pourrait considérer l'obligation imposée à l'enchérisseur de payer les obligataires comme un prix, le montant de celui-ci ne pouvait, évidemment, dépendre du bon vouloir des syndics (*ibid.*). Et j'avais cité, parmi les exemples possibles de variations de prix, celui des intérêts sur intérêts (*ibid.*, p. 387 et suiv.).

Quelle fut, Messieurs de la Cour, la réponse de M. le professeur Carreras (IX, p. 390-392)? Elle est extraordinairement intéressante, car elle confirme, d'une manière que je n'aurais jamais pu espérer, certaines des accusations formulées contre le cahier des charges.

Primo, les syndics, nous a-t-il dit le 9 juin (IX, p. 390), avaient dû demander un avis sur le point de savoir si les obligataires avaient le droit d'exiger des intérêts sur les intérêts échus et non payés: c'est donc que, contrairement à ce qu'il affirmait avec tant d'assurance le 6 juin (IX, p. 385), le montant exact de leurs créances était discutable, ce qu'il reconnut d'ailleurs lui-même le 9 juin, puisque, déclara-t-il alors — vous verrez le compte rendu des plaidoiries, Messieurs —, ce montant pouvait varier — le mot est de lui — en fonction du volume des réclamations (IX, p. 391).

Deuxièmement, l'expert canadien consulté avait répondu (IX, p. 390) que les intérêts sur intérêts étaient dus, mais à la condition qu'un jury l'autorise sur la base d'un usage ou d'une coutume. Ce qui signifie — ajoutait mon distingué contradicteur — que les intérêts d'intérêts « ne semblent pas être dus de façon automatique ». Autrement dit, il n'y avait aucune certitude à ce sujet; il y avait donc, du propre aveu de M. le professeur Carreras, un deuxième élément possible de discussion et, en conséquence, un deuxième motif de procéder à la vérification préalable.

Troisièmement, qu'ont fait alors les syndics? Je vais maintenant citer le professeur Carreras (IX, p. 390), car tout commentaire ne pourrait que déflorer ses propos:

« d'après leur propre déclaration, ils ont décidé que, pour le cas où un obligataire, postérieurement à la vente aux enchères, viendrait à réclamer à l'adjudicataire le paiement d'intérêts sur les coupons, il était de leur devoir à eux, syndics, de le protéger et d'exiger que lesdits intérêts fussent effectivement versés ».

Le « protéger »! Messieurs, il y a tout de même des mots dont il ne faudrait pas abuser! Était-ce vraiment protéger les obligataires, tous les obligataires, comme l'a pesamment souligné mon contradicteur dans sa

plaidoirie (IX, p. 328) que de ne remplir ce qui était le devoir des syndics — c'est encore M. Carreras qui utilise le mot — que seulement à l'égard de ceux d'entre les créanciers qui se seraient avisés de réclamer et laisser tomber les autres?

*Était-ce vraiment protéger tous les obligataires que de leur cacher une prérogative qu'ils auraient pu exercer, et de la leur dissimuler à ce point soigneusement qu'aucun des obligataires intéressés, car c'est un fait, n'a introduit de réclamation?*

Et de quel droit, au surplus, les syndics s'arrogeaient-ils le pouvoir, au cas seulement où un obligataire le demanderait — ce qu'eût fait indiscutablement March au cas, improbable, où il ne fût pas devenu maître des biens —, de se substituer et à l'assemblée espagnole des créanciers et au jury canadien pour exiger que les intérêts sur intérêts soient payés?

Quatrièmement, « l'explication raisonnable de ce que visait le cahier des charges » — pour utiliser la phrase de M. le professeur Carreras — contribue, ainsi, d'une façon saisissante, à éclairer le comportement de Juan March et des syndics qu'il avait fait nommer. Elle révèle, Messieurs, l'hypocrisie — le mot est un peu fort, mais on me le pardonnera car je l'emprunte à la plaidoirie de M. le professeur Gil-Robles — l'hypocrisie de cette fable, répétée jusqu'à satiété au cours des plaidoiries, selon laquelle, en cette abominable affaire que fut le dépouillement judiciaire des actionnaires de la Barcelona, il ne se serait agi que d'un créancier honnête et énergique qui se serait borné à obtenir, pour lui et pour tous les autres obligataires, le strict remboursement de ce que les uns et les autres avaient payé.

Le sort des obligataires, c'était là, vraiment, le cadet des soucis du sieur March. Profitant et abusant du fait que les autorités espagnoles refusaient les devises indispensables au paiement des intérêts, il racheta en masse — vous vous en souvenez — des obligations à la veille de la faillite et au cours de la faillite, à des conditions autrement moins avantageuses — pour le rappeler en passant — pour les vendeurs d'obligations que ne l'eût été pour eux le plan d'arrangement, si honnête et décrié par nos adversaires. Il s'ingénia alors (R., V, p. 427) à s'emparer de l'entreprise sous couleur de rembourser les obligataires. Mais lorsque le moment vint de les rembourser effectivement, quelle fut son attitude? Nous avons ici l'occasion de la prendre sur le vif et de nous faire une conviction car, voyez-vous, pour tous ceux qui ont l'expérience des hommes et de leur psychologie, il y a, comme je l'ai déjà dit à plusieurs reprises, des moments de vérité. Certes, March remboursa le capital et les coupons échus: comment eût-il pu l'éviter? Mais en ce qui concerne les intérêts sur intérêts, les pouvoirs accordés aux syndics de « reconnaître, déterminer et déclarer effectifs tous les autres droits des obligations », ainsi que l'échange, savamment dosé et soigneusement prémédité, d'actes notariés et de lettre missive lui eussent permis soit d'exiger des intérêts s'il n'avait pas été adjudicataire, soit de les refuser s'il l'avait été; c'est du reste ceci qui advint, en manière telle qu'est ainsi démontrée la discrimination que le cahier des charges avait voulu sciemment introduire entre les 85 pour cent d'obligations appartenant au groupe March et les 15 pour cent appartenant à d'autres obligataires.

M. le professeur Carreras, qui voit des contradictions dans la plupart de mes raisonnements, estime qu'à partir du moment où le cahier des charges avait été combiné pour rendre March adjudicataire, il ne pouvait pas l'être pour le cas où un autre acquerrait les biens. Mais M. le profes-

seur Carreras ne semble pas avoir pénétré la psychologie de ce personnage balzacien qu'était Juan March. March ne laissait rien au hasard et c'est un des motifs de son immense fortune; et il s'assurait même contre l'impossible. Si, par impossible, il n'était pas devenu maître des biens, il lui eût fallu encore réaliser le maximum de profits, c'est-à-dire garder la possibilité d'exiger l'entière du principal, les intérêts sur le principal et les intérêts sur intérêts d'obligations acquises à bas prix, sans compter celle de faire valoir la dépréciation du cours de la livre, controverse qu'une fois encore les syndics auraient eu le droit de trancher souverainement. Mais encore fallait-il, pour qu'il puisse en être ainsi, que le cahier des charges ait été rédigé comme il l'a été.

Cinquièmement: M. le professeur Carreras (IX, p. 391) m'a prié de lui indiquer dans quel passage du cahier des charges il est dit que les syndics avaient un pouvoir que l'on pourrait qualifier de souverain ou un pouvoir qui leur eût permis de trancher n'importe quelle question. D'abord, je n'ai pas parlé de n'importe quelle question — là encore, mon distingué contradicteur s'est laissé emporter par la légère tendance qu'il a à exagérer. Quant au texte, il est contenu dans le quinto du paragraphe 2 de la deuxième condition du cahier des charges, qui mettait à charge de l'acquéreur « tous autres droits desdites obligations, droits que les syndics ont le pouvoir de reconnaître, déterminer et déclarer effectifs ». Ce texte reconnaissait donc aux syndics un pouvoir leur permettant de trancher l'importance des droits attachés aux obligations: la question des intérêts sur intérêts le prouve. Et ce pouvoir était souverain, et c'est M. le professeur Carreras lui-même (*ibid.*) qui en a donné les motifs: le cahier des charges, nous a-t-il dit, était un contrat et, pas conséquent, un contrat qui liait l'acquéreur et l'obligeait donc à subir la décision des syndics.

Sixièmement: Finalement — vous voyez combien cette déclaration est, comment dirais-je? fertile en considérations — M. Carreras a déclaré « ne pas affirmer que la clause soit parfaite ni qu'il soit impossible d'en discuter la validité ».

Mais, un peu plus loin, c'est au seul adjudicataire que mon distingué contradicteur a réservé la possibilité de contester cette validité, ajoutant que

« une déclaration de nullité aurait affecté cette seule clause, considérée en tant qu'obligation accessoire, et non pas la vente elle-même envisagée en tant que contrat valable » (IX, p. 391).

Une nouvelle fois, mon distingué contradicteur est obligé de jeter du lest. Mais pourquoi l'adjudicataire seul, et non pas la faillie, aurait-il pu agir en nullité? Serait-ce parce que, lorsque la Barcelona prit un recours contre l'ordonnance qui approuvait la clause dont on reconnaît aujourd'hui la validité douteuse, le juge spécial, puis la cour d'appel l'en déboutèrent au prétexte que l'ordonnance était de simple routine? Serait-ce parce qu'il en fut de même de l'incident en nullité introduit devant la cour d'appel de Barcelone? Il est clair cependant — si j'utilisais le vocabulaire de mes estimés contradicteurs, je dirais qu'il est évident — que la validité ou la nullité de la vente de ses biens intéresse le failli au plus haut point. Or, si la clause permettant aux syndics de fixer le montant du prix avait été déclarée nulle — et elle eût dû nécessairement l'être, Messieurs — c'est toute la vente qui eût été nulle, un prix déterminé conformément à la loi constituant un élément essentiel de ce genre de contrat.

Sur la violation de l'obligation de consigner le prix, de le tenir à la

disposition du tribunal, de l'utiliser au paiement des créanciers par le syndic délégué, etc., M. le professeur Carreras n'a rien dit et la raison en est fort simple: il n'y avait rien à dire, il est impossible de la nier.

Il en a été de même au sujet de la démonstration faite par moi que le cahier des charges avait été fabriqué à la mesure des intérêts de March (VIII, p. 395-396) et avait été prévu pour qu'il n'y ait qu'un seul enchérisseur (*ibid.*, p. 397).

Au sujet de la double novation de la créance originaire introduite dans le cahier des charges, novation par changement de débiteur et novation par remplacement de la sûreté réelle en une garantie personnelle (VIII, p. 382-383), M. le professeur Carreras a bien voulu reconnaître que la novation par modification de la sûreté a effectivement eu lieu (IX, p. 395). Il reconnaît également ce que le procès-verbal de vérification des créances, finalement communiqué par le Gouvernement espagnol, a confirmé (documents espagnols relatifs aux nouveaux arguments, II, p. 217), à savoir qu'un obligataire, qui se présenta comme créancier de la faillie, se vit refuser cette qualité par l'assemblée générale des créanciers, tenue le 27 septembre 1963. Toutefois, au mépris de ces faits, et sans égard à la reconnaissance qu'avait faite le contre-mémoire de la novation (VIII, p. 282), M. le professeur Carreras a nié l'existence de celle-ci au prétexte que l'assemblée générale des créanciers en Espagne ne déciderait pas des droits des individus — en clair, ne reconnaîtrait pas les créances — et que sa décision, faute d'avoir fait l'objet d'un recours judiciaire, ne saurait être prise comme base d'une qualification juridique (IX, p. 395).

Il me paraît que c'est à nouveau prendre à l'égard des textes légaux beaucoup de liberté. Si l'assemblée générale des créanciers de 1963 a refusé à un obligataire la qualité de créancier de la Barcelona, c'est évidemment à cause des dispositions du cahier des charges qui avaient introduit la double novation dont j'ai parlé. D'autre part, c'est tellement bien l'assemblée générale des créanciers qui, par application de l'article 1380 du code de procédure civile, approuve ou rejette les créances que, suivant le même article, ses décisions à cet égard sont définitives si elles ne sont pas attaquées par les intéressés dans les trente jours de la tenue de l'assemblée. Comment peut-on, devant la Cour internationale de Justice, nier l'existence de ces règles?

De même, alors que les dispositions espagnoles d'ordre public exigent que ce soient les syndics qui paient les créanciers en observant des règles minutieusement décrites, et alors que, si ces règles leur permettent de se décharger sur l'un ou l'autre d'entre eux de leur fonction, aucune ne les autorise à s'en décharger sur un tiers, qui donc mon distingué contradicteur espérait-il convaincre quand il n'a pas craint d'affirmer dans sa plaidoirie (IX, p. 394) à l'audience du 9 juin que:

« La prétendue « délégation de fonctions » n'aurait de sens que si les syndics avaient chargé un tiers de s'acquitter, dans le cadre de la procédure, des fonctions qui leur étaient propres. On ne saurait parler d'une telle délégation quand il s'agit d'effectuer un paiement qui se situe en dehors de la procédure de faillite »?

Mais, Messieurs, la fonction de payer les créanciers ne serait-elle pas propre aux syndics, alors que la duplique a écrit textuellement qu'elle était leur fonction essentielle (VII, p. 602, n° 556 *in fine*)? Et les paiements des créanciers se situeraient-ils, comme l'affirme M. le professeur Carreras, en dehors de la procédure de faillite, alors que l'article 1322 du code

de procédure le situe dans la quatrième section de cette procédure? Comme, hélas! il m'a déjà fallu le dire, il serait trop cruel d'insister.

Reste alors la dernière disposition du droit de la faillite qui a été violée par le cahier des charges: l'absence de conversion des livres en pesetas.

En l'absence d'un texte législatif espagnol spécifique ordonnant la conversion en monnaie nationale des dettes du failli exprimées en devises étrangères, j'avais, à la suite de la réplique (V, p. 553 à 559), démontré l'existence de cette règle en droit espagnol par référence aux principes généraux du droit de la faillite, tels qu'ils sont appliqués dans tous les pays connaissant un système de faillite semblable à celui de l'Espagne. J'avais insisté notamment sur les jurisprudences belge et française qui, en l'absence également de disposition spécifique de la loi, en avaient uniformément reconnu l'existence sur base d'autres textes légaux dont on trouve le pendant dans le code espagnol.

M. le professeur Carreras s'est borné à prétendre que ma démonstration n'était pas convaincante, au prétexte — je peux dire que c'était un prétexte — qu'il était possible que les tribunaux espagnols, s'ils étaient amenés à se prononcer, interprètent des textes légaux identiques ou similaires d'une manière différente de la jurisprudence belge ou française. Il n'a pu cependant opposer la moindre opinion doctrinale espagnole à celles, d'une part, du professeur Garrigues — et je le souligne pour M. le professeur Gil-Robles — dans son ouvrage de 1940, et de Ramirez. Et pour le dire en passant, M. Ramirez, dont l'opinion sur divers points a d'ailleurs été invoquée par les deux Parties, n'a jamais été, de près ou de loin, le conseil ou le consultant du groupe de la Barcelona Traction ni de celui de la Sofina ni du Gouvernement belge, et son ouvrage ne mérite certainement pas les appréciations gratuitement malveillantes de M. le professeur Gil-Robles (IX, p. 53).

Indépendamment de la question du taux de change applicable, c'est une règle admise dans tous les pays du monde — et l'Espagne n'y fait pas exception — qu'une procédure d'exécution conduisant à une vente forcée sur le territoire national ne peut produire qu'un prix payable en monnaie nationale. Et comme la faillite est elle-même une procédure d'exécution, il est évident que cette règle doit s'appliquer.

Ne pouvant se défendre sur le plan du droit, c'est alors par un appel à l'équité que mon honorable contradicteur s'est efforcé de combattre la règle de la conversion.

La règle invoquée par le Gouvernement belge convertirait la faillite en une opération hautement lucrative pour le failli, ce qui serait inadmissible.

Cette objection ne résiste pas à l'examen. Quand on choisit une voie légale (et les créanciers de la Barcelona Traction pouvaient parfaitement en choisir une autre) et quand, au surplus, on la poursuit devant des tribunaux incompétents pour en connaître, on doit supporter toutes les conséquences que la loi dont relèvent ces tribunaux attache à la procédure librement choisie. Quoique le Gouvernement espagnol ait été jusqu'à l'insinuer, ce n'est évidemment pas la Barcelona qui a demandé à être déclarée en faillite en Espagne et les efforts désespérés qu'elle a faits pour rapporter cette mesure prouvent à suffisance qu'elle n'a jamais escompté en retirer le moindre avantage.

Que la faillite ait été déclarée, par exemple, au Canada où, si les conditions en avaient été réunies, elle eût dû l'être normalement, et le problème



de la conversion des créances n'eût pas été de nature à causer préjudice aux créanciers étant donné la parité existant entre la livre sterling et le dollar canadien.

Nos adversaires ont, par ailleurs, la tendance, à la fois fâcheuse mais trop intéressée, de ne voir dans la faillite que ce qui pourrait éventuellement favoriser le failli. Ils oublient en revanche que, du seul fait de la déclaration de faillite, des dettes qui n'étaient exigibles qu'à vingt ou trente ans le sont devenues du jour au lendemain pour le plein montant de leur valeur nominale, alors que leur valeur au jour de la faillite, compte tenu du taux d'intérêt réel, ne représentait, en ce qui concerne les obligations *First Mortgage*, qu'une fraction de la valeur nominale.

Le professeur Carreras nous indique d'ailleurs lui-même quel est le remède que certaines législations offrent aux créanciers en devises étrangères qui auraient subi un dommage du fait de la conversion obligatoire en monnaie nationale. Cette règle n'est applicable, dans certains pays, et c'est le cas notamment en France sous le régime de la loi nouvelle, qu'à l'égard de la masse, c'est-à-dire que le créancier qui n'aura pu obtenir avec la monnaie nationale qu'il aura reçue qu'un montant de devises inférieur à celui qui lui était dû conservera contre le failli revenu à meilleure fortune une créance pour le solde dont il pourra poursuivre le recouvrement par toutes voies de droit.

Mais il est piquant de constater, et c'est par là, Monsieur le Président, qu'avec votre permission, je vais terminer mes considérations, que pour soutenir cette thèse, d'ailleurs parfaitement admissible, le professeur Carreras se réfère aux dispositions du droit belge et du droit français que j'avais moi-même citées et qui précisent, elles, expressément, en ce qui concerne l'arrêt du cours des intérêts, que pareille règle ne s'applique qu'à l'égard de la masse. Mais c'est précisément sur ce seul point que la disposition correspondante du code de commerce espagnol diffère des lois française et belge: les mots « à l'égard de la masse » n'y figurent point.

*L'audience, suspendue à 10 h 50, est reprise à 11 h 10*

Mon distingué contradicteur allègue que si la loi espagnole avait été observée et si, en conséquence, les obligataires n'avaient été payés qu'après établissement et collocation de leurs créances, les intérêts se seraient accumulés jusqu'en 1963 au point de ne pouvoir peut-être être réglés par le produit de l'adjudication.

Or, le paiement de ces intérêts était garanti par tous les biens d'Ebro; l'adjudicataire de ces biens, après en avoir réglé le prix, eût risqué, en quelque sorte, de devoir payer une seconde fois.

Il est vrai que c'eût été là une conséquence possible de l'application des lois espagnoles d'ordre public.

Mais pourquoi? Uniquement à raison des circonstances exceptionnelles et insolites qui entourèrent la faillite de la Barcelona. Car, si les intérêts — à supposer, bien entendu, qu'il se fût agit d'une créance gagiste — se fussent accumulés, c'eût été uniquement parce que la vérification des créances ne pouvait avoir lieu; si elle ne pouvait avoir lieu, c'est à raison de la suspension de la procédure. Et qui avait provoqué et prolongé cette suspension, sinon March et son groupe?

Il est assez déconcertant, dès lors, qu'un plaideur, pour éviter les conséquences d'une situation — je parle d'un plaideur, je m'excuse, j'oublie que j'ai en face de moi le Gouvernement espagnol — il est assez

déconcertant que l'on vienne soutenir le point de vue d'un créancier qui, pour éviter les conséquences d'une situation dont lui-même est à la fois l'auteur et le profiteur, vient justifier de la sorte la violation d'une règle d'ordre public.

En sorte que, comme j'ai eu l'honneur de le dire à la Cour, le cahier des charges allait à l'encontre, et d'une manière particulièrement patente, d'un grand nombre de dispositions impératives de la loi espagnole. En l'approuvant et en repoussant les divers recours introduits contre lui par la Barcelona, par la Sidro (recours en nullité du 7 février 1953, nouv. doc. espagnols, II, p. 40 et suiv.), par les actionnaires Mathot et Duvivier du 2 juin 1955, les tribunaux espagnols intéressés ne méritent certes pas le diplôme, qu'a cru pouvoir leur décerner M. le professeur Carreras, d'avoir « agi dans le cadre d'une orthodoxie procédurale et juridique la plus pure » (IX, p. 397).

M. le professeur Jiménez, pour sa part, semble d'ailleurs en être infiniment moins assuré. Aussi a-t-il usé d'autres arguments. Avec une bonhomie redoutable mais sympathique, et redoutable précisément parce que sympathique, il s'est écarté du terrain du droit pour chercher du renfort dans les considérations d'ordre pratique. « Pourquoi [a-t-il dit] [M<sup>e</sup> Grégoire] est-il obsédé par de tels détails? » (IX, p. 497).

Lui-même, comme d'ailleurs M. le professeur Carreras — celui-ci à trois reprises au moins — ont accusé ce qu'ils ont appelé mon formalisme. M. Carreras allant jusqu'à ajouter qu'il s'agissait là de véritables vétilles de la procédure.

Je ne pourrai fournir meilleure réponse, Messieurs, qu'en citant M. le professeur Ago :

« il est si facile de faire appel au réalisme et d'affubler de l'étiquette de formalistes ceux qui se permettent de se référer aux constructions du droit » (IX, p. 638).

Il ne s'agissait pas ici, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ni de détails et encore moins de vétilles, mais de règles impératives édictées dans l'intérêt des actionnaires.

Car, Messieurs, et c'est ce qu'après les promoteurs de la faillite, après ceux des tribunaux espagnols qui eurent à en connaître, les différents conseils du Gouvernement espagnol feignent d'oublier, l'intérêt des créanciers n'est pas le seul à envisager quand une société est en faillite; celui des actionnaires requiert aussi l'attention, en ce sens que la satisfaction à accorder aux créanciers doit l'être en considération de la protection à accorder aux actionnaires, en sorte que le sacrifice patrimonial à subir par ceux-ci soit réduit au minimum.

C'est ce qu'a d'ailleurs voulu la loi espagnole, à l'instar de tous les autres systèmes juridiques: les exigences impératives formulées par les codes espagnols en ce qui concerne l'évaluation des biens, les modalités de la vente, la reconnaissance et la collocation des créances, le dépôt du prix, le paiement par les syndics ou par celui d'entre eux commissionné par les autres, toutes ces règles ne s'expliquent que par le souci de protéger les intérêts du débiteur et de ne pas lui imposer un sacrifice disproportionné.

En l'occurrence, aucune n'a été respectée; toutes ont été méconnues et transgressées, et toujours dans le même sens, et toujours dans le même but, c'est-à-dire en vue d'obtenir un résultat qui n'eût pu l'être si ces règles impératives avaient été observées.

Or, un résultat n'est licite que s'il n'a pas été obtenu en violation des lois et je me permets de m'étonner qu'on puisse le contester de l'autre côté de la barre après ce que M. le professeur Jiménez a lui-même reconnu (IX, p. 453).

Comment le droit international, en effet, pourrait-il admettre que la fin justifie les moyens: pour retrouver son dû, un créancier peut-il assassiner son débiteur ou mettre son patrimoine au pillage?

Le professeur Carreras a finalement été acculé à affirmer, pour tenter de défendre ce qui s'est passé, ce qui suit:

« [c'] est du point de vue de la protection des créanciers qu'il convient d'apprécier la question de savoir si les lois espagnoles ont été ou n'ont pas été violées » (IX, p. 380).

Eh bien, Messieurs! je crois que vous accepterez que je le dise: cette motivation de la thèse espagnole en contient la condamnation. Car, lorsqu'on est obligé d'ainsi argumenter pour tenter de justifier ce qui a été fait, autant dire tout de suite qu'on n'a rien justifié du tout et c'est ce qui, effectivement, a eu lieu.

Je n'ai pas à en dire davantage, Messieurs de la Cour, et il me reste à vous exprimer mes remerciements, ce que je fais avec gratitude.

---

## REPLY OF MR. LAUTERPACHT

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF BELGIUM

Mr. LAUTERPACHT: Mr. President and Members of the Court. May it please the Court, I shall in this rejoinder be dealing, on behalf of the Government of Belgium, with the same points as I developed in my first speech to the Court. It may, therefore, be helpful if I approach matters in basically the same order as I did then. Accordingly, I shall first deal with certain aspects of the nationality of the claim and, secondly, with damage and damages.

As regards the nationality of the claim, it will be convenient to start from the questions which were asked by Judge Jessup on 20 June (IX, p. 672). These related to "the requirement of continuity for the presentation of international claims". Of these questions, one, regarding the effect of a hypothetical disposal and re-acquisition by Sidro of its shares in Barcelona Traction between March 1948 and June 1962, was addressed to the Belgian Government. The second, regarding the effect of a transfer to nominees, was addressed to the Government of Spain. The third was an invitation to both Parties to indicate their conclusions regarding the final date for testing continuity.

I shall seek to answer first the question regarding the effect of a hypothetical sale and repurchase by Sidro of its shares in Barcelona Traction between March 1948 and June 1962.

The short reply to this question falls into three parts: first, if Sidro had sold its shares to other Belgian nationals and had then repurchased the shares from them, the continuity requirement would be satisfied; second, if the shares had been sold to, and then repurchased from, non-Belgian nationals, other than Spanish nationals, the requirement might possibly not have been satisfied; and, third, if the shares had been sold to, and then repurchased from, Spanish nationals, the requirement would not have been satisfied.

The basis for this series of answers is the understanding by the Government of Belgium that the rule of nationality of claims is a reflection of two considerations: the first is the traditional doctrine that only States are subjects of international law; the second is the consideration that most international injuries are suffered by individuals. To transpose the private injury on to the public plane, recourse is had to the concept of nationality. As the Permanent Court itself said in the *Panevezys-Saldutiskis Railway* case: "... in taking up the case of one of its nationals ... a State is in reality asserting its own right" (*P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 16*).

It is clear, therefore, that if the injury is to be deemed to be suffered by the State, the link of nationality must exist at the moment of injury. What is not clear, however, is why the link should last any longer. In logic, once the State has suffered injury, the subsequent termination of the link of nationality between the State and the individual cannot have the effect of obliterating the wrong done to the State. I am glad to find this view shared by Professor Reuter in his treatise on *Droit international public* published in 1963. He there states, at page 155:

“Si l'on restait logique avec la conception qui fait de la responsabilité internationale une relation d'Etat à Etat, c'est à la date du délit et à elle seule que la nationalité devrait être vérifiée.”

Yet, as a matter of procedure, the rule appears to have developed that the link of nationality must be maintained at least until the moment of the presentation of the claim. Miss Whiteman in her magisterial work on *Damages in International Law* (Vol. I, p. 103) has suggested that:

“The rule can best be explained, it would seem, on the theory that the injury, or rather the right of the claimant state to an indemnity, depends not so much upon the original act of the respondent state as upon the continuing effect of that act.”

At the same time, it has been acknowledged in arbitral jurisprudence and State practice that the claim need not remain vested in the same individual, provided that throughout the material period the individual or individuals in whom the claim is vested are, all of them, nationals of the plaintiff State. This position is illustrated first by the cases which deal with the effect of death upon a claim. The claim may continue to be presented provided that the inheritors of the claim are themselves also of the same nationality as the original claimant. Reference may be made in this connection to the *Stevenson* case (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. IX, p. 497), and to the decision of Umpire Parker in the case known as *Administrative Decision No. V*, decided by the United States/Germany Mixed Claims Commission (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. VII, at p. 140).

A second illustration of the possibility of transfer of ownership of an interest in a claim, provided that the transferee is also a national of the claimant State, is provided by the practice relating to insurers. Here a transfer of interest in a claim takes place by virtue of the concept of subrogation. When the insurer meets the claim, he is, in effect, substituted for the insured individual. The problem of continuity arises when the event insured against also gives rise to an international claim. There is some helpful practice of the Government of the United States which is recorded in Hackworth's *Digest of International Law* (Vol. V, pp. 809-812). He there indicates that in the context of the work of the United States/Germany Mixed Claims Commission after the First World War, it was agreed that a proper way of dealing with such cases would be for the United States to maintain claims only on behalf of such insurers who, claiming by subrogation to American citizens, were themselves also American citizens.

A third category of material is to be found in the cases dealing with what I might call straightforward assignment of claims. As Dr. Feller, in his work on the *Mexican Claims Commission* (1935), pointed out: “International tribunals have generally held that the assignee of a claim may recover on it if both he and his assignor are of proper nationality” (p. 112); which I understand to mean are of the same nationality.

Of the various references which Dr. Feller gives, the one which illustrates the point most clearly is *McNear's* case, decided by the United States/Mexican Claims Commission (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. IV, p. 373, at p. 375). There a claim was admitted from a United States company to which a United States national, who had been damaged in Mexico, had assigned “all book accounts, debts, claims and demands”.

Beyond these three categories of material I have been unable to find

anything which approaches more closely to the situation contemplated in Judge Jessup's first question. Nonetheless, I venture to submit that, on the assumption that claims may be made on behalf of shareholders, the ownership of the share carries with it for the time being the ownership of a relevant fraction of the international claim. Accordingly, a transfer of the share is for all practical purposes equivalent to an assignment of the claim, and must follow the same rules.

There are, however, two further considerations which I ought to add.

The first is that on occasions the statement of the rule regarding the continuity of nationality of claims has been coupled with the suggestion that only thus is it possible to prevent strong States from being made claims agents in the place of weak States. (See, e.g., Administrative Decision No. V, *U.N.R.I.A.A.*, VII, at p. 141.) It may be doubted whether this consideration really enjoys much force at the present day when the strength of a State appears to be a factor quite divorced from its willingness to make international claims. But even to the extent that the consideration may be valid, it is in no way incompatible with the idea that an interest in a claim may be transferred from one person to another provided that the successive transferees are all nationals of the claimant State.

The second point which I would wish to add has some bearing on the distinction drawn in the brief answers which I gave between a transfer to a person other than a national of Spain and a transfer to a Spanish national. The Court is no doubt aware that dissatisfaction has been expressed on a number of occasions regarding the artificiality of the strict concept of nationality of claims. The Government of Spain has referred in the *duplique* to the difference that arose in the *Institut de droit international* in 1932 between the *Rapporteur*, Professor Borchard, and his confrères, MM. Politis and de Lapradelle. The purpose of the Spanish reference to that episode was to show that the *Institut* had thereby rejected Professor Borchard's references to "nominees". But that was not the real issue at all. The affair is conveniently summarized by Professor Briggs in his book on the *Law of Nations* (1951, p. 735):

"The rule requiring the continuity of the nationality of a claim from the date of origin of the injury to (at least) the date of presentation was scarcely challenged until recently. At the Cambridge (1931) and Oslo (1932) sessions of the *Institut de Droit International* the Politis-de Lapradelle group, however, opposed the draft resolution in which Professor Edwin M. Borchard, *Rapporteur*, had included this time-honoured rule of arbitral tribunals. The objectors regarded the legal theory that a State is injured in the injury to its national as outmoded since it underemphasized the 'fact' that States presented international claims as attorneys for their nationals, whose interest was primary. The objectors, therefore, urged that, to protect the individual, States be permitted to present claims of individuals who had acquired that State's nationality subsequent to the origin of the claim. They embodied their theses in a hastily drafted document which they attempted to substitute for the carefully prepared draft of the *Rapporteur*. The *Institut* indulged itself by voting against the time-honoured rule of international law but adjourned without further ado. See *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1932, 479-529, and *id.*, 1931, II, 201-212."

The reaction against the nationality of claims rule here expressed has been carried a stage further in the draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens, prepared by Professors Sohn and Baxter, to which I have already referred in connection with the question of nominees. This draft has, of course, as was pointed out by Professor Ago, no more authority than the standing of its authors, but this is by no means inconsiderable. I refer to the draft because it adopts the position, admittedly *de lege ferenda*, that claims may be assigned and that they need not retain the nationality of the claimant State, provided that the holder of the interest in the claim does not become a national of the State against which the claim is made.

The Government of Belgium feels it right that the existence of this body of critical opinion should be drawn to the attention of the Court.

Now, as regards Judge Jessup's third question, relating to the terminal date for the continuity of nationality of claims, the Government of Belgium recognizes that there exists a diversity of practice and opinion on this subject, some favouring continuity until the presentation of the claim, others until the date of the award. (See, for example, Feller, *op. cit.*, pp. 96-97.) Any final choice between these two must involve some element *de lege ferenda* and the Government of Belgium doubts whether the circumstances of the present case really require the Parties or the Court to make this choice. For, in the view of the Government of Belgium, the facts, at the date of injury, at the date of the institution of proceedings and in all likelihood at the date of the Court's judgment were and will remain essentially the same. I shall revert presently to the relevant details, but the submission which the Government of Belgium makes is that the evidence before the Court is sufficient to justify a finding that the injured interests were Belgian at the date of the wrong, that within certain limits allowed for in the reduction from 244,000 to 200,000 of the number of shares belonging to Belgians other than Sidro, the shareholders remained Belgian till the date of the presentation of the claim, and that there is no evidence of any subsequent change. Nor, especially, is there any evidence of a change at any time in the direction of the acquisition of an interest in the claim by Spanish nationals.

However, if and in so far as it is felt that a definite choice should be made between the date of the presentation of the claim and the date of the Court's judgment, the Belgian Government would regard the former as being the appropriate date. At least two factors appear to support this choice.

The first is that, while continuity until the date of institution of proceedings can conveniently be established in the majority of cases, continuity thereafter can only be established by the constant revision of the information provided to the Court, for example, by supplementary statements in the Reply and in the oral proceedings. Moreover, if the termination date for continuity is set at the date of judgment or even of payment of damages, further information would again be required. In the opinion of the Belgian Government, therefore, practical considerations would militate against the choice of any date subsequent to the institution of proceedings. The additional consideration is that, while the plaintiff State can control the claim until the time of its presentation, the same is not true after it has been submitted to an international tribunal. Thus, if the plaintiff State is slow in instituting proceedings, there may be some justification for making it accept the consequences of a loss

of nationality which occurs before the moment of the institution of proceedings. But once proceedings are started they may go on for quite a long time, not necessarily as a result of any fault of the plaintiff State, and it would seem unreasonable to leave the plaintiff State at risk on the question of nationality throughout the period of the proceedings.

This brings me to the end of my reply to Judge Jessup's questions. It has not been a short reply, but the questions raised some central issues, and I hope equally that it will not be felt that I have failed to grapple with them sufficiently.

Before I come to the details of Belgian share participation in Barcelona Traction, there are two general observations which I should make.

The first is about what I may call the "legal nihilism" of counsel for the Government of Spain. The institution of diplomatic protection is not popular with them. This is understandable. After all, they appear for the defendants in this case. But the nature of their opposition to diplomatic protection in this case is so far-reaching that, if generalized, it may lead in many cases to the obliteration of protection.

This theme appears in two contexts. First, it is said: "One cannot stop half-way in the search for economic reality, merely because one meets a legal screen" (IX, p. 616). And so it is argued that, if the Government of Belgium wants to look behind Barcelona Traction to the Belgian shareholders therein, the Government of Spain is entitled to look behind Sidro to those who have invested in it. Learned counsel for the Government of Spain then purports to look behind Sidro and to find lacking there a sufficient connection with Belgium to warrant the interposition of the Government of Belgium. The consequence is that, in this case, so he contends, the shareholders in Barcelona Traction cannot be protected. Furthermore, it would seem that on this theory Barcelona Traction could not itself be protected. For, if the Canadian Government had been able to espouse in international judicial proceedings the cause of Barcelona Traction, its action could have been challenged on the ground of the lack of sufficient true Canadian interest. Accordingly, on the approach adopted by my learned friends, neither the shareholders of Barcelona Traction nor the company could be protected.

The theme reappears in the argument regarding nominees. Where nominees are used, so it is contended (IX, p. 630) for the Government of Spain, ownership is divided between the legal and the beneficial owners. Yet no international claim can be made for the legal owner, because he does not enjoy the real or beneficial interest; and no international claim may be made for the beneficial owner because, to use the terminology of counsel for the Government of Spain, he is not the "shareholder" (*ibid.*, p. 632). The consequence—as I understand it—is inescapable. The use of nominees—a perfectly ordinary business technique—deprives the effective interests of the possibility of international protection unless, perhaps, both "owners" are of the same nationality, and that is not necessarily a frequent commercial occurrence.

One may, therefore, enquire whether this is the proper purpose of international law. Is it the function of the law to withdraw as far as possible from the protection of alien interests? The answer to this question, I would submit, is no. Or is it rather the function of the law, within proper, but not exaggerated, limits, to enable States to protect their nationals? The answer to this question is, I submit, yes.

I turn to my second introductory observation: the Court may recall



that I prefaced my opening speech with a number of detailed indications to the effect that everyone who mattered on the Spanish side appreciated and acknowledged the Belgian character of the shareholders in Barcelona Traction (VIII, pp. 428-434). I suggested that this material supported the Belgian position on a number of points: the extent of the Belgian shareholding in Barcelona Traction; the irrelevance of the nominee character of the registration of the Sidro shares in Barcelona Traction; the Belgian character of the interests in Sidro and Sofina; and in connection with "prejudice", the assertion that the persons directly affected were Belgian. When my learned friend, Professor Ago, came to deal with material, he did so in the narrower context of his discussion of "nominees" (IX, pp. 623-626). I cannot follow him in this respect, for I see the material as having a wider significance and, accordingly, I refer to it now as a preliminary matter.

Happily, there is little upon which I need comment in the section of my learned friend's speech which he devoted to this material. However the Court may like to consider just one of his comments as an illustration of the kind of technique which he employs. At one point in my speech (VIII, p. 430), I referred to the report of the Spanish members of the 1950 committee of experts, in which they spoke of the control over Barcelona Traction exercised by Sidro and Sofina. Professor Ago's comment was that an admission of control did not amount to an admission of shareholding. He said: "It is very possible to control a company and determine its course of action without being a 'shareholder'. The two forms of relationship are on two entirely different levels" (IX, p. 625). That statement is no doubt true in theory, but it totally disregards what the experts said, and I am obliged to quote the experts' words:

"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." (VIII, p. 431.)

This, as I read it, is an absolutely explicit statement that the control of Sidro and Sofina over Barcelona Traction stemmed from shareholding, not from other causes. The statement emanates from the Spanish experts; and what my learned friend said simply cannot stand comparison with the text upon which he purports to comment.

However, my main observation on this evidence of Spanish knowledge of the true state of affairs relates to my learned friend's failure to appreciate the manner in which I sought to attribute legal significance to the material. He said: "To wish to make of such things conclusively probative acknowledgments or admissions binding for ever on those who made them and on their countries is such nonsense that I could well dispense with any further comment on the subject" (IX, pp. 624-625). That is what my learned friend said. Now, it is true that one of the ways in which I put my submission was, and I quote myself, "those instances of Spanish governmental acknowledgment of the facts constitute a binding admission" (VIII, p. 434). I believe this submission to be correct, but even if it were not I doubt if it is "tellement dépourvu de sens", to use the

original French of my learned friend, as he so bluntly suggests. But what he does not mention at all is the additional submission made on the same page "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".

Now this additional submission is of a quite different order from the first. It does not involve an insistence upon the absolutely binding character of the admission. Instead it suggests that if there is controversy about the facts which constitute the subject-matter of the admission, then the admission is of significance in showing the likelihood of the truth of the facts covered by the admission. If the Government of Spain had wanted to review its position in the light of its later appreciation of the situation, it could only have erased the effect of the admission by specifying the new features in the situation warranting the revision of its original position. This it has never done.

Now I turn, Mr. President, from these two preliminary considerations to the details of the Belgian shareholding in Barcelona Traction. Here I will follow Professor Ago in dealing first with the Belgian shareholders in Barcelona Traction, other than Sidro, and second, with the position of Sidro itself.

Now as regards the Belgian shareholders in Barcelona Traction other than Sidro, for the purpose of supporting the Belgian claim that on 12 February 1948, 244,886 bearer shares in Barcelona Traction were owned by Belgians, other than Sidro, I ventured to rely in my opening speech (VIII, p. 450 *et seq.*) on two letters from the Institut Belgo-Luxembourgeois de Change (IBLC), dated respectively 19 February 1959 and 3 April 1962 (both in A.M., Vol. I, Ann. 7, p. 64), and on a further letter from the same Institute dated 8 March 1967 (Rej., VII, Ann. 129, p. 752). I dealt then in what I hoped, and still hope, was sufficient detail with the various comments which had previously been made by the Government of Spain in its written pleadings. It is no criticism of my learned friend's argument to say that he could scarcely add anything new to the arguments previously deployed, and the mere fact that he repeats those contentions certainly does not justify me in going over the whole ground again.

Of the many points that could be answered, I shall have to restrict myself to four.

First, my learned friend sought (IX, pp. 619-620) to minimize the utility of the Institute's letter of 8 March 1967 (A.Rej., Ann. 129), which confirmed that the shares mentioned in its earlier letter of 29 February 1959 "were Belgian property" on 12 February 1948. My learned friend suggested that "the Institute official who drafted the paragraph in question was clearly mistaken in his deduction". And he went on to say "Perhaps he had forgotten, after all those years, what exactly constituted the certification procedure, or perhaps his thought was not well served by his pen". But on what basis, one may ask, can this sort of suggestion be made? Who knows better than the Institute what procedure it followed in order to decide upon certification? Is it really reasonable to accept from counsel, no matter how distinguished, this kind of comment?

It does seem to me, though, that there may be some confusion on the Spanish side between the content of the certificate (A.M., Ann. 5, App. A), and the information upon which the grant of the certificate was based.

True, the certificate does not speak of continuous Belgian ownership. But the document was not issued to certify continuous Belgian ownership. The information on which the certificate was issued, and which was retained by the Institute in its files, enabled the Institute by a separate process to identify the nationality of the owners. This is explained in the Institute's letter to the Agent for the Belgian Government of 3 August 1962 (Appendix to A.M., Ann. 7).

My second comment is that counsel for Spain still adheres to his earlier suggestion that since certification was required only for the sale of securities, it may be deduced "that the Belgian shareholders should have hastened to seize the first opportunity at last to get rid of shares in a company which was perpetually in difficulties, and which had declared no dividends since 1936" (IX, p. 618). This was, of course, in relation to the possibility of the sale of shares prior to 12 February 1948. Yet no answer is attempted to the following highly significant consideration (VIII, p. 451) which I set out in my first speech. We know the approximate size of the Belgian shareholdings in Barcelona Traction in 1962. If it is true that the Belgian shareholders in Barcelona Traction sold their shares to foreigners before 12 February 1948, it must be no less true that after 12 February 1948, and before 14 June 1962, Belgians bought those shares back from foreigners in virtually the same quantities. Is it not strange to the point of improbability that before disaster struck the company, the Belgian shareholders were sellers but that after disaster struck the company, they should have become avid buyers?

Thirdly, Mr. President, I am bound to draw attention to a significant omission from the Spanish oral answer. It completely failed to respond to the suggestion that the Spanish case might be made less unimpressive if but one single instance could be produced of the occurrence of sales and purchases about which the Spanish arguments speculate so freely.

This speculation went so far at one point (IX, p. 619) as to conclude that "There is thus a serious presumption that the majority of Barcelona Traction shares certified by the IBLC [Institute] were no longer in the hands of Belgian [share]holders on 12 February 1948". According to the Spanish arguments, the majority of the 244,000 shares in Barcelona Traction must have been sold before 12 February 1948.

Yet, it remains surprising that the diligence of those who assist the Government of Spain should not have been able to find one single instance of this much more relevant occurrence. Nor, I may add out of simple caution, would the Government of Spain be entitled now to introduce even an allusion to such an example in the course of their final speech. They have had their opportunity. They have not taken it, and the Court is entitled to draw the appropriate conclusion. And, perhaps it may be added that if all the shares in Barcelona Traction owned by Belgians before 12 February 1948 had passed into foreign hands before that date, is it not strange that the national States of the supposed non-Belgian purchasers should not have made any diplomatic representation at all on their behalf?

Finally, I must say a word about my learned friend's statement regarding the obligation of proof resting upon the Government of Belgium. He said:

"Contrary to what my respected opponent seems to think, precisely what is incumbent on the Applicant is to show the identity of the persons who, in the Applicant's view, suffered damage from the

action of the Spanish State; it is incumbent on the Applicant to bring proof, in respect of each of these persons, of their two-fold quality of Belgian 'nationals' and of 'shareholders' in Barcelona Traction during the critical period." (IX, p. 622.)

Now from this view I must respectfully dissent.

The situation in this case is quite unprecedented. The techniques which have in the past suited tribunals in which specific claims for individual injuries were advanced are inappropriate to a case involving many thousands of shareholders. A comparison may be made between the over-all claim, here put forward by the Belgian Government, in respect of the injury done to the Belgian State by the unlawful acts for which Spain is responsible, and the manner in which States have, over the past two decades, concluded a variety of lump-sum global agreements. The latter cover a large number of claims advanced on behalf of various but unnamed nationals of the claimant State; and it is left to the claimant State, after the damages or compensation have been paid, to use its own procedures to identify the injured nationals and pay over to them the appropriate amount of compensation.

The suggestion has been made that the Government of Belgium "could have made enquiries in advance and it was its duty to do so before taking action for compensation at [the] international level and before determining the amount of the compensation required on the basis of imaginary suppositions" (IX, p. 622). There might perhaps have been some force in that suggestion had the facts of the case not been as they are.

It is a lengthy and expensive procedure to carry out the investigation proposed by the Government of Spain. It is justifiable if there is something to be distributed. It is not justifiable otherwise. And this is the more true when there exists—as I have already shown—sufficient evidence to make it clear beyond reasonable doubt that the over-all Belgian ownership of shares in Barcelona Traction, other than Sidro, was at all material times no less, and virtually certainly more, than 200,000 shares. Nor should it be forgotten that there was never in the eyes of the Government of Belgium any doubt about the identity and title of the owner of 75 per cent. of the shares in Barcelona Traction, namely Sidro.

*The Court adjourned from 12.10 p.m. to 12.20 p.m.*

Mr. President and Members of the Court, I now turn to the question of the shares in Barcelona Traction owned by Sidro. Although my learned friend began his consideration of this matter by distinguishing between the "factual aspects", as he called them, and the "legal aspects" (IX, pp. 622-623), I confess that I am at a loss to know what point, if any, he is making upon the facts. He complains that evidence has had to be extracted from the Government of Belgium; but he does not really deny the effect of the evidence produced. Again, he asserts that: "A complete knowledge of the highly complicated relationships between Sidro and Securitas at the time [12 February 1948] is essential to understand the position". He states that "the Trust Deeds of 6 September 1939 and . . . 27 February 1940 have in fact never been produced" and concludes that: "Further comment is unnecessary" (*ibid.*, p. 623).

I shall make no more comment myself than to invite my learned

friend to look at Appendix 2 to Annex 3 of the Memorial, where he will find the full text of the Custodian Agreement of 6 September 1939 which was the operative and only relevant instrument governing relations between Sidro and Securitas on 12 February 1948 (see Appendix of Facts attached to opinion of Professor Chayes, A.R., Vol. II, Ann. 125, at p. 722).

It is quite clear from a letter from Securitas to Sidro, dated 24 September 1946 (and printed as Appendix 7 to A.M., Ann. 3), that the Trust Agreement of 27 February 1940 came to an end and was so treated by the parties as from 14 August 1946, some 18 months before the earliest material date in the present case.

The Trust Deeds of 1939 and 1940 are therefore totally irrelevant to the question of relations between Sidro and Securitas on 12 February 1948.

My learned friend next turned to "the *legal aspects of the question* whether Sidro was truly, on the critical dates, the majority shareholder of Barcelona Traction" (IX, pp. 623 *et seq.*). This involved a discussion of what has now come to be known as the "nominee" point.

As I understand the position here, the real difficulty stems from a fundamental disagreement on the formulation of the question.

The difference in approach between the two Parties is strikingly brought out in a few lines of Professor Ago's speech, where he seeks to distinguish the *McPherson* case. He said:

"The point we have to make is that in the *McPherson* case it was a matter of deciding which person was entitled to the economic content of the ownership of the money represented by the postal order. At present, however, it is not in any way a matter of deciding who in the last resort has a proper claim to the economic content of the ownership of a share. The question is to determine which of two persons has the right to term itself 'shareholder' . . ." (*ibid.*, p. 627).

It is with this statement of the question that the Belgian Government cannot agree. The question is not who has the right to term himself "shareholder" but, in Professor Ago's own words, "who in the last resort has a proper claim to the economic content of the ownership of a share" (*ibid.*), so as to enjoy the protection of international law.

For convenience, this kind of protection is frequently called the protection of the shareholder. But that is simply a sort of shorthand. The nomenclature cannot control the substantive idea. If a shareholder enjoys protection in international law because of the ownership of certain rights and interests in a company, is a person who owns those same rights and interests, but holds them through an agent or a nominee, any the less entitled to such protection?

So what we are talking about is the protection of rights and interests; and not the protection of somebody who is technically called a shareholder. My learned friend affected some surprise at what he termed the "dépréciation inattendue" (*ibid.*, p. 632) of the term "shareholder". Why he should be so surprised defeats my understanding. The Belgian position was made quite clear in the Reply which devoted, in this very connection, a whole section to "International law and the protection of interests" (R., V, pp. 707-709). I adhere to what was said there, and I shall not repeat it. The Court will recall that that section of the Reply received no answer in the Rejoinder.

The Spanish Government then completely failed to deal with the question of interests, and limited itself simply to the blunt assertion that the theory is manifestly deprived of all relevance to the question.

The same thing has happened in the oral pleadings. In his speech Professor Ago does not even suggest the irrelevance of the theory of interests. He disregards it altogether. He criticizes the Belgian Government for evading the issue; yet, when the issue is presented in the terms which the Belgian Government sees as pertinent, my learned friend completely ignores it. True, Professor Ago and Professor Weil discussed the theory of interests at length in their consideration of the rights of shareholders, but they never applied their theories to the position of nominee.

Indeed, it is surprising how little discussion there is in Professor Ago's speech of the questions of international law bearing on nominees. For example, the Court will observe the scant manner in which my learned friend dealt with the three authorities which I cited in my speech on 7 May (VIII, pp. 447-448). He said:

"I shall pass over those which are mere expressions of opinion or descriptions of the practice of a municipal organ on which we have already dwelt at length in the Rejoinder" (IX, p. 628).

He thus passed over two items not dealt with in the Rejoinder, one of which could by no extension of definition be regarded as a "mere expression of opinion or description of the practice of a municipal organ".

This was the reference 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. I cited this in my first speech as—

"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" (VIII, p. 448).

It is unnecessary for me to comment further on the implications of the failure of my learned friend to deal with this item of State practice. I may be permitted to observe, however, that it seems to rebut the submission made by my learned friend that—

"what emerges no less clearly from the examination of the self-same practice [State practice] is that a beneficial owner who does not also have the legal title has equally never once been regarded as an 'owner', especially for the purposes of an international complaint" (IX, p. 632).

What do the words in this accord, namely "whether registered in the name of their true owners or in the names of interested persons for the beneficial interest of such owners" mean, if they do not mean that a beneficial owner who does not also have the legal title has been regarded as owner? And is not the *McPherson* case an example of the same thing in the context of an international complaint?

To conclude these brief remarks on my learned friend's treatment of the international law authorities, I may observe that while he said nothing about the reference to the volume entitled *Foreign Relations Law of the United States*, he did linger on the reference to the Harvard

Draft on State Responsibility, prepared by Professors Sohn and Baxter, long enough to suggest an alternative construction of the text (*ibid.*, pp. 628-629). As to this, all I can say is that the narrowness of the suggested interpretation runs quite contrary to the underlying principle of the relevant article.

I must now say a few words about the treatment of the municipal law aspect of the question of nominees.

When one looks at municipal law, it is meaningless to do so save in terms of some specific system. My learned friend does not entirely accept, though equally he does not entirely reject, this view. What he does say is that there is no difference in the way in which the fundamental questions with which we are concerned arise in the two relevant systems (*ibid.*, p. 629). At the same time, he rejects the expert evidence tendered by the Belgian Government regarding the content of the relevant systems of municipal law and the conclusion to be drawn therefrom. He absolutely refuses to discuss the content of this evidence. He makes, without any attempt at justification, the comment that "those opinions, given to a party to proceedings (cannot be regarded) as gospel truth on the matter". This is a strange observation, to put it mildly, coming from counsel for a party which has itself made liberal use of expert statements on both law and accountancy.

Unless and until the opinions of Professor Chayes and Mr. Mockridge are shown by evidence of comparable experts to be wrong, I would submit that the Court ought to treat them as containing correct statements of law on the matters to which they relate.

Professor Ago concluded his dismissal of the opinions of Professor Chayes and Mr. Mockridge by saying that "the opposing party will forgive him for this attitude". I can only say, Mr. President, that it is not for the Belgian Government, or for me, to forgive Professor Ago for his comments on Professor Chayes and Mr. Mockridge. That is a matter between him and them and, I should add, this Court.

Returning now, Mr. President, to the substance of this matter, I do not, of course, wish at this stage of the debate to cover again all the aspects of municipal law. Nevertheless, I must say that it is impossible to accept Professor Ago's contention that "the Parties are quite agreed upon certain fundamental points" (**IX**, p. 629). He mentions three alleged points of agreement.

The first is that the registration of securities in the name of a nominee has the effect of splitting the ownership of such securities in two, the "legal ownership or legal title going to the nominee and the beneficial ownership or beneficial interest remaining with the former owner" (*ibid.*, p. 630). This is not exact and, therefore, can be misleading. The ownership in terms of law remains throughout in the principal, that is to say, the person who employs the nominee. All that happens is that the principal, the real owner, chooses to exercise certain of his rights vis-à-vis the company through the intermediary of the nominee.

Secondly, it is incorrect to say that we are in agreement, and I quote again, "that the more truly legal element in the right of ownership appertains to the legal owner, whilst the economic element or, better still, the economic benefit of ownership goes to the beneficial owner" (*ibid.*). True, the economic benefit of ownership does go to the principal. But the proposition that "the more truly legal element in the right of ownership appertains to the legal owner" is odd. For one thing, it is imprecise.

What makes an element more, or less, legal? Further, the use of the phrase suggests that the rights of the principal are not protected by law, and that such protection is not called ownership. But such a suggestion is false—as can be seen from a perusal of the opinions of Professor Chayes and Mr. Mockridge.

Thirdly, Professor Ago lists—as a matter, so he suggests, of agreement—the “rights” which, he says, belong to the nominee and those rights which belong to the principal (*ibid.*). He expresses the rights of the nominee in an unqualified manner, for example, the right to speak at general meetings, the right to vote, the right to receive dividends, the right to sell the shares. Again, this occasions a false impression. These are not the nominee’s own rights. They are the rights of the principal exercised by him through his agent, the nominee. The latter has, in these matters, no independent will. He is a conduit pipe, a channel of communication, an instrument for the exercise by the principal of the principal’s rights.

Professor Ago adds that “it is also recognized by both Parties that the legal owner and the beneficial owner can each dispose of the rights which fall within their respective spheres of competence and transfer them to others” (IX, p. 630).

If that is meant to suggest that there is agreement that the nominee can transfer any rights whatsoever without the instructions of the principal, it is quite wrong. The nominee can do nothing of his own volition. The fact that the principal can by himself dispose of his rights does not for a moment mean that the nominee can alter his own role without the consent of the principal.

Professor Ago concludes by asserting that “neither the legal owner nor the beneficial owner is an owner in the true sense of the word” (*ibid.*). What, one may ask, is “the true sense” of the word “owner”? The word can only have sense within a system of law. In terms of international law the principal, or beneficial owner, is the owner. In terms of New York or Canadian law, as has been shown by expert evidence, uncontradicted by comparable expert evidence, again, the principal is the owner. Professor Ago’s insistence on the division between the two may have an appearance of logic, but it has little resemblance to law.

My learned friend sought to bolster his conclusion by referring to the content of an affidavit, sworn in support of an application for *terceria de dominio* (*ibid.*, p. 631), filed by the National Trust Company in Spain. This is hardly relevant evidence. I am unaware of any suggestion that the National Trust Company was a nominee; so that anything said about it seems to be quite immaterial in this connection.

In any case, the affidavit was sworn by a Canadian notary public. A notary is not necessarily a lawyer. In particular, except in Quebec, he is not comparable to a *notaire* in France, and he has no standing as such to give an opinion on law. When he swears an affidavit, he swears an affidavit of fact, not of law. In this instance the affidavit has not been produced—though it would have been open to the Spanish Government to produce it. However, on the assumption that its content is correctly summarized in the relevant Annex to the Memorial (A.M., Vol. IV, Ann. 210, p. 812), it is evident that the notary was describing the content of the Barcelona Traction share register. He was not testifying about the legal quality of the registration which he was recording; he was merely a witness to fact.



My learned friend's use of this sort of material has obliged me to answer him. But I avow that this sort of argument is really a waste of the Court's time and the responsibility is not mine.

However, this does not exhaust the range of my learned friend's arguments. Having said in the course of the oral arguments upon the preliminary objections (P.O., III, p. 843) that he had no criticism to make of the use of nominees, he nevertheless now devotes six pages to developing the theme that the use by Sidro of American nominees was an improper attempt to create the impression that the Sidro shareholding was American and thereby to secure United States protection (IX, pp. 633-638). And he expresses various views about the motives underlying this. Now I fail to appreciate how my learned friend justifies in law any reference at all to the motives for the use of nominees. Either the principal is entitled to protection or he is not, but his motives in using nominees cannot alter the situation.

But even more telling is the inconsequentiality of my learned friend's insinuations. At page 633 of his speech he speculates about the motives of Sidro and Sofina. But, if one looks back at pages 624 and 625 of the same speech, one can see that he himself attributes no significance to the alleged objective of the presumed motives. The Court will, I hope, forgive me for reading two very pertinent excerpts from my friend's speech. At page 624, IX, he said:

"The Spanish authorities could have thought dozens of times that it was true and certain that Sidro was legally a 'shareholder' of Barcelona Traction on the critical dates, or for that matter that the share-capital of Sofina was 100 per cent. Belgian, and that would still mean nothing. It would certainly not prevent the same authorities correcting their information and expressing a different view, once they realized what the true facts were."

And at page 625 he said:

"In all likelihood, no-one was aware of changes made in the registers of Barcelona Traction shareholders, both during the war and afterwards, nor of the relationships created between Sidro, Securitas, Gordon, Newman, etc."

How, in the light of remarks of this nature, the discussion of the motives of Sidro for doing something that nobody apparently knew about can be of any value quite escapes me, and I propose to say no more about that aspect of my friend's speech.

Finally, on this question of nominees, I must refer to the manner in which Professor Ago at page 636, IX, refers to the basis of the United States diplomatic intervention in the Barcelona Traction case. Professor Ago declared:

"... it is absolutely unthinkable, not to say impossible, that for so few shares the American Government should have interceded with as many as three diplomatic Notes".

Now, as regards this, I can only invite the Court to look first at the second paragraph of a telegram which Mr. Dean sent to Mr. Wilmers on 15 February 1955. This telegram is printed in the New Documents filed by the Belgian Government during the hearings in 1964. Mr. Dean said:

“Have received request from our Department [by which he means the Department of State] suggesting they have never considered operating company in question American and have treated this matter not as a protection case but on more general grounds of principle regarding treatment and encouragement of international investment and would appreciate extent to which U.S. capital now participating in company.”

Now, clearly, if the State Department is asking that question in 1955, it could not have been proceeding on the basis that the Sidro shares in Barcelona Traction were beneficially owned by Americans.

Secondly, I ought to ask the Court to look again at the United States Note of 5 June 1967 (Belgian New Docs. 1969, No. 5) and to decide whether it prefers to believe the United States Government which stated the considerations underlying its own Note or whether it prefers to follow Professor Ago in his speculation.

Mr. President, that brings me to the end of what I have to say about nominees and now I must turn to the associated questions of damage and damages.

It is no less true now than it was at the beginning of these hearings that there is much material that is common to the questions of “damage” and “*locus standi*”. And although Professor Weil sought to draw a distinction between matter which he called *ex ante* and *ex post* (IX, p. 539), he did not point to any significant legal consequences which resulted from this distinction. Accordingly I shall take advantage, as I did before, of the treatment by my colleague, Professor Virally, of the bulk of those issues which are common to “damage” and *locus standi*. In particular it is Professor Virally who will provide an answer to the second question posed by Sir Gerald Fitzmaurice on 20 June (*ibid.*, p. 670). This means, and I hope that it will suit the Court, that notwithstanding the importance of this area of consideration, I can be quite brief on the subject of damage or prejudice.

I pass straight away to a number of specific points which Professor Weil has made. First, he suggested (*ibid.*, pp. 511-514) that none of the three specific shareholders’ rights of which I had spoken had disappeared. The shareholders in Barcelona Traction could still administer the company and their rights to participate in the profits and distribution of assets was no less great than they had ever been before. As a matter of theory, this may be so, but as a matter of substance, and it is with substance that we are concerned, the right to administer an inoperative company which possesses no assets is no right at all. The right to participate in the distribution of the assets of a company which has no assets is no right at all. And although this point cannot be expressed in more words than I am using it is nonetheless a point on which I must place emphasis, that the underlying substance of the formal rights was completely lost as a result of the events of which complaint is made.

Secondly, my learned friend, Professor Weil, also mentioned the decision in the *Kunhardt* case (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. IX, p. 175) in support of the view that a shareholder has no direct right to the company’s assets before the company’s dissolution. Now I doubt whether the case can be so simply used in favour of the Spanish contention, as my friend assumes. If, as he must be suggesting, the shareholder has no interest prior to the dissolution of the company, and if the cause of the company’s

dissolution is only to be found in the international injury done to it, how can it be said that the international injury directly affects the shareholder? Yet, in effect in the *Kunhardt* case, the tribunal held that the shareholder was injured and the tribunal did so without considering this temporal element. It proceeded instead on the commonsense basis that, irrespective of when dissolution occurred, be it at or after the time of the injury, the shareholder was directly damaged by the injury.

My learned friend sought to emphasize his point upon the *Kunhardt* case by invoking the words used by Professor Van Ryn to the effect that the estate of a *société anonyme* would only belong to the shareholders after the winding-up of the company and the payment of its creditors (IX, p. 513).

There is, as I understand matters, no contradiction between what Professor Van Ryn said as a matter of municipal law in the context of a discussion about the content of Spanish law, and what is here being said about international law in the context of reparation. As Professor Virally will presently indicate, the concept of property rights or property interests in international law is largely divorced from the situation in municipal law.

*The Court rose at 1 p.m.*

---

## FIFTY-THIRD PUBLIC HEARING (7 VII 69, 3 p.m.)

*Present:* [See hearing of 30 VI 69.]

Mr. LAUTERPACHT: Before the adjournment on Friday I had begun to comment on a number of specific points regarding "damage" arising out of Professor Weil's speech. I had spoken of the damage suffered by the shareholders of Barcelona Traction as a result of the loss of the economic substance of the company. I had then suggested that the *Kunhardt* case, relied upon by Professor Weil, in fact contained an acknowledgement that shareholders were damaged by injury done to the company.

Now the next point made by my learned friend with which I should deal is his denial that the shareholders in Barcelona Traction have suffered loss because their rights, "though formally surviving, no longer have the same economic content as before the bankruptcy" (IX, p. 515). I venture to suggest, however, that his arguments do not meet the fundamental point at all. He suggested, first, that in July 1948 Barcelona Traction was a far from prosperous undertaking and that the 1952 sale price corresponded to reality. But even if he were right in these suggestions, which he is not, they would only go to *quantum*; they do not go at all to the principle of the matter. This argument appears to be admitting that the shareholders do suffer an economic loss when the assets of the company are injured. I shall revert to the question of *quantum* presently.

In the same context, my friend further contended (IX, p. 516) that if the Belgian Government conceives injury to the shareholders as bound up with their economic interests, rather than with their legal status, the damage relied on would not economically have been sustained by Sidro but by the economic interests behind Sidro. I need hardly say that this representation of our case is not an exact or an acceptable one. We are not seeking the protection of all economic interests regardless of character, but rather the protection of those economic interests, such as those of a shareholder, which international law has recognized as being entitled to protection.

Since I am limiting myself here to a consideration of matters of "damage", it will suffice to observe that Professor Weil's argument amounts to saying that if the protection of shareholders is permitted, in no case where the shareholder is itself a company can that company as such suffer economic damage; he is in effect saying that only the shareholders in that company, or the shareholders of the shareholders, and so on, can suffer damage. The trouble with this proposition, namely that the economic damage done to a company can only be felt by the ultimate shareholder, is that it is an *extensio ad absurdum* of a Belgian proposition which, if applied within reasonable limits, makes perfectly good sense. To insist that economic injury runs unstopably down the chain of shareholders and that every ultimate shareholder must bear the nationality of the claimant State is to insist on those very elements which amount to the "legal nihilism" of which I spoke on Friday.

I must also say this. Let us assume that one is prepared to lift the corporate veil for the purpose of doing justice to the shareholder in any particular case. Would it not seem strange that one should insist on

lifting the veil so many times that eventually in that particular case justice is done to nobody and the wrongdoer is left to enjoy the benefits of his wrong-doing?—for this is exactly the position to which acceptance of the Spanish argument would lead in this case.

As for the criticisms which Professor Weil has made (IX, p. 517) of the analysis which Professor Virally and I have made of the position of the shareholder in international law, these criticisms will be met by my learned colleague Professor Virally presently.

I will for the moment do no more than make two general remarks. They both relate to Professor Weil's reference to "une communauté de destin et d'intérêts qui serait à la fois à sens unique et à éclipse" (*ibid.*, p. 519). My first observation is of a legal order. It is that my friend's line of thought seems to illustrate the lack of interest on the part of the Government of Spain in the identification of the relevant body of law governing any particular situation. When the Government of Belgium claims on behalf of the shareholders in Barcelona Traction, it does so on the international level, and because in terms of international law the rights of the shareholders have been directly affected. The questions of whether Sidro is answerable for the debts of Barcelona Traction to National Trust or for the alleged harm caused to the Spanish State by Barcelona Traction are not matters which arise on the international level, and they do not involve questions of international law. This suggestion of the injustice of aiding the shareholder in terms of international law, because in terms of municipal law the shareholder does not normally aid the company, seems to me to founder once it has been dissected into its component elements.

My second observation is factual in character. It should not be forgotten that Sidro has in fact shouldered the burden of "the community of interest" in the period since the bankruptcy proceedings were started by carrying the costs of the National Trust Company and of all the legal proceedings in Spain and Canada instituted for the purposes of protecting Barcelona Traction and its assets.

I turn now to the question of causation, which next occupied my learned friend for some time (IX, pp. 526-537). If I do not attempt to answer at comparable length in every detail, it is not because I accept all that he said as correct—though there are parts in which there is little room for dispute.

I will not seek to contest such obvious propositions as that there must be a link of causation between the wrong alleged and the injury suffered, or that there must be no *novus actus interveniens* so as to break the chain of causation. What I must contest, though, are his observations made almost incidentally, about the relevance of "intention". For example, he states that the Government of Belgium is attempting in a "highly implausible and hardly credible" way "to ascribe an identical intention to a very large number of persons over a very lengthy period of time" (*ibid.*, p. 532); and later he suggests that the theory of the "over-all complaint" was intended, amongst other things, "to provide the element of common intention which is intended to replace the missing links in the chain of causality" (*ibid.*, p. 536).

In my understanding, Mr. President, the element of intention has no relevance where the question is one of the responsibility of the State, not for the conduct of private persons, but for the acts or omissions of organs of the State itself. This view, I submit, finds general support in the reason-

ning of this Court in the *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports 1949*, especially at p. 18). Nor, for a very recent statement of the position, need I go further, in terms of academic writing, than the chapter by Professor Jiménez de Aréchaga in the *Manual of Public International Law* edited by Professor Sorensen which appeared last year. In the section entitled "The Constituent Elements of International Responsibility" Professor de Aréchaga comes out clearly in favour of the "objective" view of liability. He states (at p. 535) that "in determining international responsibility, arbitral tribunals have not in general inquired into the state of mind motivating the individual who caused the damage". And he continued: "Thus, a State has often been held responsible for the errors of judgment of its agents, even if such errors have been incurred *bona fide* and are therefore free from any element of malice or culpable negligence." Comparable views have been expressed by both Professor Ago (*R.C.A.D.I.* 1939, Vol. 68, p. 440) and Professor Guggenheim (*Traité de droit international public*, Vol. II, p. 49 *et seq.*).

Indeed, the very passage quoted by Professor Weil from the 1928 Award in the case concerning the *Responsibility of Germany for Damages caused in the Portuguese Colonies* (see IX, p. 527) itself makes it plain that the Tribunal did not attach importance to intention, but only to the objective consequences of conduct.

It is perfectly possible in law to have a chain of consequences which were not intended by the wrongdoer but for which the wrongdoer nonetheless remains responsible.

But whatever the difference between the Parties may be as regards the law, there is a major difference between them as regards the proper approach to the problem. This difference stems from the fact that the Government of Belgium must necessarily assume that its contentions as to the existence of wrongful acts are correct, while the Government of Spain hovers between three assumptions—that all its acts are innocent; that all its acts are wrongful; or that some are innocent and some are wrongful. And it is only in the light of this last assumption that my learned friend could have found it appropriate to refer to the *Petrocelli* case (see IX, p. 531), a case, in striking contrast with the present one, of extraordinary factual simplicity in which the Umpire found it perfectly easy to distinguish between the liability of the Venezuelan Government for taking possession of property and its non-liability for damages incident to ordinary war-like operations.

Yet this difference of approach between the Parties makes it difficult to discuss the question of causation in other than either very general terms or alternatively terms of immense detail. Clearly the latter is excluded. No useful purpose would be served by any attempt on my part to recapitulate the series of wrongs attributable to the Government of Spain or to relate those wrongs to the damage which the shareholders in Barcelona Traction have suffered.

With respect, I would venture to suggest that the issue of causation in this case is not a difficult one. It only arises if the Court is satisfied, first, that some or all of the wrongful acts occurred and, second, that the shareholders of Barcelona Traction have suffered damage. It would be as unsatisfactory as it would be unrealistic for me to speculate upon the various combinations of wrongs which the Court might find short of total acceptance of the Belgian case, and I shall not embark upon such a course. Instead, I venture to suggest quite simply that, if the Court

accepts the Belgian contentions both as regards the occurrence of the wrongful acts and as regards the damage suffered, it cannot help but find that the latter, the damage, has followed from the former, the wrongful acts, in recognizable causal sequence.

Counsel for the Government of Spain has criticized the Belgian case by suggesting that the Belgian case is "coherent only because it has been subsequently reconstructed, re-written from the end backwards" and that "it is only in this fashion that the Belgian Government can attempt to create the illusion of a continuous causal chain" (IX, p. 533). With all due respect, I cannot see the force of this argument which is put forward as if there was some pejorative significance in the mere observation that the case has developed in the way alleged. I cannot see how a person, or a court, called upon many years later to assess a series of facts covering an extended period and alleged to have resulted ultimately in wrongful damage, could proceed in any other manner.

We are faced by a series of events extending from 1945 to 1952. Many of those events can be classified as internationally illegal and as giving rise to the responsibility of Spain. My learned friend has played upon what he sees as the "confused" presentation by the Government of Belgium of their claim, suggesting that there is some difference in this matter between the views of Maitre Rolin, Maitre Van Ryn and myself (IX, pp. 531-532). But in truth, there is no difference between us. Each of us was referring to the illegality of different elements in the evolution of the situation. And it is no answer to the enumeration by the Belgian Government of a series of wrongs to say that the reparation must be proportionate to those causes of injury which are established and to none other. The Government of Spain is responsible not only for what it did, or for what can be attributed to it, but also for its failure at any point to stop the trend of events which culminated in the forced sale.

A recurrent theme in the Spanish answer to the Belgian case is that in a variety of ways Barcelona Traction and its shareholders brought the whole calamity upon themselves. To this end, the Government of Spain invokes the allegedly fraudulent structure of Barcelona Traction and its allegedly illegal conduct over a period of years prior to the events now in question. My learned friends on this side of the Court have already said a good deal in reply to this line of argument, and I shall not repeat what they have said. But there are two legal points—supported by authority—which it may be proper for me to make in this connection.

The first is this: the fact that the conduct of a person may be open to criticism or even that his prior conduct in the wrongdoing State may be unlawful under the system of law in that State does not serve to justify or expunge any internationally unlawful conduct of that State. The exception to this is the case where there is a direct causal link between the criticized conduct of the individual and the internationally illegal act of the wrongdoing State. I venture to hope that the Court is by now satisfied that in the present case there is no act of Barcelona Traction or of its shareholders which directly caused the arbitrary and discriminatory refusal of exchange control consent, or which would have caused the denials of justice by the Spanish courts. This point is dealt with, with great clarity, in one of a number of international judicial authorities that bear upon the matter. In *Massey's case*, decided in 1927 by the United States-Mexican Claims Commission, a claim was made by the United States on behalf of the widow of Massey, who was killed by a Mexican citizen,

Saenz, in Mexico. The claim was based on an assertion of a denial of justice growing out of the failure of the Mexican authorities to take adequate measures to punish the killer. The following is a quotation from the Opinion of the Commission which was delivered by Commissioner Nielsen:

"It is stated in the Mexican Answer that Massey attempted to commit the crime of rape on the wife of Saenz, and that this offence on the part of Massey prompted Saenz to take the life of Massey. The record contains a mass of grave accusations against the character of the deceased . . . In connection with the charge of immoral and illegal conduct made against Massey, the contention is made in the Mexican brief that 'International law, justice, and equity preclude a claim from being set up, on the general maxim *ex dolo malo non oritur actio*, when the alien from whose death the claim arises by his own immoral, negligent, or unlawful conduct caused or contributed to cause his own death' . . . The United States invoked the rule of international law which requires a government to take proper measures to apprehend and punish nationals who have committed wrongs against aliens. The legal issue presented to the Commission is whether or not the obligations of that rule were properly discharged with respect to the apprehension and punishment of the person who killed Massey. [Then comes the crucial sentence.] Neither the character nor the conduct of Massey can affect the right of the United States to invoke that rule nor can they have any bearing on the obligations of Mexico to meet the requirements of the rule or on the question whether proper steps were taken to that end. In other words, the character and conduct of Massey have no relevancy to the merits of the instant claim under international law." (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. IV, p. 156.)

The second legal point that calls for observation is that much of the material upon which the Government of Spain relies to show that Barcelona Traction caused its own downfall is material found by the Government of Spain after 1948 and used to justify retrospectively wrongful attitudes and acts of the Government of Spain prior to that date—as Dr. Mann has demonstrated in both his speeches (VIII, pp. 82-89, *supra*, pp. 73-78).

Professor Cheng, in his volume on the *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, states that it is:

"a principle of logic as well as of law that something which is not known at the time of an action or decision, but only learned of subsequently, cannot be invoked as a motive for such action or decision" (at p. 90).

He refers to two international decisions in support of this principle. One is the judgment of the International Military Tribunal at Nuremberg which rejected, as a justification for the German attack on Norway, a reason derived from information not in the possession of Germany at the time of the attack. And the second authority cited by Professor Cheng is the judgment of the Permanent Court of Arbitration in the case of *The Carthage* (Scott, *Hague Court Reports*, I, at pp. 334 and 559).

This theme, that Barcelona Traction brought the whole calamity upon itself, is also developed in another form. The suggestion has been made



that the chain of causation has been broken in a number of places by reason of the voluntary choice of those in charge of Barcelona Traction. In particular, it has sometimes been said that negotiations into which Barcelona Traction or its shareholders entered with the Spanish private interests interrupted the chain of causation. At other times the same effect is attributed to the failure of Barcelona Traction or its shareholders to enter into such negotiations. (See Professor Weil, *IX*, p. 532, Professor Reuter, *ibid.*, p. 245, Professor Carreras, *ibid.*, pp. 326-327 and Professor Jiménez de Aréchaga, *ibid.*, p. 464.) In none of the cases do those who refer to the negotiations or non-negotiations, as the case may be, ever specify precisely how the causal sequence is thereby interrupted. And there is a short and simple reason why they cannot. How, it may be asked, can negotiations, or refusals to negotiate, between private parties possibly operate to relieve a State of the consequences of the State's own unlawful behaviour? For in any event the issues which might have been settled between the private parties are not identical with the issues involving international liability.

True, there were occasions when the directors of the group tried, in every possible way, to limit by private negotiations the consequences which might follow for Barcelona Traction from the alleged acts of the Spanish authorities. But I do not see how one can reasonably maintain that the failure of those attempts interrupted or affected the causal link between the illegal acts and the damage which finally ensued.

This is the reason why the Government of Belgium, although it cannot at all accept the manner in which the Government of Spain has dealt with these so-called negotiations, has considered that a detailed examination of this matter would serve no useful purpose. I ought to point out only one thing: the striking fact that the alleged "negotiations", into which the creditor group suggested that they were ready to enter, were always proposed immediately after one of the illegal acts of the Government of Spain—the refusal of the Plan of Compromise, the bankruptcy declaration, the nomination of the syndics, and the authorization of the sale. How, in circumstances such as these, could one speak of a free negotiation? The proposals were, in effect, for a negotiation under duress in which all the cards were in Spanish hands.

Finally, in this connection, I need hardly point out that one seeks in vain a proposition of law to the effect that the victim of a wrong is under a duty to accept the wrong or some of its consequences as the starting point for a negotiation that might or might not lead to the non-occurrence of other consequences. The wrongdoer has to face the direct consequences of his own conduct.

So much, then, Mr. President, for the question of causation.

I must now turn to the question of "damages". Certain preliminary points were dealt with by Professor Weil. Thus he devoted two pages to a discussion of the motives of the Government of Belgium in seeking a pecuniary indemnity (*IX*, pp. 537-538). I am bound to ask how speculations about the motives which underlie the arguments of one's opponents can in any way contribute to the resolution of the legal issues. For even if the motivation were correctly determined—which in this instance it is not—motivation does not affect the legal issue.

There is, in fact, a perfectly simple explanation of why reference is made in my pleadings to *restitutio* when the claim is expressed in pecuniary terms. It is that this Court itself has in the *Chorzów Factory* case laid

down *restitutio* as the starting point for the determination of the extent of damages.

Professor Weil then reverted (*ibid.*, p. 529), to the suggestion that in seeking a pecuniary indemnity for 88 per cent. of the shareholders, the Government of Belgium is asking the Court to carry out in advance a notional winding up of Barcelona Traction. He also suggests that the Court is thus being asked to disregard the rights of the creditors. But, in my submission, the Government of Spain, after what it has allowed to happen to Barcelona Traction under Spanish law, is hardly in a position to comment if the factual consequences of Spanish conduct are taken as the necessary starting point for an international reclamation. The truth of the matter is that, now that the bondholders have virtually all been paid off, the problem of the creditors of Barcelona Traction is a relatively small one. And in practical terms the Court is not being asked to wind up Barcelona Traction, because Barcelona Traction is in all material respects *defunct*. In any event, the relations between the company, the shareholders and the creditors is a matter for those three parties; and the Government of Spain is not the person to set itself up as the protector of the company's now virtually non-existent creditors. These considerations have already been developed in the Reply (V, p. 754), and I shall not repeat them here. But I should take this opportunity of drawing to the attention of the Court the views of Mr. Nielsen, who, in his own study of international claims, said: "the fact that a corporation owes money to creditors in large or small sums can in no way affect the right of interested persons to obtain compensation for confiscated property" (Nielsen, *International Law Applied to Reclamations*, 1953, p. 59).

My learned friend next passed (IX, p. 539) to my suggestion that if the Government of Spain were seeking to set-off against the damages due to the Government of Belgium the amount by which the Barcelona Traction enterprise was alleged to have cheated the Spanish economy and the Spanish State, it should have proceeded by way of counter-claim. My learned friend expressed "surprise" at my "surprise". I suppose, Mr. President, that I am entitled to express surprise that he is surprised at my surprise—except that the invocation of surprise gets one nowhere, especially when the conclusion of the Government of Spain is that it "expressly reserves all the rights which would have been open to it to claim in a counter-claim" (*ibid.*, p. 540). What can that possibly mean? That at this stage of the case the Government of Spain thinks of making a counter-claim? Or does it mean that, without making a counter-claim, it seeks all the legal consequences of making one? I can only conclude on this point by asking the Court, for the reasons which I gave in my first speech (VIII, pp. 461-462), to exclude from its assessment of damages any consideration of the so-called "enormous damage" done to the Spanish State by Barcelona Traction.

Now, one other small point remains before I turn from my friends' treatment of the general law of damages to their more particular comments on *quantum*. At one point, Professor Weil suggested that the rights of the shareholders in Barcelona Traction had been transferred, as a result of the Canadian proceedings, to the Canadian Receiver. In consequence, so my friend contended, the Belgian shareholders now have no rights on the basis of which the Belgian Government can maintain these proceedings (IX, p. 544). This argument, as the Court will by now have gathered from Mr. Pattillo's speech (*supra*, pp. 190 *et seq.*) represents

a total misunderstanding of the position of the Receiver. There was no transfer to the Receiver of the rights of the shareholders, whether on the plane of municipal or of international law; and the Receivership proceedings have not affected the matter at all.

When one turns from the preliminary and marginal points about damages to the substantive issues, the argument on behalf of the Government of Spain is divided between Professor Weil and Professor Sureda. Both of them, understandably, seek to cover up defects of the earlier Spanish pleading on this subject. But it is not a very convincing exercise. For example, although Professor Weil asserts that the Government of Spain has challenged the Belgian argument on "three different levels" (IX, p. 541), he gives no references to the places where one can find these challenges. It is, therefore, impossible for me to discover the respects, if any, in which the analysis of the Spanish pleadings which I gave the Court in my first speech may be wrong. Moreover, when Professor Weil does say a little more about the Spanish position, though again without references, there is a certain lack of precision in his remarks. For example, what is one to make of the following sentence, which purports to reflect something called "a universally recognized rule". The sentence was this: "Damage to a company is compensated according to the value of the assets of the company; damage to shareholders is compensated according to factors relating to the value of the shares" (IX, p. 542). The only thing which is clear about this statement, when read in conjunction with what appears on the previous page of Professor Weil's speech, is that my learned friend is not referring to the market value of the shares, an interpretation which is confirmed by the fact that Messrs. Peat, Marwick have themselves said that the stock exchange prices may be disregarded (A.Rej., p. 144). So, in that case, what are the "factors relating to the shares", when the assets of the company cannot be taken into consideration?

However, perhaps I ought not to complain about the generality of Professor Weil's remarks; for even if he had been more specific in his arguments I would not have felt it right to respond to them here. And by reason of the same considerations, I shall not attempt to reply to the slightly more detailed arguments of Professor Sureda. This is not because his points are unanswerable—for I shall in a moment deal by way of example with his comments on Annex 282 to the Belgian Memorial. But the Government of Belgium cannot allow itself to be manoeuvred into a position in which the debate on the important and complex question of damages is held over from the written pleadings to the oral pleadings, with the exception of some passages in the Peat, Marwick report which, the Court will recall, was nothing more than an Annex to the Rejoinder, not itself a substantive part of the Rejoinder. With the exception of those few passages, Professor Sureda's speech, in effect, represents the first beginnings of an attempt by the Government of Spain to meet the case on damages. And I venture to submit that it is quite wrong, not only wrong but contrary to the basic philosophy of the Rules of Court regarding division of pleadings into the written and the oral stages, that the Government of Belgium should be expected to deal adequately with arguments on this matter in the exceedingly restricted time now available for the oral reply. If, as I have already demonstrated in my opening speech, the Government of Spain chose not to deal with damages at the proper point and in the proper way, in the

written pleadings, it must accept the consequences. These are either that it has let this issue go by default or that the issue must be left over for consideration at a later stage, possibly with the assistance of experts.

And I should add, by way of anticipation of a possible comment by counsel for Spain, that the fact that I discussed damages at length in my opening speech does not signify that I considered the oral proceedings a proper place in which to have the argument on the subject conducted. I only ventured into the details of damages in order to demonstrate to the Court that it had sufficient material before it on which to base an immediate judgment on damages. The fact that the Government of Spain denies that does not mean that the subject of damages must be debated here and now. Moreover, as I shall presently show, the basic Belgian contention in this connection, namely the relevance and utility of Annex 282 to the Memorial, emerges unscathed from the Spanish attack.

It is significant, Mr. President, that Professor Sureda, after setting out (IX, pp. 410-411), the criticisms which I ventured to make on the nature of the Spanish pleading, did not seek to rebut those specific criticisms. Instead, he sought to turn the tables on the Government of Belgium by suggesting that the latter had not done all that it should have in the presentation of its positive case on damages. But, it may be noted, Professor Sureda does not point to any Spanish discussion of the problem of damages in the counter-claim or in the Rejoinder. Instead, he comes up with a strange proposal, based upon a premise incapable of substantiation, that, "Since the Spanish Government had rejected Sidro's valuation, on the ground that it had not been confirmed by an objective method of valuation, it seems that it was indispensable to submit that valuation to verification, either by the Belgian State's experts themselves, or by independent experts" (*ibid.*, p. 412). That was the suggestion of Professor Sureda.

Suppose that the Belgian State had carried out a verification, would that have satisfied the Government of Spain?

On a matter involving the exercise of so great a degree of judgment and discretion is it likely that any report by Belgian Government experts would have received the approval of the Government of Spain, any more than letters on pure matters of fact from the Institut Belgo-Luxembourgeois du Change are accepted as probative of matters therein stated?

And as for verification by "independent" experts, does my learned friend mean experts selected by the Government of Belgium? Or does he mean an independent expert of a truly impartial and judicial character? In which case I am moved to ask whether it is not a somewhat novel procedure which he proposes—that before the International Court of Justice can decide on a question of damages, there must be some sort of a pre-trial on the question of damages?

But because I lay emphasis on the impropriety of debate on damages at the present stage, that does not mean that I can in any way accept or allow to pass, the criticisms which have been made of Annex 282 to the Belgian Memorial. True, the Sidro note constituting that annex was a short one. Nevertheless, it was a serious and sufficient opening presentation of the material on damages.

In proposing the use of the 1946 calculations of replacement cost, the note was advocating the use of the only method that appeared to

have any connection with reality or to be supported by generally accepted engineering criteria.

None of Professor Sureda's criticisms of the note—which, as I have suggested, should have been set out in detail in the Counter-Memorial—has any substance. True, the cost prices on which the calculations were based were not set out in the note; but they existed and are now reproduced in Annex 16 to the first Gelissen and van Staveren report (New Doc. No. 6).

Professor Sureda criticized the "increase of . . . '15 per cent. to cover interest on capital during construction'" (IX, p. 411). This figure is in fact justified in the Gelissen and van Staveren report. But, in any case, what does Professor Sureda propose in its place? No increase or an increase of a different percentage? Again, he criticized the "margin of 200 million pesetas" (*ibid.*). But provision for a margin is a standard procedure. Does Professor Sureda contest this? If not, in what degree does he think the figure excessive? The proposal for a one-third depreciation is a normal one. The absence of an obsolescence factor is explained by the fact that an adequate factor for depreciation was allowed. To use Professor Sureda's own words, "no expert in the assessment of replacement costs" would make allowance for both depreciation and obsolescence if the depreciation factor was sufficient.

Finally, the use by Professor Sureda of the word "arbitrary" (*ibid.*, p. 411) to describe the rate of exchange employed in the calculations quite disregards the explanations given in Annex 282 itself (A.M., Vol. IV, p. 1082) which were intended specifically to exclude the arbitrariness of an unqualified application of the official rate.

However, all these criticisms of Annex 282 pale into insignificance when it is recalled that the 1946 report upon which Annex 282 was based, now said in 1969 not to be good enough for this Court, was nonetheless used in both 1949 and 1950 in connection with the application by the bankruptcy authorities for the revision of the electricity tariff.

I placed emphasis on this in my first speech (VIII, pp. 481-482); Mr. Grégoire has reverted to the matter more recently (*supra*, pp. 218-219). There is therefore no need for me to harp further on the failure of the Government of Spain to produce the relevant document.

I need only add that, so far as I am aware, not a word is to be found in the Spanish oral pleadings about the other aspects of the main head of damages and, in particular, the question of compensatory interest to cover the period from 1948 to the date of this Court's Judgment.

It is at this point that I should refer to the first question asked by Judge Sir Gerald Fitzmaurice on 10 June (IX, p. 670). He invited the Belgian side to—

"... indicate what was the value of Barcelona Traction shares in the open market on such dates as may appear most relevant—in particular, just before the adjudication in bankruptcy, just after the sale to Fecsa, and at the respective dates of the two applications made to the Court".

Although the Government of Belgium appreciates that Judge Fitzmaurice's question may not have been related to the question of damages, this may nonetheless be a suitable place at which to provide a reply.

The answers to this question have been extracted from the relevant issues of *La Côte de la Bourse de Fonds Public et de Change de Bruxelles*,

published by La Commission de la Bourse de Bruxelles. All the figures refer to Belgian francs.

At the date of the adjudication in bankruptcy, on 12 February 1948, the price for single shares was 166 and for multiple shares—let us say six or more shares—177. The price had been as low as 126 on 13 January, but recovered thereafter. The bankruptcy proceedings appear to have had no marked effect on the price, which rose to 172/173 by 17 February and then fell away to 143 on 25 February.

The sale to Fecsa took place on 4 January 1952. During the course of the previous month, the shares had drifted down from 117 on 3 December 1951 to 89 on 27 December and 93 on 28 December. On 4 January 1952 they stood at 107 and thereafter they rose rapidly to 161 by 18 January, then dropped away and rose once more to 170 by the end of the month.

The first application was made to the Court on 15 September 1958. At the beginning of that month, the shares stood at 201. On the 15th they stood at 225 and thereafter they rose, so that by the end of the month they stood at 268.

The second application was made to the Court on 14 June 1962. At the beginning of that month, the shares stood at 269. On the 14th they were not quoted, but on the 13th they had stood at 256. Thereafter they fell away to between 241 and 251 by the end of the month.

I should make the reservation that these figures are given for information only.

The Government of Belgium, as I indicated in my first speech, takes the view that the price of Barcelona Traction shares in this case, and particularly at the dates mentioned, provides no help in assessing the value of the enterprise. The reasons for this are set out in Annex 282 to the Memorial.

By way of illustration, I may perhaps just add that in 1947 the profits of Barcelona Traction were \$3,700,000, which corresponds to about \$2 per share of profit. Yet, on the eve of the bankruptcy a few months later, the share price was \$3.9 per share, that is to say, just under twice the profit attributable to each share in the preceding year.

Furthermore, the share prices are especially inapplicable to the shares held by Sidro since so large a block of shares would never be put on the market through the stock exchange but would have been sold privately at a negotiated price based, no doubt, upon an independent valuation of the enterprise.

I must now pass to the question of incidental damages—a topic which I would gladly have omitted had it not occupied some six pages of the speech of Professor Weil on 16 June (IX, pp. 546-551).

He began with the general proposition that—

“to the extent that the alleged incidental damages relied on by the Belgian Government were due to decisions taken spontaneously by the parties concerned, and on their own initiative, the connection between the allegedly unlawful acts with which the Spanish State is charged and the alleged damage would be broken . . .” (*ibid.*, p. 547).

So many of my learned friend's legal propositions seem at first sight so moderate and reasonable that, initially, I had no wish to take issue with them.

The same was true with the one which I have just read, until I began to reflect on the significance of the words "spontaneously" and "on their own initiative".

True, if a decision is taken which has no connection with the cause of the injury it breaks the chain of causation. But it does not follow that every decision taken spontaneously or on his own initiative by an injured party is necessarily so unconnected with the original wrong that it cannot be said to be "caused" by it. For example, a glance at the chapter of Miss Whiteman's work on *Damages in International Law*—the chapter on "Interest, Expenses and Costs"—(Vol. III, Chap. IX, esp. pp. 2006 *et seq.*), will show that there have been numerous cases in which expenditure has been allowed when incurred in mitigation of damage. I may mention the following: the *Orr and Laubenhaimer Co.* case (cited in Whiteman, *op. cit.*, p. 2013); the *Cootey* case (*ibid.*, p. 2014); the *Venable* case (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. IV, p. 219, at pp. 231-232); and the *Shufeldt* case (Whiteman, *op. cit.*, p. 2023). Yet, in all those cases, it could be said that, at any rate to some extent, the expense was incurred "spontaneously" and upon the initiative of the injured party.

This said, there are a few comments to be made on the way in which my friend has dealt with some of the individual items of incidental damages.

First, as to cost: my friend criticized the removal of the case of *Walford* against the *Barcelona Traction and National Trust* from the list of cases in respect of which costs were claimed without there being any consequential reduction in the total amount of costs claimed (IX, p. 547).

In my opening speech, I specifically explained that the sum of \$3,800,000 had been calculated without including any element in respect of this case (VIII, p. 492), and I can do no more than refer the Court to what I said then.

An attack was then made on the chain of causality between the wrongs charged to Spain and the expenditure incurred by Sidro on litigation. Again, in my previous speech, I sought to explain how these cases were necessarily occasioned by the measures taken against Barcelona Traction in Spain (VIII, pp. 490-492). I will not repeat all that I then said.

However, my learned friend selected as two examples of actions which did not have a necessary and reasonable link with any act that can be imputed against Spain: the Canadian action of the *Westminster Bank* against *Barcelona Traction and National Trust* and the appointment of the Canadian receiver upon the initiative of the National Trust Company (IX, p. 549). Neither example is sound.

The Westminster Bank action was occasioned by the failure of the Spanish bankruptcy authorities to service the peseta bonds of Barcelona Traction. This was the default which prompted the Bank's action.

Again, as is quite clear from Mr. MacKelcan's evidence (*A.C.M.*, Vol. V, Ann. 1013, p. 418, esp. p. 421) and affidavit (see *Belgian Blue Book*, Vol. VI, p. 4), National Trust acted in consequence of the Spanish bankruptcy proceedings, and not on any other account.

When we come to the question of damages in respect of the Barcelona Traction bonds, owned by Sidro and Sofina and not presented for payment in 1952 my friend again alleges that there is not even a shadow of a cause attributable to the Spanish authorities (IX, p. 550). And, in particular, he dissented from my "unconvincing argument", as he put it, that Sidro and Sofina could, by their conduct, have prejudiced the claim of the Belgian Government (as set out at VIII, p. 493).

Yet, strangely enough, this very argument had only 17 days earlier received the accolade from Professor Reuter, who was good enough to say that I had "expressed ideas which are not very far removed from our own" (IX, p. 232).

I come now to the three final points in Professor Weil's pleading.

First, he rejects the idea that there has been any default on the part of Spain in pleading on the question of damages. I need not take any further what I have already said on this matter.

The reservation of rights with which my learned friend then concluded his comments on default is perhaps better considered in connection with the next point to which he turned. This related to the use of experts. The Government of Spain took formal note of the alternative application by the Government of Belgium for an expert enquiry on damages, but "does not feel called upon to take up a position with respect to this application" (IX, p. 552). This is a strangely neutral attitude to adopt to an important point in the case, but there is no need to dwell on it, save to say that the Government of Spain clearly does not oppose an expert enquiry into damages in the event that it loses on the merits. And I suppose that it is in this connection that my learned friend is reserving the right of the Government of Spain, for otherwise it would be difficult to see in what procedural context any discussion of compensation could arise with regard to which such a reservation could have any meaning.

At the same time, lest there be any doubt or confusion upon the matter at a later stage, I must advert to one phrase in the reservation made by my friend on behalf of the Government of Spain. The reservation related to all its rights "particularly that of raising any matters capable of being taken into consideration for the purpose of disposing entirely of all compensation" (*ibid.*, p. 552). Now, in so far as that is an indication that the Government of Spain will seek to revert in the course of any expert enquiry to the whole question of the so-called wrongs against the Spanish State, I must indicate that in the view of the Government of Belgium no such course would be permissible, and the reservation is not acceptable. The question of the wrongs against the Spanish State has been raised by the Government of Spain as an issue in the main part of these proceedings, and it is there that it should and presumably will be disposed of. The request of the Government of Belgium is for an expert enquiry into the question of the damage suffered by Barcelona Traction and its shareholders, and it does not regard such an enquiry as constituting yet another forum in which the Government of Spain can seek to raise indirectly a form of counterclaim.

Finally, Mr. President, as regards the question of "provisional payment", my learned friend produced no substantive argument against the idea. In particular it may be noted he has not denied the Court's competence to award it. Instead, he has simply commented on the greed of the Government of Belgium. I venture to hope that if the Court should decide in favour of the Belgian claim on the merits, it will accept the submissions which I made on 9 May (VIII, p. 496) as justifying a provisional order for payment.

Mr. President, that brings me to the end of my reply. I have endeavoured to make it as short as possible, and have therefore been obliged to leave many points untouched. I should conclude therefore by saying, first, that my silence on any particular point should not be construed as



an admission in connection therewith, and secondly that I adhere in full to the propositions contained in my first speech. Once again, Mr. President, I thank the Court for its tolerance of the detail into which I have been obliged to enter, and I respectfully ask you, Mr. President, to call now upon my learned colleague Professor Virally.

---

**RÉPLIQUE DE M. VIRALLY**  
CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. VIRALLY: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, se pliant à un usage maintenant bien établi du côté espagnol et qui tend, à force de répétition, à prendre valeur de coutume, mon éminent contradicteur, le professeur Ago, s'est plu à opposer la « stabilité » de la thèse espagnole, en matière de *jus standi* aux « variations » de la thèse belge.

Le Gouvernement belge a déjà répondu à ce genre d'argument (R., V, p. 636 et suiv.) et n'a pas l'intention de recommencer.

En revanche, il se doit d'attirer l'attention de la Cour sur le fait que la présentation de sa thèse n'a jamais connu une variation aussi forte et aussi radicale que celle qui s'est produite entre le mois de mai 1969, lorsque j'ai eu l'honneur de la présenter à la Cour, et le mois de juin de la même année, dans l'exposé qui lui fut consacré par les conseils du Gouvernement espagnol.

Le Gouvernement belge doit confesser qu'il a eu quelque peine à retrouver ses propres idées dans la description qui en fut faite dans cet exposé. Il y eut d'abord l'énumération des « étapes » par lesquelles nous serions passés et qui, curieusement, après que nous avons été accusés de toujours changer, fut occupée à démontrer que notre position était restée substantiellement la même, non seulement depuis 1962, date d'introduction de la présente instance, mais depuis 1958, date de l'introduction de la première instance. C'est beaucoup de constance, on l'avouera, pour des esprits aussi versatiles!

Il y eut ensuite la définition des trois « directions principales » dans lesquelles nous aurions « tantôt successivement, tantôt parallèlement ... espéré trouver un appui solide pour [nos] prétentions », selon les termes du professeur Ago (IX, p. 664). Cette définition appelle, de notre part, deux observations.

La première est que, contrairement à ce qu'on a cherché à suggérer, les arguments que nous avons tirés des principes généraux et ceux que nous avons tirés des précédents ne sont pas, dans notre esprit, alternatifs. Ils se confortent mutuellement. Nous ne changeons donc pas de ligne en passant des uns aux autres, ce ne sont pas deux thèses différentes. Au contraire, comme la Cour le sait, le Gouvernement belge estime que sa qualité pour agir se déduit directement et immédiatement des principes généraux et que cette conclusion est pleinement confirmée par l'examen de la pratique arbitrale, diplomatique et conventionnelle. L'importance de ce point, pour l'intelligence de la thèse belge, n'a pas besoin d'être soulignée.

En second lieu, le Gouvernement belge voudrait exprimer la surprise qu'il a ressentie en voyant l'interruption de la protection canadienne présentée comme la troisième de ces « directions principales » dans lesquelles il aurait fait son effort de démonstration. Combien de fois, pourtant, n'a-t-il pas répété, et encore dans ma plaidoirie du 12 mai (VIII, p. 538-539), qu'à ses yeux protection des actionnaires et protection de la société sont deux voies parallèles, qui ne s'excluent en aucune façon.

En vérité, la nouveauté se trouve de l'autre côté de la barre, où l'on donne aujourd'hui, de façon inopinée, la valeur d'une véritable fin de

non-recevoir à ce qui n'était, jusqu'alors, qu'un argument parmi d'autres. On pourrait à ce propos parler d'une exception préliminaire n° 3 bis, présentée en fin de procès.

Quoi qu'il en soit, ce point, auquel des membres de la Cour ont pris de l'intérêt, a acquis désormais une telle importance dans la démonstration de la Partie adverse, que le Gouvernement belge a estimé devoir demander à M<sup>me</sup> Bastid de répondre à ces nouveaux arguments, en même temps qu'aux questions posées par M. le juge Jessup à ce sujet.

Cette nouveauté est certes, et de loin, la plus frappante. Mais elle n'est pas la seule. En dépit de la reprise de certains thèmes fort anciens et même usés, comme celui selon lequel la Belgique protégerait encore aujourd'hui une société canadienne et non pas ses actionnaires belges, démonstration qui occupe encore six pages de compte rendu de l'audience du 20 juin (IX, p. 675-680), les multiples changements intervenus dans les positions défendues par mon éminent contradicteur, le professeur Ago, par rapport à celles qui ont été exposées par le Gouvernement espagnol aux étapes antérieures de la procédure, n'ont certainement pas manqué d'être remarqués par la Cour.

Un des points les plus importants — et peut-être le plus important — qui me paraît résulter de la plaidoirie de mon éminent contradicteur est que le Gouvernement espagnol reconnaît, avec toute la clarté désirable désormais, que le droit international donne qualité à l'Etat national des actionnaires d'une société étrangère pour protéger ceux-ci, par la voie diplomatique ou la voie judiciaire internationale, dans tous les cas où ils ont subi un préjudice dans des conditions qui engagent la responsabilité internationale de l'Etat auteur de préjudice vis-à-vis de l'Etat intervenant (IX, p. 667).

Le professeur Weil avait déjà admis que le droit international protégeait les titulaires de droits d'actionnaires aussi bien que ceux d'autres catégories de droits (IX, p. 521). Le professeur Ago est revenu sur ce point avec insistance. Il a soutenu qu'il n'était jamais venu à l'esprit du Gouvernement espagnol « de soutenir qu'une personne puisse perdre son titre à la protection diplomatique pour le seul fait de devenir actionnaire d'une société anonyme » (IX, p. 667).

Bien entendu — je m'empresse de l'ajouter, car je m'en voudrais de faire dire au Gouvernement espagnol plus ou autre chose que ce qu'il dit, contrairement à ce que l'on suggère de l'autre côté de la barre — bien entendu, le Gouvernement espagnol définit à sa façon les conditions qui doivent être remplies pour qu'un Etat soit internationalement responsable envers l'Etat national des actionnaires des dommages subis par ces derniers du fait de ses agissements. La Belgique n'est pas du tout d'accord avec sa manière de limiter la responsabilité internationale de l'Etat de telle sorte que l'Espagne puisse précisément y échapper dans la présente affaire. C'est le cœur de la controverse et j'aurai évidemment à y revenir.

La nature de cette controverse m'amène cependant à poser une question essentielle aux yeux du Gouvernement belge: étant donné l'objet du désaccord qui subsiste entre les Parties, et qui ne porte plus, nous venons de le voir, que sur les conditions et les limites de la responsabilité internationale d'un Etat à l'égard des actionnaires étrangers d'une société commerciale, est-il encore possible — et si oui, dans quelle mesure — de parler d'exception préliminaire à ce propos, c'est-à-dire d'une question préalable comme l'entend mon éminent contradicteur,

qui s'affirme encore « convaincu que, dans le processus normal de l'examen de l'affaire, cette question précède en quelque sorte les autres » (IX, p. 610-611)?

En vérité, on ne pourrait parler de question logiquement préalable, c'est-à-dire réellement préliminaire, que s'il existait un obstacle de portée générale, excluant toute responsabilité internationale à l'égard de l'Etat national des actionnaires dans toute une catégorie de cas identifiables par des circonstances ou des éléments extérieurs, et dont on pourrait donc décider avant tout examen du fond. Il en serait ainsi, par exemple, si on pouvait poser en axiome qu'un dommage causé à une société par des actes imputables à un Etat ne s'accompagne *jamais* d'un dommage aux actionnaires susceptible d'une réparation internationale. Je ne crois pas trahir la pensée du Gouvernement espagnol en disant qu'il n'a jamais osé aller jusque-là.

Bien au contraire, lors de l'audience du 20 juin, mon éminent contradicteur, le professeur Ago, a clarifié un point qui était resté fort obscur dans la procédure écrite, et qui lève tous les doutes qu'on aurait pu conserver à cet égard.

Il s'est défendu avec vivacité « d'avoir [jamais] prétendu que les hypothèses d'une atteinte illicite aux droits de la société et aux droits des actionnaires s'excluraient mutuellement » (IX, p. 674).

Il a affirmé avec beaucoup de force sa conviction qu'au contraire, un seul et même acte peut engager la responsabilité de son auteur envers plusieurs sujets de droit, s'il porte simultanément atteinte à leurs droits respectifs :

« Ce que nous avons voulu mettre en évidence [dit-il] c'est que, pour justifier, dans un cas donné, deux réclamations parallèles en faveur de deux sujets différents, il faut qu'en l'espèce il y ait eu la violation distincte des droits des deux sujets en question, même si cette double violation résulte matériellement d'une seule et même action. » (*Ibid.*)

Nous pensons, pour notre part, que le terme de « droits » est trop restrictif dans ce cas et qu'il faudrait dire « droits ou intérêts » — et nous nous expliquerons un peu plus tard sur ce point — mais nous sommes bien d'accord sur la nécessité d'une « double violation », atteignant de façon distincte deux sujets de droit pour qu'une réclamation séparée puisse être présentée pour chacun d'entre eux.

Eh bien! S'il en est ainsi, il ne suffit plus de dire, comme le fait le Gouvernement espagnol: « mais vous vous plaignez d'actes des autorités espagnoles dirigés contre la société Barcelona Traction » pour écarter la Belgique de ce prétoire. Il faut encore démontrer que ces actes n'ont pas, parallèlement, porté atteinte aux droits et intérêts des actionnaires belges de la société, comme le soutient le Gouvernement belge. Et le différend existant sur ce point entre les Parties ne peut être tranché qu'après un examen au fond de leurs prétentions respectives quant à la réalité du dommage subi par les ressortissants belges du fait des agissements imputés aux autorités espagnoles.

Loin de précéder les autres, cette question les suppose résolues, ce qui montre, pensions-nous, que la Cour a agi avec sagesse en joignant la troisième exception au fond dans son arrêt de 1964.

Ceci nous amène alors à une autre considération, tout aussi importante que la précédente. Ce qui est en question désormais, ce ne sont plus les

règles et principes relatifs à la protection diplomatique, au sujet desquels on chercherait vainement un point de désaccord entre les Parties.

Ce qui est en question désormais ce sont les règles et principes relatifs à la responsabilité internationale des Etats en matière de traitement des étrangers et leur application au cas d'espèce. Mon éminent contradicteur l'a reconnu lui-même sans ambiguïté, en commençant sa revue des principes de droit international applicables par la mention de l'obligation existant à la charge de tout Etat de réserver un certain traitement aux personnes physiques ou morales étrangères sur son territoire (IX, p. 664).

Ceci dès lors permet de délimiter avec netteté l'objet du désaccord qu'il est demandé à la Cour de trancher.

Ce que prétend le Gouvernement espagnol, c'est que, dans la présente affaire, il n'a contrevenu à aucune règle de droit international relative au traitement des étrangers à l'égard des nationaux belges dont la Belgique a assumé la protection, c'est-à-dire des actionnaires belges de Barcelona Traction.

Pour étayer cette prétention, mon éminent contradicteur a compté surtout sur un argument, qu'il a présenté sous de multiples éclairages, mais sans pouvoir empêcher que ce soit toujours le même: à ses yeux, les faits qui sont reprochés aux autorités espagnoles, à les supposer établis, ont tout au plus pu produire « par ricochet [*sic*], de simples répercussions économiques indirectes » sur le patrimoine des actionnaires (IX, p. 691).

En d'autres termes, ces actes n'ont atteint que les intérêts des actionnaires. Or, nous dit-il, le droit international ne protège que des droits, par conséquent, la Belgique n'a à se plaindre de rien.

Cet argument se divise en réalité en deux branches. Il comporte, en effet, une double affirmation:

- a) les règles du droit international en matière de traitement des étrangers ne protègent que des droits des particuliers, tels qu'ils sont constitués sous l'empire de l'ordre juridique interne. C'est là une déclaration de portée tout à fait générale qui peut être discutée sans référence aux données de l'espèce;
- b) les agissements reprochés aux autorités espagnoles n'ont pas porté atteinte aux droits des actionnaires de Barcelona Traction et n'ont eu que des répercussions indirectes sur leurs intérêts. C'est une question de fait, dont la réponse exige au contraire un examen préalable des griefs articulés par le Gouvernement belge.

Je me propose de considérer successivement ces deux affirmations et de répondre, à propos de la seconde, aux questions posées par sir Gerald Fitzmaurice à ce sujet.

Pour terminer, j'examinerai les autres objections qu'a formulées le professeur Ago à l'encontre de la thèse belge sur la protection diplomatique et qui constituent, en quelque sorte, les résidus de la troisième exception.

*L'audience, suspendue à 16 h 20, est reprise à 16 h 45*

## I

Je commencerai par la question de la lésion des intérêts, à laquelle tant de place et de recherches nouvelles ont été consacrées de l'autre côté de la barre.

Ces recherches ont porté surtout sur ce que l'on s'est plu à appeler

« la terminologie du droit international », mais qui concerne en réalité le fond du problème. Je reviendrai donc moi-même sur ce point. Mais on ne saurait oublier que la question n'est pas posée de façon purement générale et abstraite: elle l'est à propos d'un cas de responsabilité internationale. C'est dans ce contexte qu'il faut la comprendre et c'est ce que je m'attacherai à montrer en second lieu.

Avant d'en venir là, il convient, néanmoins, de lever les équivoques entretenues par mes honorables contradicteurs et qui n'ont pas peu fait pour obscurcir la discussion. Une brève remarque préliminaire suffira, je l'espère, à l'éclairer.

M. Weil nous a accusés de méconnaître que: « La distinction du droit et de l'intérêt est une donnée probablement fondamentale et inéluctable de tout système juridique » (IX, p. 520). Il nous a accusés aussi de ne pas voir que le droit international ne peut pas échapper à cette nécessité (*ibid.*, p. 521). Et le professeur Ago renchérit en disant que « si le droit international s'engageait dans cette voie, il deviendrait alors, contrairement à ce qui est, par essence, sa fonction, un facteur de désordre dans les rapports juridiques » (*ibid.*, p. 692).

Mais, attention! Le Gouvernement belge n'a jamais fait plaider que le droit international ignorerait la distinction entre droit et intérêt, ce qui eût été une erreur et, de plus, une sottise. Mais le droit international, comme on le sait bien de l'autre côté de la barre, s'applique avant tout aux Etats — les droits et intérêts qu'il définit et distingue sont les droits des Etats. Pour mémoire, je rappellerai ce que semble oublier la Partie adverse: *la Belgique fait valoir, dans la présente instance, un droit et non pas un intérêt: le droit qu'elle a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international.*

Alors, sur quoi porte donc le débat introduit par nos distingués contradicteurs? Sur tout autre chose: il s'agit de savoir si le droit international est obligé de tirer de la distinction entre les droits et intérêts des particuliers, telle qu'elle est tracée, de façon très diverse, par les ordres juridiques nationaux, les conclusions rigoureuses qui peuvent en découler au plan du droit étatique: est-il, encore une fois, soumis, subordonné, aux catégories du droit interne?

Cette simple remarque suffit pour écarter, sans autre discussion, tous les précédents invoqués par le professeur Weil à propos des droits et intérêts des Etats, notamment les affaires du *Cameroun septentrional* et du *Sud-Ouest africain*.

Ceci étant précisé, je voudrais maintenant considérer la discussion à laquelle mes deux distingués contradicteurs se sont livrés au point de vue de l'usage qui est fait en droit international de la notion d'intérêts, quand il s'agit d'intérêts privés, car c'est bien de la notion qu'il s'agit, et non pas de simple terminologie, comme on voudrait le faire croire.

Ce qui m'a frappé, dans cette discussion, c'est que mes honorables contradicteurs ont montré tous les deux que, à l'opposé de ce que suggéreraient leurs déclarations initiales, de portée générale, le droit international ne parvient pas à distinguer, dans la pratique, entre droits et intérêts des particuliers. Il les confond sans cesse.

« Le mot d'« intérêt » est souvent pris comme synonyme de droits, en général, de droits autres que de propriété, par exemple des droits incorporels », nous dit le professeur Weil qui continue: « On parlera alors volontiers, lorsqu'on s'exprime en anglais, de *legal interests* — d'intérêts juridiques » (IX, p. 521).

Il donne ensuite divers exemples de cette affirmation, qui ne sont pas tous pertinents, parce que plusieurs concernent les droits et intérêts des Etats, mais dont les autres méritent d'être retenus. On pourrait en citer bien d'autres encore mais c'est sans doute superflu.

Le professeur Ago et lui-même donnent également de longues explications sur l'origine et la signification de la formule « biens, droits et intérêts » (IX, p. 521-522 et 693-694) que j'avais moi-même citée (R., V, p. 708; VIII, p. 516 et 517).

Je suis loin de partager toutes les opinions qu'expriment mes honorables contradicteurs à ce sujet. Il est certain, en particulier, que l'expression ne se retrouve pas que dans les traités de paix, comme ils le disent, mais est absolument classique et utilisée dans une multitude de traités ayant les objets les plus divers, à commencer par les traités d'établissement, les traités de commerce et les traités d'indemnisation. Le Gouvernement belge en a fourni de nombreux exemples en annexe à sa réplique (A.R., vol. II, n° 120) et je ne crois pas nécessaire de revenir sur ce point, à ce stade de la procédure.

Cette réserve faite, je me sens réconforté par le fait que mes distingués contradicteurs reconnaissent que l'expression « biens, droits et intérêts » est tellement large qu'elle recouvre les situations juridiques les plus diverses, toutes les formes d'avoirs possibles et imaginables et ceci, en particulier — je cite ici le professeur Ago :

« [en vue] d'éliminer toute possibilité d'échappatoires qui consisteraient à objecter qu'il serait impropre de définir certaines situations juridiques comme des « droits », et qu'il faudrait utiliser un terme juridique différent » (IX, p. 694).

Mais la thèse belge est précisément que le Gouvernement espagnol cherche une échappatoire, lorsqu'il objecte qu'il serait impropre de parler d'une atteinte aux « droits » des actionnaires dans le cas présent, et que seuls leurs intérêts ont pu être atteints.

Il vaut la peine de noter, également, que les auteurs cités par le professeur Ago (IX, p. 694) admettent, comme nous-mêmes, qu'il est pratiquement impossible de tirer des lignes de démarcation nettes entre les trois termes figurant dans la formule que nous commentons, puisqu'ils sont destinés à couvrir toutes les situations juridiques possibles ayant un contenu économique.

Ceci confirme nos observations précédentes, quant à l'indifférence du droit international à l'égard des catégories du droit interne et sa difficulté à distinguer entre les droits et les intérêts des particuliers.

Bien entendu, cette indifférence a des limites. Très justement, M. Weil note qu'elle n'est pas de mise dans le domaine très particulier du respect des droits acquis (IX, p. 522 et suiv.). Dans ce cas, en effet, ce à quoi le droit international oblige l'Etat, c'est de respecter un droit subjectif ayant effectivement et régulièrement pris naissance sous l'empire d'une législation nationale, qui peut être celle de l'Etat internationalement obligé de le respecter, ou celle d'un Etat tiers. Il n'est que trop naturel, alors, que le tribunal international saisi d'une réclamation concernant une prétendue violation de droits acquis soit tenu d'examiner si ces droits ont bien été acquis d'après le droit national qui est censé leur avoir donné naissance et, bien entendu, s'ils ont été effectivement violés.

C'est ce dont a eu entre autres à s'occuper la Cour permanente dans l'affaire *Oscar Chinn*, à laquelle mon distingué contradicteur, le professeur

Weil, s'est abondamment référé (IX, p. 523-524), et c'est ce qui explique la position adoptée par le Gouvernement belge à cette occasion. Mais le problème du respect des droits acquis est un secteur très particulier du droit de la responsabilité internationale, à partir duquel on n'a pas le droit d'extrapoler — j'y reviendrai dans un instant, lorsque j'examinerai, précisément, les problèmes de responsabilité.

Auparavant, je dois m'arrêter sur une précision capitale. Le professeur Ago a cru pouvoir affirmer que

« quand elle parle ici d'intérêts et de protection des intérêts, la Partie adverse [donc la Belgique] entend se référer à des intérêts qui ne sont que cela, à ce qu'on appelle de « simples intérêts » (IX, p. 693).

Je ne sais pas ce qui a pu amener mon éminent contradicteur à cette conviction, car il ne s'explique pas davantage, mais il se méprend entièrement, j'ai le regret de le dire. Le Gouvernement belge a toujours pris grand soin de s'exprimer sans ambiguïté sur ce point. Lorsqu'il invoque ici les intérêts des actionnaires belges de Barcelona Traction, il vise très précisément les avantages qui résultent directement de la situation juridique d'actionnaires de cette société, telle que le droit international la reconnaît — pour reprendre une formule que la Cour a elle-même utilisée dans son arrêt de 1964 —, ou, pour reprendre une expression que j'ai moi-même employée, le contenu économique de la situation juridique d'actionnaire.

Cette conception nous paraît très proche de celle qui se dégage de la formule que je viens de rappeler et qui a été employée par la Cour dans son arrêt de 1964 (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 45). Est-elle aussi éloignée de celle de la Partie adverse que cette dernière voudrait le faire croire? J'ai quelque peine à m'en convaincre, lorsque je lis les formules utilisées de l'autre côté de la barre et qui traduisent — ou peut-être même trahissent — les pensées profondes de nos distingués contradicteurs. Ceux-ci opposent aux simples intérêts non juridiquement qualifiés, non seulement les droits subjectifs mais

« même des « intérêts juridiquement protégés », qui peuvent parfois être décrits par des termes autres que la stricte qualification de droit ou de *right*. Les expectatives en sont un exemple bien connu » (IX, p. 694).

Ce sont les termes mêmes qu'employait le professeur Ago.

Pour le Gouvernement espagnol, par conséquent, ces « intérêts juridiquement protégés », c'est-à-dire protégés par le droit international, peuvent très certainement, lorsqu'ils sont violés, engager la responsabilité internationale de l'Etat qui se rend coupable de cette violation.

Je dois dire que je suis extrêmement frappé — et je pense que la Cour le sera tout autant que moi — par le fait que nos savants contradicteurs, qui sont tous deux des juristes très éminents, ne se sont pas crus en mesure de construire l'opposition, qui était si nécessaire à leur thèse, entre « droits » et « intérêts » mais qu'ils se sont vus contraints, l'un et l'autre, d'ajouter cet adjectif « simple » et d'opposer « droits » et « simples intérêts ».

Ce faisant, ils se sont rencontrés très exactement avec la doctrine formulée par le tribunal arbitral présidé par M. Petren, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, et dont les termes sont incomplètement et inexactement



rapportés dans le compte rendu de l'audience du 13 juin (IX, p. 524). Le tribunal n'a pas opposé « droits » et « intérêts », comme on le lui fait dire; il a déclaré, au contraire, que:

« Sur le plan des principes, la thèse espagnole ne peut être acceptée par le Tribunal, car elle tend à mettre sur le même plan les droits et les simples intérêts » (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 315).

Je voudrais, à ce propos, faire seulement deux observations.

La première est que la thèse soutenue par l'Espagne dans l'affaire du *Lac Lanoux* se situait manifestement aux antipodes de celle que le Gouvernement espagnol défend aujourd'hui.

La seconde est que le tribunal a distingué ces « simples intérêts », dont la lésion n'est pas susceptible d'entraîner la responsabilité internationale, des « intérêts » sans autre qualificatif, dont la prise en considération était, au contraire, expressément imposée par les actes conventionnels applicables au lac Lanoux.

Comme je l'ai indiqué, il y a un instant, le Gouvernement belge fait la même distinction. Les intérêts dont il dénonce la lésion ne sont pas de simples intérêts mais des *legal interests*.

Une fois de plus, le Gouvernement espagnol n'a pu donner quelque force à ses critiques de la thèse belge qu'en la déformant, en la présentant de façon inexacte, afin de la placer dans la trajectoire des flèches, mal ajustées, qu'il dirigeait contre elle.

Mais il est temps maintenant de considérer, dans son ensemble, le problème qui nous occupe au point de vue de l'application des règles relatives à la responsabilité internationale.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que, d'après ces règles, universellement admises, y compris par le Gouvernement espagnol, les éléments dont la réunion est nécessaire pour la mise en jeu de la responsabilité internationale ne sont qu'au nombre de deux: l'existence d'un manquement par un Etat (ou un autre sujet de droit international) à une obligation internationale et l'existence d'un dommage subi par un autre Etat en sa propre personne ou en celle de ses ressortissants, comme conséquence de ce manquement. C'est sur cette base incontestée que le professeur Weil a construit, tout naturellement, son exposé.

Comment la thèse espagnole, selon laquelle un Etat ne peut être chargé d'aucune responsabilité internationale s'il n'a pas violé les droits d'un particulier, peut-elle s'insérer dans ce schéma? N'est-ce pas introduire une troisième condition s'ajoutant aux précédentes en cas de dommage aux particuliers, que ne justifie aucune autorité?

Sur ce point également, mon éminent contradicteur, le professeur Ago, a apporté d'utiles éclaircissements.

Pour lui, violation d'une obligation internationale et violation des droits des particuliers se confondent, totalement, en matière de traitement des étrangers.

En effet, nous dit-il, les

« exigences minimales [requis par le droit international dans ce domaine] consistent essentiellement dans le respect, dans des limites et des conditions données, de certains droits de nature personnelle ou patrimoniale, et dans l'octroi, en même temps, de la possibilité

d'utiliser, si besoin est, les recours judiciaires ou administratifs appropriés » (IX, p. 664).

Mon éminent contradicteur a bien dit « consistent essentiellement » et non pas « consistent exclusivement ». Il n'est pas nécessaire de rappeler le parallèle souvent fait entre l'article 15, 8, du Pacte de la Société des Nations et l'article 2, 7, de la Charte des Nations Unies pour apprécier ce que signifie le choix d'un tel adverbe. Celui-ci suffit à montrer l'inexactitude de l'équation que l'on voudrait poser en disant : violation du droit international, en matière de traitement des étrangers = violation d'un droit d'un particulier.

Il est bien clair que mon éminent contradicteur, dont la profonde connaissance du droit international est trop connue pour avoir besoin d'être rappelée, n'aurait pu choisir un autre adverbe que celui qu'il a utilisé. Il sait bien que les règles du droit international, en matière de traitement des étrangers, ne se limitent pas au respect des droits acquis ; car c'est à cela qu'on aboutirait, si on voulait s'en tenir à l'équation que je mentionnais à l'instant.

D'après le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, qui a été invoqué également de l'autre côté de la barre, le problème du respect des droits acquis se pose surtout dans deux contextes : celui des mutations territoriales et celui du droit international privé. C'est probablement une vue trop étroite. La question peut apparaître dans d'autres hypothèses encore, nous y avons fait allusion tout à l'heure à propos de l'affaire *Oscar Chinn*, mais enfin, quelle que soit l'extension possible de cette notion, qui est d'ailleurs l'objet, aujourd'hui, de vives controverses, qui ont atteint jusqu'à la Commission du droit international, aucun juriste sérieux n'oserait prétendre qu'elle recouvre tout le domaine du traitement des étrangers, même si on réduit celui-ci aux problèmes patrimoniaux.

Il suffit, pour s'en rendre compte, d'évoquer la question des nationalisations, déjà abordée à diverses reprises au cours des échanges antérieurs. On ne me contredira probablement pas, de l'autre côté de la barre, si je dis que le droit international reconnaît, aujourd'hui, le droit de l'Etat à nationaliser, au moins dans certaines limites. Les atteintes au droit de propriété et autres droits patrimoniaux des étrangers qui peuvent en résulter ne constituent donc pas des actes internationalement illicites, sauf circonstances particulières. La question controversée est de savoir si l'Etat est tenu d'indemniser, dans quelles limites et dans quelles conditions. Si cette obligation est clairement acceptée par un Etat, dans un traité par exemple, elle fait partie, bien entendu, de ses obligations internationales en matière de traitement des étrangers. En revanche, elle ne donne naissance à aucun droit, dans l'ordre interne, pour les étrangers intéressés, en l'absence d'une législation spéciale à cet effet. Dès lors, l'Etat qui nationalise les biens des étrangers sans les indemniser porte atteinte à leurs droits de propriété, mais c'est internationalement licite ; il ne commet aucune violation d'un droit des particuliers à indemnisation, puisque sa législation nationale ne leur reconnaît pas un tel droit. Faut-il en conclure qu'il n'encourt aucune responsabilité internationale ?

Je crois qu'il n'est pas nécessaire de répondre à cette question, tant la réponse est évidente.

De façon plus générale, chaque fois qu'un Etat s'engage, ou est obligé, par le droit international général, à faire bénéficier un étranger d'un

droit déterminé et que sa législation ne le fait pas, il ne viole, par définition, aucun droit de cet étranger, mais s'il ne s'acquitte pas de ses engagements internationaux ou des obligations internationales qui pèsent sur lui, il n'en commet pas moins un délit international. Et si ce délit a causé un préjudice à l'étranger, c'est-à-dire a porté atteinte à ses intérêts, il doit être réparé.

Mon éminent contradicteur a exercé sa verve et son ironie à propos d'une formule que j'avais employée au cours de ma première plaidoirie, lorsque j'ai évoqué

« le droit [pour l'actionnaire] 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 » (IX, p. 690).

Mais, je lui demande: est-ce scandaleux ou ridicule? En bref, cela veut dire: non-discrimination et protection contre les actes arbitraires.

Me dira-t-il que le droit espagnol ne garantit pas cela aux étrangers? Sans doute faudrait-il parler d'un faisceau de droits plutôt que d'un droit unique, mais qu'importe. Le mot « droit », employé dans ce contexte, le choque? Qu'importe encore, c'est à tout le moins un « intérêt juridique » qui sera violé si les garanties minimales ne sont pas fournies par la législation nationale ou par les autorités qui l'appliquent, un de ces « intérêts juridiquement protégés », dont il admet que leur lésion intéresse le droit international (IX, p. 691).

Le soutenir ne conduit pas, en tout cas, comme la Partie adverse le suggère indirectement, à maintes reprises, à étendre démesurément les obligations imposées par les règles du droit international en matière de traitement des étrangers, obligations qui, on veut bien le reconnaître, avec le Gouvernement espagnol, sont « limitées et dans leur nombre et dans leurs exigences » (IX, p. 695).

Et puisque nous sommes au chapitre de la non-discrimination, je voudrais rencontrer un argument utilisé par mon éminent contradicteur et qui m'a étonné. En substance, nous dit-il, autoriser une réclamation internationale

« en faveur d'un étranger pour la lésion d'un simple intérêt, c'est-à-dire d'un intérêt dont le système juridique propre de l'Etat en question n'estime pas qu'il doive être nanti d'une protection juridique ... cela signifierait discriminer à rebours, en faveur des étrangers et au détriment des nationaux » (IX, p. 695).

Je rappelle, tout d'abord, qu'il n'a jamais été question, dans la présente affaire, de la lésion de « simples intérêts ». Mais, indépendamment de cela, que penser de l'argument?

Si on suit la ligne de raisonnement qui le sous-tend, on aboutit à la constatation que toutes les règles de droit international relatives au traitement des étrangers confèrent à ces derniers des avantages que les nationaux n'ont pas, puisqu'ils sont seuls à bénéficier de la garantie qui en résulte et des éventuelles actions internationales que peut provoquer leur violation. Si on emploie le même langage, cela veut dire que toutes ces règles, sans exception, opèrent « une discrimination à rebours en faveur des étrangers et au détriment des nationaux ».

Quelles conclusions en tirer? Que les règles du droit international en matière de traitement des étrangers sont contraires au principe de non-discrimination et qu'il urge de libérer les Etats d'obligations aussi rétrogrades? Je doute que le Gouvernement espagnol ait réellement eu l'intention de soutenir des thèses aussi extrêmes même si, dans le cas présent, il devait y trouver un certain avantage. Il est tout à fait clair, au surplus, que les règles relatives au traitement des étrangers n'entraînent aucun détriment pour les nationaux. Ceux-ci ne pourraient se plaindre d'une discrimination à leur encontre que si les étrangers pouvaient se prévaloir, dans l'ordre interne, de droits qui seraient refusés à ces mêmes nationaux. Ce n'est évidemment pas le cas en l'espèce.

L'argument que je viens de rencontrer faisait l'objet d'une remarque à laquelle mon éminent contradicteur avait entendu donner un relief accentué, en même temps qu'une portée générale à l'égard de l'idée même d'une protection diplomatique fondée sur la lésion de simples intérêts. Cette première remarque était suivie d'une seconde, présentant le même caractère, mais relative cette fois à l'application de la règle de l'épuisement des recours internes. Cette règle, nous dit-on, ne pourrait pas être respectée dans le cadre d'une telle protection puisque la violation d'un « simple intérêt » n'est pas susceptible d'être défendue au préalable devant un tribunal interne (IX, p. 696).

Ce nouvel argument, lui aussi, n'a une apparence de valeur que dans la mesure où il vise les cas de violation de ces fameux « simples intérêts », contre lesquels s'acharnent nos distingués contradicteurs, parce qu'ils constituent une cible facile — plus facile en tout cas que la véritable thèse belge.

Sans cet utile adjectif, le raisonnement manquerait de base, en fait, dans la plupart des cas. L'intérêt dont la violation fait l'objet d'une réclamation internationale étant attaché à une situation juridique déterminée, il est rare que celle-ci n'offre pas certaines possibilités de recours, qui devraient évidemment être utilisées avant que l'on pût passer à l'action judiciaire internationale.

Dans le cas présent, les actionnaires belges ne disposaient pas personnellement de voies de recours réellement efficaces. En revanche, il y avait les recours ouverts à la société elle-même, que leur position majoritaire leur permettait de faire déclencher. Comme l'a maintes fois montré le Gouvernement belge et comme le soulignera encore M<sup>e</sup> Rolin, tous les recours utiles et accessibles que comporte le droit espagnol ont été effectivement et abondamment utilisés et ce ne sont pas les occasions qui ont manqué aux tribunaux espagnols pour réformer les décisions qui constituent aujourd'hui les griefs de la Belgique.

Il est donc tout à fait inexact de dire que l'admission d'une protection internationale basée sur la violation d'intérêts empêcherait l'application de la règle de l'épuisement des recours internes.

Mais, même si, dans quelques hypothèses, l'argument se trouvait fondé en fait, cela suffirait-il pour qu'il le fût en droit? On ne peut pas davantage l'affirmer.

Si une violation de ses obligations internationales à l'égard d'un étranger a été commise par un Etat, et si la législation de cet Etat n'offre à celui-ci aucune voie de droit lui permettant d'obtenir réparation du dommage qui a pu en résulter à son détriment, l'affaire peut être portée directement sur le plan international, sans que la règle de l'épuisement des recours internes soit à son tour violée. Cette règle impose l'utilisation

de tous les recours utiles et accessibles dans l'ordre interne avant l'appel à l'action internationale. Si ces recours n'existent pas ou s'ils ne sont ni utiles ni accessibles, elle n'a pas matière à s'appliquer et la voie judiciaire internationale se trouve, dès lors, ouverte sans préalable. C'est tout. Sinon, comment pourrait-on jamais poursuivre la réparation de dommages causés par des mesures législatives? La Cour connaît trop bien ce problème, dont la solution ne fait de doute pour personne, pour que je l'ennuie par des références à des précédents à l'appui de ces affirmations.

Je ne conclurai pas en proclamant l'échec, si complet qu'il soit, des thèses espagnoles sur ce point, comme on le fait trop souvent de l'autre côté de la barre, où l'autosatisfaction est la règle. C'est à la Cour de conclure; mais je ne crois vraiment pas que le Gouvernement espagnol ait démontré, de façon convaincante, qu'un Etat ne serait jamais internationalement responsable des dommages qu'il a causés à des étrangers par ses agissements, parce que ceux-ci n'ont pas porté atteinte à des droits de ces étrangers, techniquement définis comme tels par l'ordre juridique national, quelle que soit, par ailleurs, la gravité des violations du droit international dont il s'est rendu coupable et l'importance du préjudice qui en est résulté pour les intérêts privés en cause. Je reste convaincu, comme mon éminent contradicteur, que l'argument qui consiste à objecter qu'il serait impropre de définir certaines situations juridiques comme des droits et qu'il vaudrait mieux utiliser une terminologie différente (IX, p. 603) constitue une simple échappatoire qui ne peut être admise en droit international.

## II

Mais, cela dit, est-il vrai que les agissements reprochés aux autorités espagnoles n'ont pas porté atteinte aux droits des actionnaires de Barcelona Traction et n'ont eu que des répercussions indirectes sur leurs intérêts? C'est la seconde partie de mon exposé, vers laquelle je voudrais maintenant me tourner, en rencontrant d'abord les objections présentées par le Gouvernement espagnol à notre affirmation que les actionnaires belges ont été atteints dans leurs droits et intérêts, et en apportant ensuite la réponse du Gouvernement belge à la question posée sur ce point par sir Gerald Fitzmaurice.

Ainsi que je l'ai relevé déjà, mon éminent contradicteur admet la possibilité pratique d'une violation simultanée des droits de la société et des droits des actionnaires, qui résulterait matériellement des mêmes actes. Le Gouvernement espagnol nie toutefois qu'il en serait ainsi en l'espèce.

Ce qui est troublant, c'est que les raisons qu'il invoque pour justifier cette négation sont tirées de l'idée de l'interposition de la personnalité morale de la société entre les actionnaires et le monde extérieur, ce qui devrait avoir effet en tout état de cause et semble donc contradictoire avec l'admission que je viens de rappeler.

Quoi qu'il en soit, il me faut rencontrer ces objections. Elles me paraissent se rassembler en trois groupes distincts, que j'examinerai successivement.

Dans le premier groupe, nous retrouvons la vieille affirmation selon laquelle, en invoquant les dénis de justice, usurpations de compétence, etc., qu'il dénonce, le Gouvernement belge se plaint d'un traitement réservé à une personne qui n'a pas sa nationalité, puisque c'est une société canadienne qui a été soumise à une procédure de faillite internationale-

ment illicite et dont les biens ont été illicitement vendus (IX, p. 696 et suiv.). Les obligations internationales prétendument violées n'existeraient donc à la charge de l'Espagne qu'envers le Canada.

Nous avons déjà répondu à cela à plusieurs reprises. C'est en réalité une pétition de principe. La Belgique se plaint des dommages causés à ses ressortissants par des agissements des autorités espagnoles contraires aux règles du droit international général en matière de traitement des étrangers. S'il est établi que ces agissements ont effectivement causé ces dommages, en portant atteinte aux droits et intérêts des actionnaires de la société, le manquement à ses obligations internationales, reproché au Gouvernement espagnol, a bien été commis envers l'Etat national de ces actionnaires, c'est-à-dire, en l'espèce, à la Belgique. L'Etat ou les Etats envers qui une violation des règles du droit international en matière de traitement des étrangers a été commise se trouvent désignés par la nationalité des étrangers qui en ont été les victimes, c'est-à-dire par les faits et non pas par le raisonnement, si ingénieux soit-il.

Le second groupe d'objections a été repris surtout par le professeur Weil. Il se rattache étroitement au précédent. Dans la présente affaire, les actionnaires belges n'auraient subi que les répercussions sur leurs intérêts économiques des actes dirigés contre la société canadienne (IX, p. 517). C'est, au fond, l'argument du dommage indirect.

Cet argument a été déjà rencontré par M. Lauterpacht et je n'y reviendrai pas. Peut-on, en effet, raisonnablement soutenir que le dommage causé aux actionnaires de la Barcelona Traction par les agissements des autorités espagnoles ne se rattache à ceux-ci que

« par un enchaînement imprévu de circonstances exceptionnelles et qui n'ont pu se produire que grâce au concours de causes étrangères à l'auteur et échappant à toute prévision de sa part »? (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1031; IX, p. 527),

pour reprendre les termes mêmes de la sentence invoquée par M. Weil et à la doctrine de laquelle il s'est rallié sans réserve.

Comme j'ai déjà eu l'occasion de le dire devant la Cour — je m'excuse de me répéter:

« 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, peut prétendre ignorer » (VIII, p. 525).

Je me crois aujourd'hui fondé à ajouter que les autorités invoquées de l'autre côté de la barre renforcent et confirment cette conclusion de façon indiscutable.

Je sais bien qu'on a contesté, assez faiblement d'ailleurs, l'explication que j'ai donnée de ces constatations d'évidence, lorsque j'ai parlé de communauté d'intérêts et de destin entre la société et les actionnaires.

Le principal et pratiquement unique argument qui nous est opposé est que cette solidarité serait à la fois « à éclipse » et « à sens unique », parce que les actionnaires sont « à l'abri d'une poursuite directe sur leurs biens personnels pour les dettes de la société ».

La faiblesse de cet argument, dans les circonstances de l'espèce, a déjà été mise en lumière il y a un instant par M. Lauterpacht. Je n'ai pas à y revenir.

Pour ma part, sur un plan plus général, à mon grand regret, je dois confesser que je ne saisis pas la portée de l'objection qui nous est faite. Nous n'avons nulle part parlé d'une communauté illimitée, ou universelle, bien qu'elle existe en fait dans certaines sociétés de personnes. La forme de la société anonyme ou de la société par actions a précisément pour but de limiter la responsabilité des sociétaires au montant des intérêts qu'ils ont dans la société.

Mais le fait que la responsabilité soit limitée ne signifie pas qu'elle n'existe pas! Et, en l'occurrence, les actionnaires belges de la Barcelona Traction ont appris, à leurs dépens, que cette solidarité existait bel et bien puisqu'ils en sont la victime.

Oui, mais, nous dit-on encore, votre thèse sur la communauté de destin est incompatible avec celle que vous soutenez ailleurs, lorsque vous attaquez les mesures prises à l'encontre des filiales à 100 pour cent de Barcelona Traction et affirmez alors, «et avec combien de vigueur, la séparation complète des patrimoines entre l'actionnaire, même unique, et la société» (IX, p. 519).

C'est là le troisième groupe d'objections qu'on nous oppose. Il est, de loin, le plus important, par la place qu'il occupe dans l'argumentation de la Partie adverse et exige, pour cette raison, que nous nous y arrêtions un peu plus longuement.

Nous sommes vraiment au cœur du problème.

Je voudrais donc faire un effort tout particulier afin de m'exprimer avec toute la clarté désirable et bien montrer que les formules que l'on peut lire dans les écritures et dans les procès-verbaux de la Partie adverse ne peuvent, en aucune façon, être considérées comme décrivant, de façon adéquate, les positions du Gouvernement belge, mais qu'elles ne peuvent être avancées, au contraire, qu'au terme d'une entreprise de déformation systématique de ces positions.

Il est un premier point sur lequel je veux mettre très fortement l'accent. S'il y a une position que le Gouvernement belge a maintenue avec constance tout au long de ce procès et dans toutes les parties de son argumentation, c'est bien celle du respect dû à la personnalité juridique indépendante des sociétés. Ce respect s'impose, en droit interne, dans tous les cas où la société a été légalement constituée et n'a pas été légalement dissoute, même s'il s'agit d'une société avec un seul actionnaire, sauf, évidemment, le cas de confusion de fait des patrimoines. Dès lors qu'une telle société est considérée comme légale, par le droit national applicable, ce qui est le cas, on le sait, du droit espagnol et du droit canadien, pour les sociétés unipersonnelles, le respect de sa personnalité juridique s'impose autant que pour toute autre société.

Ceci étant posé, il convient de s'interroger maintenant sur les conséquences qui doivent être tirées au plan du droit international de l'existence de cette personnalité juridique indépendante; et c'est là une tout autre question.

Le Gouvernement belge n'a aucune hésitation à affirmer que la première de ces conséquences est la séparation des patrimoines respectifs de la société et de ses actionnaires. Et il est vraiment étrange que ce soit le Gouvernement espagnol qui reproche à la Belgique de l'oublier, au moment même où il tente de justifier un jugement de faillite qui en est la méconnaissance complète!

Comment cela est-il possible? Je n'en sais rien. En revanche, le pourquoi de cette accusation n'est pas mystérieux et son mécanisme facile à

démontrer. Nous rencontrons ici, précisément, cette entreprise systématique de déformation des positions belges que j'évoquais il y a un instant.

Au début de ma plaidoirie, j'ai rappelé les longs développements consacrés par le professeur Ago à la protection diplomatique de Barcelona Traction par la Belgique. La présente instance ayant été introduite il y a sept ans pour la protection des actionnaires belges de cette société, une telle volonté de revenir sur un argument apparemment périmé et de l'accentuer sans cesse davantage étonne de la part d'un plaideur aussi habile et aussi expérimenté.

Elle s'explique, cependant, parce que l'affirmation selon laquelle la Belgique, aujourd'hui encore, et malgré ses dénégations, protégerait Barcelona Traction elle-même, comme lors de la première instance, ouverte en 1958, reste une des clés de voûte de l'argumentation adverse. Cette pierre enlevée, c'est tout un panneau de cette argumentation, le plus important, qui s'écroule.

En effet, si la Belgique ne protège pas la société Barcelona Traction, société canadienne, mais des actionnaires belges, comment continuer à lui reprocher, avec une apparence de raison, de faire valoir des obligations internationales dont l'Espagne était tenue envers le Canada et non envers la Belgique? Comment continuer d'invoquer la violation des droits de la Barcelona Traction et non pas de ceux des actionnaires? De réclamer une réparation qui, si elle était due, devrait revenir à la société canadienne? D'opérer, en un mot, une totale confusion des droits de la société avec ceux des actionnaires en « méconnaissance de la société en tant qu'entité juridique indépendante »? (IX, p. 674.)

Toutes ces accusations, auxquelles on a confié, avec tant de peine et de travail, des apparences de sérieux, perdraient d'un coup toute crédibilité.

Dans sa plaidoirie du 20 juin, mon éminent contradicteur affirme

« [qu']une instance n'est pas définie et caractérisée par la manière subjective dont la partie intéressée s'attache à la représenter, mais par ses données objectives, à savoir par les griefs qu'on y avance et par la réparation qu'on y demande » (IX, p. 676).

J'aurais à dire sur le bien-fondé de cette affirmation, car une instance me paraît surtout se définir par son objet; mais soit je l'accepte comme telle pour les besoins de l'argument. Que peut-on en tirer?

Mon éminent contradicteur s'attache à démontrer que les faits reprochés au Gouvernement espagnol dans la présente instance sont, en substance, les mêmes que ceux sur lesquels s'était basée la requête de 1958. Sans doute. Mais après? N'a-t-il pas admis lui-même, je l'ai rappelé, qu'une seule et même action peut matériellement constituer la violation des droits de deux sujets distincts (IX, p. 674)? Pour les raisons que j'ai déjà développées, il faut parler de droits et intérêts, et non pas de droits seulement, en matière de traitement des étrangers. Et c'est parce que les actes reprochés aux autorités espagnoles sont à la fois contraires aux règles du droit international et générateurs de dommages atteignant les actionnaires belges de Barcelona Traction dans leurs droits et intérêts que la Belgique se présente aujourd'hui en demandeur devant la Cour. La situation est très claire.

Qu'en est-il maintenant de la réparation demandée?

Pour la Partie adverse, la demande de *restitutio in integrum* serait la preuve que l'on entend protéger Barcelona Traction elle-même. J'ai peine à comprendre pourquoi.



Il est vrai que la *restitutio* fut demandée en 1958 en faveur de la Barcelona Traction, et en 1962 en faveur des actionnaires belges. Et ceci pour une raison bien simple: la convention hispano-belge imposait qu'il y fût recours, si cela était possible, avant toute demande d'indemnisation. Et le Gouvernement belge a cru devoir respecter les termes de cette convention.

Toutefois, si les choses avaient pu être remises en état, les actionnaires belges, en faveur desquels la Belgique est intervenue, se seraient trouvés replacés dans la situation d'actionnaires d'une société *holding* en activité, contrôlant un groupe prospère d'entreprises d'exploitation. Ni plus, ni moins. On ne voit pas où est l'abus et où est le scandale. Leurs droits ne se seraient certainement pas accrus, dans l'opération, au détriment de ceux de la société, et si cette dernière avait évidemment profité, elle aussi, de cette remise en état, c'eût été uniquement en raison de cette communauté de destin entre la société et ses actionnaires dont ne veut pas entendre parler le Gouvernement espagnol, et non pas parce qu'elle aurait été protégée par le Gouvernement belge.

Mais il n'est plus question de cela. La restitution s'étant avérée manifestement impossible, le Gouvernement belge demande maintenant une indemnité calculée d'après l'importance du préjudice subi personnellement par les actionnaires belges. Il n'y aura donc pas de répercussion de la réparation au profit de la société.

Eh bien! nos distingués contradicteurs se font plus sévères encore s'il est possible, puisque, selon le professeur Ago, l'indemnisation du dommage subi par les actionnaires aurait

« la double conséquence de soustraire à la société son propre bien et de l'attribuer à des sujets qui n'ont pas et n'ont jamais eu sur ce bien un droit quelconque » (IX, p. 679).

On croit rêver. Ainsi donc, ce ne sont pas les autorités espagnoles qui ont permis que Barcelona Traction fût dépouillée de ses biens en 1952, c'est le Gouvernement belge qui tenterait de réaliser ce forfait, en 1969, au détriment de cette malheureuse société!

Mais soyons sérieux. Nous touchons ici une question juridique fort délicate et de la plus haute importance dans une telle affaire, et on ne saurait s'en évader par une pirouette.

Comme je le disais il y a un instant, une demande en justice se définit d'abord par son objet. A cet égard, une distinction fondamentale s'impose entre demande en restitution et demande en indemnisation.

Une demande en restitution, normalement, ne peut être présentée que par le propriétaire du bien ou le titulaire du droit considéré. Sinon, la demande aboutirait à un transfert et non pas à une restitution. Dès lors, l'Etat protégeant des actionnaires ne pourra pas demander que ceux-ci se voient attribuer les biens et les droits qui étaient ceux de la société.

En revanche, une demande en indemnisation a pour objet de compenser un dommage subi et, par conséquent, peut être présentée au nom de toute personne qui a effectivement supporté un préjudice, en quelque qualité que ce soit. Si les actionnaires ont souffert personnellement un préjudice du fait du traitement auquel a été exposée la société à laquelle ils appartiennent, et s'il en est demandé réparation, il n'en résulte aucune méconnaissance de la personnalité juridique distincte de la société, ni aucune confusion des patrimoines.

Ce sont là des principes juridiques élémentaires, en même temps que des considérations de bon sens.

Bien entendu, un régime conventionnel particulier peut imposer d'autres solutions, s'il y a des raisons pour le faire. Ce fut le cas, par exemple, des textes relatifs à l'effacement des conséquences de la dernière guerre mondiale et, notamment, de l'article 78 du traité de paix avec l'Italie, consacré à la restitution des biens, droits et intérêts des ressortissants des Nations Unies. Cet article — qui a été invoqué de l'autre côté de la barre — ne prévoit une possibilité d'indemnisation qu'à titre accessoire — son objet étant d'opérer une restitution — et seulement si la restitution est impossible. L'article n'ouvre alors cette possibilité qu'au profit du propriétaire des biens détruits ou disparus (c'est l'objet de l'article 78, par. 4 a)). Cette restriction exceptionnelle du droit à demander réparation exclut, par conséquent, toute demande présentée de ce chef par des actionnaires pour les dommages subis par eux du fait de la destruction ou de la disparition des biens sociaux. Et c'est cela qui explique les décisions de rejet rendues dans les affaires *Derville e Soci* (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, XIII, p. 41-42) et *SIFCA* (*ibid.*, p. 775) qui ont été citées par le professeur Weil (IX, p. 544).

Une solution aussi rigoureuse aurait eu pour effet d'empêcher l'indemnisation des actionnaires, ressortissants des Nations Unies, de sociétés n'ayant pas cette qualité et qui, par conséquent, ne pourraient pas elles-mêmes bénéficier des dispositions de l'article 78. Nos adversaires veulent voir dans les termes de l'article 78, 4 b), qui autorisent dans ce cas les actionnaires à agir en indemnisation, une disposition dérogatoire, alors qu'il s'agit, bien plutôt, d'un retour à la normale. Et ils citent, à l'appui de cette affirmation, l'opinion de la commission franco-italienne présidée par M. Bolla, dans l'affaire *SIFCA* (IX, p. 543). Mais il suffit de se reporter au texte de cette sentence pour constater que la commission a considéré, tout au contraire, que le recours des actionnaires constituait le moyen d'empêcher un résultat injuste, car, sans cela, « les actionnaires n'auraient eu aucun moyen de se faire dédommager de leur préjudice » (N.U., *Recueil des sentences arbitrales*, XIII, p. 758).

La Cour reconnaîtra au passage, j'en suis sûr, un argument sur lequel le Gouvernement belge a assez insisté pour que je puisse me dispenser de le faire à nouveau aujourd'hui.

Ce que je voudrais plutôt souligner, c'est que la commission de conciliation franco-italienne — et on pourrait en dire autant des commissions anglo-italienne et américo-italienne, qui ont adopté les mêmes solutions — s'est placée dans la ligne d'une jurisprudence et d'une pratique diplomatique classiques.

Il est inutile, à cette étape de la procédure, de rappeler une fois de plus les espèces invoquées par la Belgique, qui n'ont pas été sérieusement discutées par nos distingués contradicteurs et, par conséquent, je me permettrai, sur ce point, de demander à la Cour de bien vouloir se reporter aux écritures belges.

Trois brèves observations me suffiront pour commenter cette pratique.

La première concerne les sociétés de personnes, dont on nous dit de l'autre côté de la barre qu'elles sont très différentes des sociétés par actions et que, par conséquent, les précédents qui les concernent ne pourraient nous concerner nous-mêmes. Je pose une question: ces sociétés ont-elles ou non une personnalité juridique indépendante de celle des associés, d'après la loi qui les gouverne? Si la réponse est affirmative, je

ne vois aucune raison d'écarter les précédents qui se rapportent à elles comme le souhaiterait le Gouvernement espagnol.

La seconde observation s'applique à l'affaire *Armes automatiques Lewis*, découverte dans la duplique et à laquelle le Gouvernement espagnol attache une importance qui ne s'explique guère qu'en fonction de sa thèse selon laquelle la Belgique, aujourd'hui encore, protégerait Barcelona Traction et non pas ses actionnaires.

Comme je l'ai dit lors de ma première plaidoirie — et le professeur Ago ne le conteste pas (IX, p. 685) — le Gouvernement britannique a opposé dans ce cas une fin de non-recevoir au Gouvernement américain, parce qu'il a estimé, à tort ou à raison, que ce dernier agissait non pas pour la protection des actionnaires américains, mais pour celle de la société belge.

On ajoutera qu'il s'agissait, dans cette affaire, de l'exécution d'un contrat, passé évidemment par la société, et donc de droits appartenant à cette dernière, laquelle — comme cela a été souligné dans la correspondance diplomatique, mais que l'on a omis de rappeler de l'autre côté de la barre, bien que cela ne soit pas indifférent — continuait à poursuivre normalement son activité commerciale en Belgique.

Ma troisième et dernière remarque se limite à une simple rectification de fait à propos de la sentence *El Triunfo*, sur laquelle je m'étais étendu assez longuement. Mon éminent contradicteur en dispose, au contraire, de façon remarquablement expéditive, faisant contraste avec le traitement qui lui avait été consacré dans les écritures espagnoles, mais il me fait dire que, dans cette affaire, les atteintes directes aux droits des actionnaires, « que je ne nierais pas », auraient touché en même temps la société (IX, p. 683).

Il semble que je ne me sois pas exprimé avec assez de clarté, ou peut-être ai-je été mal lu, car j'avais entendu exprimer précisément l'inverse, à savoir que ce sont les atteintes aux droits de la société qui ont, en même temps, touché les actionnaires et fondé ainsi le droit de leur Etat national à obtenir réparation. C'est ce que j'avais essayé de faire comprendre en soulignant que — je m'excuse de me citer : « 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 » (VIII, p. 507). Ainsi, mon analyse de cette sentence me paraît-elle toujours exacte.

Ceci mis à part, je constate que le professeur Ago ne discute pas les interprétations des autres espèces que nous avons présentées et se borne à renvoyer aux écritures. Ainsi ferai-je de mon côté, avec la permission de la Cour.

Il est vrai que mon éminent contradicteur a souligné, une fois de plus, que ces espèces concernaient des dommages causés à des sociétés nationales de l'Etat auteur du dommage.

Ce rappel me paraît particulièrement opportun. J'avais, en effet, montré avec une clarté et une insistance suffisantes, je crois, pour me dispenser d'une nouvelle démonstration, que la reconnaissance de la responsabilité internationale d'un Etat, pour le traitement dolosif auquel il a soumis une société de sa nationalité, à l'égard de l'Etat national des actionnaires étrangers de cette société, détruisait jusque dans son fondement la thèse espagnole (VIII, p. 508). Dans ce cas, en effet, la violation des droits de la société est entièrement en dehors de la sphère du droit international. Dès lors le comportement de l'Etat ne peut être constitutif d'un délit international que parce qu'il porte atteinte, dans des condi-

tions contraires à ce qui est requis par les règles du droit international en matière de traitement des étrangers, aux droits et intérêts des actionnaires étrangers, c'est-à-dire à des droits et intérêts identiques à ceux dont la Belgique a assumé la protection dans la présente instance.

Le Gouvernement espagnol a reconnu la difficulté (IX, p. 682) mais ce que je trouve très remarquable et sur quoi je me permets d'attirer l'attention de la Cour, c'est qu'il n'a pas répondu à l'argument. C'est le cas de rappeler que le silence peut être plus éloquent que le mieux doué des orateurs.

Il convient néanmoins, avant de quitter définitivement le domaine des précédents, de rappeler que la pratique internationale citée par la Belgique — notamment la pratique conventionnelle — est loin de ne concerner que les hypothèses de dommages causés par un Etat, de façon illicite, à une société nationale avec actionnaires étrangers, et même d'être limitée au seul domaine de la responsabilité délictuelle internationale.

Comme la Cour le sait bien déjà, elle s'étend au règlement des conséquences des nationalisations, à la coopération fiscale, au traitement des investissements étrangers, etc. Comme j'ai eu l'occasion de le dire, elle montre que le droit international tient compte de l'existence des droits et intérêts des actionnaires étrangers dans la société, à côté de ceux de la société elle-même, chaque fois qu'il y a une raison de le faire.

Dans ces conditions, c'est passer à côté de la question que de se borner à dire de l'affaire *Petsamo Nickel* qu'elle concernait, comme on l'a dit, « un règlement entre alliés des conséquences d'un transfert de propriété » et de la décision du 4 octobre 1966 de la Commission des droits de l'homme qu'elle sort du cadre de la protection diplomatique (IX, p. 684).

En ce qui concerne, plus spécialement, la pratique conventionnelle, je constate que mon éminent contradicteur maintient son interprétation des accords mexicains, mais sans contester l'analyse approfondie des textes à laquelle j'ai procédé et en n'invoquant plus, au secours de sa thèse, que l'affaire *Dickson Car Wheel Co.*, dont j'ai pu montrer, sans être contredit, qu'elle n'a pas le sens que lui prêtait la duplique, à laquelle, pourtant, mes distingués contradicteurs continuent à se référer comme si rien n'avait été dit depuis (IX, p. 517 et 685). Le professeur Ago ajoute, il est vrai, que les dispositions de ces accords relatives à la protection des actionnaires n'auraient pas eu à s'appliquer.

A supposer que cela fût vrai, je ne parviens pas à saisir en quoi cela pourrait modifier la signification de ces accords ou amoindrir leur portée en tant que précédents conventionnels.

Mais son affirmation, qu'il n'appuie sur aucune autorité, ne semble pas conforme à la réalité. L'ouvrage bien connu de Feller sur *The Mexican Claims Commission*, paru en 1935 (p. 118-122), aussi bien que celui du commissaire Nielsen, *International Law Applied to Reclamations* (p. 56-61), montrent très clairement que les dispositions de la convention relatives à l'attribution aux actionnaires de la proportion du dommage correspondant au nombre de leurs actions ont été fréquemment utilisées.

A part cela, rien de nouveau n'a été apporté de l'autre côté de la barre sur la pratique conventionnelle. Je ne puis, en effet, considérer comme un élément nouveau la mention de la convention européenne sur l'établissement des sociétés, du 20 janvier 1966, seule convention citée par la Partie adverse pour la première fois dans la procédure orale, puisque cette convention est, tout simplement, muette sur le problème qui nous

concerne. Tout ce qu'on peut en dire est qu'elle ne contredit aucune des thèses en présence.

Il me paraît inutile, dans ces conditions, de m'arrêter plus longuement sur la pratique conventionnelle, bilatérale ou multilatérale; et comme je l'ai fait pour la pratique arbitrale et diplomatique, il me suffira de demander respectueusement à la Cour de bien vouloir se reporter, sur ce point, à mes précédentes déclarations et à nos écritures (R., V, p. 670 à 678, et A.R., n° 120).

Je me permettrai simplement d'attirer tout spécialement l'attention de la Cour sur les termes employés dans l'annexe à l'accord du 16 juillet 1960 entre la Pologne et les États-Unis concernant certaines réclamations de ressortissants américains (US TIAS, 4545), qui établissent, de façon particulièrement frappante, que ces deux États avaient notamment en vue la réparation des intérêts américains dans des sociétés d'une autre nationalité, dont les biens avaient été nationalisés par la Pologne. Une attitude semblable se retrouve dans de nombreux traités auxquels la France, l'Italie, le Japon, le Mexique, les Philippines, la Suède, le Royaume-Uni, les États-Unis, l'URSS, etc., ont tour à tour été parties, et je crois qu'il est difficile de dire, dans ces conditions, qu'il s'agit de dispositions d'exception.

Il est temps maintenant de conclure cette partie de mon exposé consacrée à réfuter les objections de principe qu'oppose le Gouvernement espagnol à la prise en considération, en droit international, de droits et intérêts des actionnaires.

Le Gouvernement belge est prêt à suivre la Partie adverse lorsque celle-ci affirme la nécessité de respecter la personnalité juridique indépendante des sociétés, ce qui entraîne qu'on ne confonde pas le patrimoine de la société avec celui des actionnaires. Et il aurait souhaité que ce principe, si hautement proclamé, ait été respecté dans la procédure de faillite dont Barcelona Traction a été l'objet et la victime, en même temps que ses filiales. Il reconnaît pleinement que cette distinction des patrimoines entraîne des conséquences sur le plan international et, notamment, au point de vue de la distinction qui s'impose entre action en restitution et action en indemnisation.

Toutefois, la séparation des patrimoines résultant de l'institution sociale s'accompagne d'une communauté de destin et d'intérêts, organisée par cette même institution, dans certaines limites, et qui ne peut manquer, elle aussi, d'avoir des conséquences en droit international, notamment lorsque des dommages sont causés à la société par des actes contraires à ce droit.

Il résulte, en effet, de cette communauté, que les actionnaires se trouvent eux-mêmes touchés dans leurs droits et intérêts lorsque la société subit un préjudice, surtout si celui-ci revêt une ampleur telle qu'il contraint la société à cesser toute activité économique et financière. C'est le cas, par exemple, d'une société exploitant une concession, lorsque cette concession est révoquée et annulée, mais c'est le cas davantage encore d'une société holding à qui sont arrachés tous ses droits de contrôle et de direction des sociétés d'exploitation qui constituaient ses filiales, et de toute société, quelle qu'elle soit, qui se voit dépouillée de l'intégralité de son actif, sans aucune contrepartie réelle. Il faut vraiment ne reculer devant aucun paradoxe pour soutenir que, dans une telle hypothèse, les actionnaires ne sont pas directement et immédiatement

atteints dans leurs droits et intérêts, au sens que revêt cette expression en droit international et sur lequel nous nous sommes suffisamment expliqués.

Si les actionnaires ont effectivement subi un tel dommage, et si la cause de ce dommage se trouve dans des agissements internationalement illicites d'un Etat étranger, alors l'Etat national des actionnaires a le droit d'en obtenir réparation, et, par conséquent, a qualité aussi pour la réclamer par la voie diplomatique et par la voie judiciaire internationale.

Le Gouvernement espagnol reproche à la Belgique de vouloir soulever « le voile de la personnalité morale ». Mais il n'y avait plus rien à soulever. Ce sont les autorités espagnoles elles-mêmes qui ont transpercé et lacéré ce voile, d'abord en paroles, par celles du ministre Suanzes, dénonçant les intérêts belges dans la société canadienne, ensuite et surtout en actes, en soumettant cette société à un traitement dont les conséquences préjudiciables avaient une gravité telle qu'elles ne pouvaient se trouver arrêtées par un voile juridique, mais l'ont immédiatement pénétré, pour frapper de plein fouet ceux qui partageaient le destin de la société pour le meilleur et pour le pire, c'est-à-dire les actionnaires.

D'un point de vue strictement formel, et aussi au regard du droit interne, la société n'est pas dissoute. Mais, comme j'ai essayé de le montrer déjà dans ma première plaidoirie, elle a été en quelque sorte abattue en plein vol et anéantie; sa raison sociale, la raison même de son existence a été réduite à néant, l'objet de son activité a été détruit et la totalité de son patrimoine et de ses moyens d'action lui ont été enlevés. Elle n'est plus qu'une épave, qu'aucune force ne pourra plus remettre en activité, et moins encore qu'une épave, puisque celle-ci conserve encore, au moins, sa valeur de ferraille.

En vérité, la nature et la gravité d'un tel dommage ne sont pas choses négligeables. La perte subie par les actionnaires est totale et elle est définitive. Comment nier, dans ces conditions, que ces actionnaires aient des droits et intérêts distincts et indépendants à faire valoir, et que leur Etat national ait le droit, en conséquence, d'obtenir réparation de la perte infligée à ses ressortissants?

En m'exprimant ainsi, Monsieur le Président, je ne formule pas une idée neuve, et pas davantage une idée inventée par la Belgique. L'expression de société pratiquement détruite (*practically defunct*) se retrouve déjà, comme la Cour le sait, dans l'affaire de la *Delagoa Bay*, décidée en 1900 et, déjà, en étaient tirées les conséquences sur la situation des actionnaires que je viens de décrire. Elle a été reprise dans l'affaire *El Triunfo*, puis se retrouve, comme une des références les plus constantes, dans la littérature juridique, la correspondance diplomatique, les sentences arbitrales, relatives à la protection des actionnaires, et ce même dans les notes de gouvernements rejetant cette protection, comme ce fut le cas du Gouvernement britannique dans l'affaire *Romano-Americana* (Hackworth, vol. V, p. 743) et, plus remarquable encore, elle se retrouve aussi dans les exceptions préliminaires du Gouvernement espagnol en la présente affaire.

Je n'en ai été que plus étonné que mon éminent contradicteur, le professeur Ago, n'ait fait aucune allusion, dans sa longue plaidoirie, à cet argument, sur lequel j'avais moi-même insisté. Je ne puis en tirer d'autre conclusion que celle que le Gouvernement espagnol s'en tient, fort sagement, sur ce point, aux positions qui étaient les siennes à la précédente étape de la procédure, où il reconnaissait que la destruction

de fait de la société entraînait un préjudice direct au détriment des actionnaires.

Dans le cas présent, cette destruction a été réalisée dans de telles conditions et a été si complète que ce ne sont pas seulement les intérêts des actionnaires qui ont été lésés, mais les droits mêmes qu'ils tiennent de leurs actions, ces fameux droits propres dont il a été tant question dans les écritures espagnoles (C.M., IV, p. 738; D., V, p. 1010) ont été directement atteints de ce fait.

Les deux Parties — la Cour s'en souviendra — se sont opposées sur la nomenclature de ces droits des actionnaires. La Belgique n'a jamais soutenu que cette nomenclature ne pût être établie avec certitude, mais seulement qu'elle ne l'était pas par le défendeur (R., V, p. 648). Cette lacune semble maintenant comblée par la référence faite par le professeur Weil à la sentence rendue dans l'affaire *Brincart* (IX, p. 512 et 690). Sans entrer dans les détails, il semble que l'on soit d'accord au moins sur trois de ces droits: droit de participer à la gestion de la société, droit au dividende, droit à une quote-part de l'éventuel actif social restant à la liquidation.

Si on s'en tient aux prérogatives juridiques attachées à ces droits, rien n'a été changé entre 1948 et 1969, comme le montre sans peine le professeur Weil (IX, p. 512-513), puisque la société n'est pas dissoute. Mais il évoque un irréel monde de fantômes, où tous les actes ne sont plus que des simulacres, puisque seules demeurent les apparences et qu'elles ne recouvrent plus rien.

Avec le jugement de faillite et la fameuse saisie civilissime des droits attachés aux actions, demeurées dans les coffres canadiens, les organes de Barcelona Traction ont perdu tous leurs pouvoirs de direction et de contrôle des filiales, en quoi se résumait l'activité de cette société holding. Seule reste possible une action contentieuse, dans la mesure où les actionnaires fournissent les fonds nécessaires pour la poursuivre. Ces derniers, de ce fait, ne peuvent plus exercer qu'un droit de participer à la gestion des activités sociales totalement inopérant. Le dommage qui en résulte est d'autant plus important que le droit de vote dont bénéficiaient les actionnaires belges leur conférait un droit de contrôle absolu de l'affaire, puisqu'ils possédaient la majorité des actions.

Avec la vente, qui opère transfert de tous les avoirs sociaux et rend donc la situation juridiquement irréversible, ce sont aussi les droits au dividende et à une quote-part du capital social à la liquidation qui perdent tout objet. Ils comportaient, à tout le moins, des expectatives, que le professeur Ago lui-même, comme je l'ai rappelé tout à l'heure, assimile pratiquement à des droits au point de vue de la protection juridique internationale dont ils peuvent bénéficier (IX, p. 694).

L'exercice du droit de négociation du titre, qui n'est sans doute pas contesté, lui non plus, de l'autre côté de la barre, bien qu'il ne soit pas évoqué dans l'affaire *Brincart*, a été lui-même profondément compromis. Il est clair, en effet, que les cours de l'action ne peuvent plus désormais se maintenir que s'il n'y a pas de vendeurs et tant que subsiste un espoir de réparation par l'action judiciaire internationale actuellement pendante. Il ne peut pas, en effet, y avoir d'acheteurs pour des actions d'une société sans capital et sans activité.

*L'audience est levée à 18 h 20*

CINQUANTE-QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(8 VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. VIRALLY: A la fin de l'audience d'hier, j'avais essayé de montrer que les agissements reprochés aux autorités espagnoles avaient été d'une nature telle et avaient atteint la Barcelona Traction si durement que cette société était pratiquement détruite ou défunte. Le coup porté a littéralement fait voler en éclats la coque sociale et les actionnaires se sont trouvés directement et personnellement exposés aux coups dirigés contre la société. Les droits qui étaient les leurs et qui étaient attachés à leurs actions n'ont plus subsisté qu'en apparence. Ils n'embrayent plus sur rien, ils ne leur rapportent plus rien, ils sont vidés de toute réalité.

Sous le bénéfice de ces remarques, je voudrais essayer, Monsieur le Président, de répondre, au nom du Gouvernement belge, à la question posée par sir Gerald Fitzmaurice (IX, p. 670), ce qui me permettra de montrer les conséquences de cette destruction sur la présente instance.

La question a été posée sous la forme d'une alternative dont les deux branches étaient les suivantes:

- a) la réclamation belge est-elle fondée exclusivement sur les dommages qui auraient été causés aux actionnaires belges en raison de la manière dont la Barcelona Traction a été traitée en Espagne?
- b) cette réclamation vise-t-elle aussi les dommages résultant d'une prétendue violation de l'un quelconque des droits propres reconnus aux actionnaires et, dans l'affirmative, de quels droits?

Le Gouvernement belge a quelque difficulté à exprimer sa pensée en optant entre les deux branches de cette alternative. Comme je viens de l'exposer, il pense, en effet, que le fait que la Barcelona Traction ait été pratiquement détruite par le traitement auquel l'ont soumise les autorités espagnoles, et qui a eu pour résultat de lui soustraire ce qui faisait l'objet de son activité et de la dépouiller de la totalité de son patrimoine, a eu deux effets sur la situation juridique des actionnaires:

Premièrement, ceux-ci ont perdu l'intégralité des avantages économiques attachés à cette situation;

Deuxièmement, les droits spécifiques qui leur appartenaient en cette qualité dans la société ont été vidés de toute substance.

Le Gouvernement belge répond donc affirmativement à la première branche de la question posée et désire conférer toute la netteté possible à cette réponse.

L'explication peut en être donnée brièvement: le Gouvernement belge ne fait état d'aucun acte des autorités espagnoles qui n'aurait pas atteint Barcelona Traction en même temps que ses actionnaires. Il estime que les agissements internationalement illicites de ces autorités ont causé un préjudice simultanément à Barcelona Traction et à ses actionnaires, tant en raison des caractères propres de ces agissements que de la gravité des conséquences qui en ont résulté pour la société.

Tout en étant distincts, les deux dommages sont liés dans leur création,



qui résulte des mêmes actes, en raison de la communauté d'intérêts existant entre la société et ses actionnaires.

Ils auraient pu, au moins d'un point de vue théorique, être liés aussi quant à la réparation, puisque la réparation accordée à la société aurait automatiquement bénéficié aux actionnaires, pour la même raison. Mais, il n'y a pas eu de réparation accordée à la société et l'inverse n'est pas vrai, en ce sens que la réparation du dommage subi par les actionnaires peut être poursuivie de façon indépendante. Cela s'impose spécialement lorsque, comme dans le cas présent, l'Etat national des actionnaires est le seul à pouvoir agir par la voie judiciaire internationale.

D'autre part, comme je l'ai montré hier, la société ayant été pratiquement détruite, les droits dans la société qui découlent de la situation juridique d'actionnaire se sont trouvés, pour l'essentiel, dépouvés, vidés de tout contenu utile. Ce fut l'effet, notamment, du jugement déclaratif de la faillite et de la vente des avoirs de la société. Et hier, j'ai indiqué quels étaient ceux de ces droits qui, aux yeux du Gouvernement belge, ont été ainsi directement atteints.

Dans l'esprit du Gouvernement belge, toutefois, le dommage qui en résulte pour les actionnaires se confond avec le précédent et ne fait pas l'objet d'une demande de réparation distincte. C'est la raison pour laquelle, sous la réserve de ce qui vient d'être dit, le Gouvernement belge croit devoir répondre négativement à la seconde branche de la question posée par sir Gerald Fitzmaurice, auquel ce gouvernement tient à exprimer sa reconnaissance pour lui avoir donné l'occasion de préciser sa position sur un point de grande importance dans la présente affaire.

Je puis maintenant, Monsieur le Président, me tourner vers la troisième et dernière partie de mon exposé, qui sera extrêmement brève. Comme la Cour le sait, il s'agit de rencontrer les dernières objections du Gouvernement espagnol visant, de façon spécifique, la protection diplomatique.

Comme je crois l'avoir montré au début de mon exposé, les principes du droit international en matière de protection par la voie diplomatique et par la voie judiciaire internationale ne donnent plus lieu à aucun désaccord sérieux entre les Parties, la controverse ayant glissé sur le plan des conditions de la responsabilité internationale.

Dans ces conditions, il ne me reste donc à rencontrer sur ce terrain que deux thèses subsidiaires de l'adversaire.

La première concerne une exception qui, au dire du Gouvernement espagnol, devrait être apportée à l'application de ces principes en cas de protection d'actionnaires pour des dommages subis par eux du fait d'actes dirigés ostensiblement contre la société, afin d'éviter le danger de protections multiples.

La seconde définit une condition exceptionnelle que devrait remplir l'Etat endossant la réclamation d'actionnaires, condition qui s'ajouterait, dans ce cas, à toutes celles que le droit international impose normalement à un Etat protégeant ses ressortissants par la voie diplomatique ou par la voie judiciaire internationale. C'est la question traitée jusqu'ici sous la rubrique dite « Les intérêts belges dans Sidro et Sofina ».

Il me suffira de peu de mots pour répondre, sur le plan du droit international général, à ce qui a été dit pas nos contradicteurs au cours de la procédure orale, sur ces deux prétentions.

Le danger des protections multiples, que permettrait la reconnaissance du droit de protection de l'Etat national des actionnaires à côté de celui de l'Etat national de la société, avait été dénoncé avec éclat

dans les écritures. J'avais assez vivement critiqué ces prises de position, qui me paraissaient, à la fois, receler une contradiction dans leur présentation même par le Gouvernement espagnol et une contradiction aussi avec le droit positif aussi bien qu'avec les besoins de la vie internationale (VIII, p. 534-537).

La reconnaissance par le professeur Ago du fait que les hypothèses d'une atteinte illicite aux droits de la société et aux droits des actionnaires ne s'excluent pas mutuellement (IX, p. 764) montre bien que l'argument ne trouve pas d'appui dans le droit positif, puisque, dans ces hypothèses au moins, le droit international autorise les protections multiples.

Aussi bien, dans les plaidoiries des conseils du Gouvernement espagnol, les inconvénients qui résulteraient de telles protections ne sont plus évoqués qu'en relation avec la question de la protection canadienne, spécialement par le professeur Reuter (IX, p. 240 à 243). M<sup>me</sup> Bastid montrera combien cet exemple justifie mal les prétentions que la Partie adverse voudrait faire partager à la Cour. Je n'ai donc pas, pour ma part, à m'y attarder davantage.

Je prends acte, en tout cas, de cette absence de réponse et veux croire que l'argument ne ressurgira pas sous un habillage nouveau lors de la duplique.

En ce qui concerne la soi-disant question des « intérêts belges dans Sidro et Sofina », le Gouvernement belge avait montré le manque de fondement de la prétention de la Partie adverse, selon laquelle la Belgique devrait, si elle entend protéger des sociétés belges actionnaires de la Barcelona Traction, faire savoir qui sont les actionnaires de ces sociétés; si ce sont d'autres sociétés, quels sont leurs propres actionnaires, et ainsi de suite, jusqu'à ce que soient présentés enfin les épargnants individuels.

La démonstration faite par le Gouvernement espagnol avait été double et avait porté à la fois sur le plan logique et sur le plan juridique. Et c'est sur ces deux plans — me semble-t-il — qu'elle a manqué d'atteindre son but.

L'argument de la Partie adverse, présenté avant tout comme une déduction logique, n'est qu'un jeu de mots, en définitive. Il n'offre les apparences de la logique que si les intérêts belges dont il est question ici sont ces « simples intérêts », intérêts purement économiques, dépourvus de toute qualification juridique, auxquels nos distingués contradicteurs ont choisi de s'attaquer. Mais cette apparence disparaît si on se souvient que la Belgique protège des actionnaires belges, pour la lésion qu'ils ont subie dans les droits et intérêts qui sont attachés à cette situation juridique: la seule et vraie question n'est plus alors que celle de la preuve de leur nationalité et, éventuellement, de l'effectivité de cette nationalité. En ce qui concerne Sidro, elle est résolue, puisque la nationalité belge de cette société n'est contestée par le Gouvernement espagnol ni au point de vue du droit ni à celui de l'effectivité (D., VII, p. 978; VIII, p. 541-542).

D'autre part, sur le plan du droit, ce même gouvernement, qui admet sans réserve — j'ai eu l'occasion de le souligner — la protection diplomatique des sociétés, n'a jamais indiqué quelle règle de droit international obligerait à apporter, outre celle de la nationalité effective, la preuve impossible qu'il requiert, lorsqu'une société est protégée pour les dommages qu'elle a subis en sa qualité d'actionnaire d'une autre société.

Or, je dois constater à nouveau qu'aucune réponse n'a été apportée à ces deux arguments, que nous maintenons, bien entendu, intégralement.

Au lieu de cela, mon éminent contradicteur, le professeur Ago, n'a pas consacré moins de six pages de son exposé à un « historique » des demandes belges (IX, p. 612-617), remontant aux premières notes diplomatiques échangées, afin de démontrer notamment que l'ambassadeur de Belgique à Madrid avait invoqué plusieurs fois le dommage causé à l'épargne belge. Il est clair que ce diplomate souhaitait attirer l'attention du Gouvernement espagnol sur la gravité de la perte qui résulterait, pour l'économie belge tout entière, des pertes infligées à des sociétés aussi complètement intégrées dans cette économie que le sont Sidro et Sofina. Mais ceci n'impliquait évidemment pas le ralliement du Gouvernement belge à une théorie aussi extraordinaire et aussi radicalement nouvelle que celle que soutient la Partie adverse — et qui n'avait pas encore été formulée — mais dont l'invention, qui exige une grande fécondité d'imagination, appartient en propre à cette dernière, qui n'en est pas dépourvue. En droit, ce rappel des notes diplomatiques n'apporte donc absolument rien.

Le but de l'exercice était sans doute ailleurs: il était d'introduire la théorie dite des « deux tableaux » — sur laquelle le professeur Ago s'est expliqué —, qui consiste à accuser le Gouvernement belge de se placer, sans vergogne, tour à tour sur le plan des réalités économiques et humaines et sur celui du droit, suivant ce qui lui convient le mieux et sans s'en tenir à une ligne de raisonnement cohérente.

Cet argument, qui a été présenté avec beaucoup de brio et d'éloquence, ne me paraît pas exiger une réponse particulière. Les développements que le Gouvernement belge a consacrés à la démonstration de sa qualité pour agir dans la présente instance, y compris dans les deux plaidoiries que j'ai eu le grand honneur de présenter devant la Cour, montrent assez que ce gouvernement se place exclusivement sur le plan du droit international pour établir son droit d'agir.

Toutefois, après cette longue introduction, le professeur Ago a encore consacré une audience entière à Sidro et à Sofina, au cours de laquelle il a annoncé un certain nombre d'affirmations qui ne peuvent pas rester sans réponse. C'est la raison pour laquelle, après avoir exprimé à la Cour toute ma reconnaissance pour la bienveillance et la patience dont elle a fait preuve à mon égard, je voudrais vous demander, Monsieur le Président, de bien vouloir redonner la parole à M<sup>e</sup> Grégoire pour lui permettre de répondre sur ce point.

---

## RÉPLIQUE DE M. GRÉGOIRE

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. GRÉGOIRE: Avant d'entamer cette réplique, je voudrais, Monsieur le Président, avec votre permission, faire deux déclarations. Je répondrai d'abord aux deux questions posées par M. le juge Jessup à l'audience du 20 juin (IX, p. 672-673).

Première question: dans ma plaidoirie du 13 mai, j'avais indiqué qu'en vertu des statuts de la Sofina « nul ne peut représenter un actionnaire s'il n'est pas actionnaire lui-même ». Et j'avais signalé que 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 de participations, quelle qu'en soit la forme, dans une ou plusieurs sociétés commerciales ou à forme commerciale autres que des banques. D'où j'avais conclu que, contrairement à une allégation de la duplique, les banques belges n'auraient pu représenter les actionnaires absents aux assemblées générales de la Sofina.

M. le juge Jessup a alors posé la question très pertinente de savoir si l'interdiction faite aux banques belges d'être actionnaires d'une société comme Sofina signifie qu'une banque belge ne pourrait accepter d'un client un dépôt irrégulier d'actions au porteur de la Sofina.

Voici ma réponse.

En général, lorsque des titres au porteur sont déposés dans une banque belge, ils sont identifiés par leurs numéros, de sorte qu'il s'agit d'un dépôt régulier (voir Frédéricq, *Traité de droit commercial belge*, t. IX, n° 227; Van Ryn et Heenen, *Principes de droit commercial*, t. III, n° 2217; De Page, *Traité de droit civil belge*, t. V, n° 190 et 271). Il va sans dire que lorsqu'il s'agit d'un dépôt régulier de titres identifiés par leurs numéros, le déposant reste propriétaire des titres déposés.

Toutefois, les frais administratifs qu'entraîne l'individualisation des titres au nom de chaque déposant ont conduit certaines banques à « pratiquer la confusion dans des masses de titres de mêmes catégories gardés en dépôt »: c'est ce que constate le rapport au roi précédant l'arrêté royal n° 62 du 10 novembre 1967 favorisant la circulation des valeurs mobilières (*Pasinomie*, 1967, p. 1318, col. 2). En ce cas, et tant que les titres ne sont pas identifiés à son profit, chaque client n'est plus techniquement propriétaire, car la propriété ne peut se concevoir qu'à l'égard de « corps certains »; c'est ce qu'a déclaré un arrêt de notre cour de cassation du 9 mai 1947 (*Pasicrisie*, 1947, I, 192). Il s'agit dès lors d'un dépôt irrégulier et, comme l'a fort bien relevé M. le juge Jessup, certains auteurs considèrent que le déposant devient propriétaire des titres, tandis que le dépositaire n'a qu'un droit personnel à obtenir restitution d'un même nombre de titres de même espèce que ceux qu'il a remis.

Toutefois, le banquier qui détiendrait des titres en vertu de pareil dépôt irrégulier n'aurait pas, pour autant, le droit de se servir à son profit personnel des titres déposés, par exemple, en vue d'exercer le droit de vote inhérent à ces titres: c'est ce qui différencie fondamentalement le dépôt irrégulier proprement dit du prêt de consommation — c'est ce que dit

notamment M. De Page dans l'ouvrage cité (t. V, n° 264 et 265, A) — et du dépôt de fonds en banque, qui constitue en réalité un prêt de consommation (*ibid.*, n° 268).

D'autre part, au point de vue comptable, les titres confiés à la banque en dépôt irrégulier ne font évidemment pas partie de l'actif de la banque : ces titres, et l'engagement de restitution qui forme leur contrepartie, ne peuvent apparaître que dans des « comptes d'ordre ». Ainsi s'explique que les banques belges puissent accepter des dépôts de titres, que les titres soient identifiés ou non au profit des déposants, bien que l'article 14 de l'arrêté du 9 juillet 1935 leur interdise d'être actionnaires de sociétés autres que des banques. Cette solution n'a jamais été mise en doute en Belgique, et c'est pourquoi elle n'est pas examinée dans les traités de droit commercial.

J'en viens à la seconde question posée par M. le juge Jessup.

Par lettre circulaire du 25 avril 1961, la Sofina a invité les intermédiaires qui encaisseront des coupons Sofina à indiquer le nombre de coupons qui sont de propriété belge (A.O.C., vol. II, n° 30, p. 393). Cette lettre a été adressée aux banques belges et étrangères aux guichets desquelles les coupons étaient déclarés payables : la liste de ces banques, avec l'indication du nombre de coupons payés par chacune d'elles à des Belges et à des étrangers, se trouve en annexe au mémoire belge (A.M., n° 20, p. 142).

Je dois signaler cependant une exception : la lettre circulaire n'a pas été envoyée à la Société de Banque Suisse à Bâle, en raison des liens de cette banque avec M. March et du concours qu'elle a prêté à celui-ci au moment de la vente de la Barcelona Traction (A.M., vol. IV, n° 219, p. 836, quarto). Néanmoins, les bordereaux de paiement de coupons remis par cette banque portaient la mention que les coupons avaient été payés à des résidents suisses, ce qui a permis de classer comme étrangers les 7920 coupons payés par cette banque.

Toutes les banques ont satisfait à la circulaire. Toutefois, comme l'a indiqué le certificat de la firme Deloitte (A.M., vol. I, n° 20, p. 141) quelques bordereaux de certaines banques belges ne précisaient pas si les propriétaires étaient belges ou étrangers ; dans ces cas, qui représentent environ 3 pour cent du total, les titres ont été classés comme belges d'après la nationalité de la banque-guichet. Je le souligne, il s'agit de 3 pour cent.

La lettre circulaire a été adressée en outre à tous les agents de change belges, de manière que ceux-ci indiquent aux banques le nombre de coupons de propriété belge qu'ils présentaient à l'encaissement.

Il va sans dire que, tant pour la première que pour la seconde question, je reste à la disposition de M. le juge Jessup au cas où il désirerait de nouveaux ou de plus amples renseignements.

La seconde déclaration que je vais vous demander la permission de faire, Monsieur le Président, vise deux nouvelles pièces, qui ont été communiquées à M. l'agent du Gouvernement belge le 7 juillet 1969, c'est-à-dire hier, au début de l'audience, par M. l'agent du Gouvernement espagnol.

La Cour se souviendra peut-être qu'à l'audience de vendredi dernier je m'étais étonné que la Partie adverse n'ait pas encore communiqué à la Cour un document remis, en son temps, aux autorités espagnoles, daté du 7 février 1949, signé notamment par M. Maluquer, cette personne dont M. le professeur Mann vous a abondamment parlé, d'où il résultait que la valeur nette de l'ensemble des filiales et sous-filiales de la Barcelona

s'élevait à 3 570 000 000 de pesetas et confirmait donc, singulièrement, toutes les autres évaluations faites à leur sujet.

Déjà dans la réplique, le Gouvernement belge avait dit

« qu'il serait heureux que le Gouvernement espagnol veuille bien produire le ou les documents communiqués à l'administration espagnole, par les sociétés du groupe de la Barcelona Traction ».

Aucun document ne fut produit. En sorte qu'à l'audience du 8 mai dernier, M. le professeur Lauterpacht revint à la charge, pour prendre acte de cette carence et constater que le Gouvernement espagnol n'avait rien fait pour démontrer que le Gouvernement belge se serait trompé quand il affirmait que la méthode utilisée en 1946, pour l'évaluation de l'actif net, avait été appliquée, par la suite, par les organes de la faillite.

MM. les professeurs Sureda et Weil ont été chargés, du côté espagnol, de traiter des questions relatives à cette évaluation. Le professeur Sureda l'a fait aux audiences des 9, 10 et 11 juin; le professeur Weil aux audiences des 13 et 16 juin. Aucun d'eux n'a fait la moindre allusion au document réclamé, ce qui m'amena à fournir à l'audience du 4 juillet les précisions que la Cour connaît, au sujet de ce document. Et voici que hier, 7 juillet, la Partie adverse se décide à communiquer deux pièces.

Primo, un certificat du délégué spécial technique pour la production et distribution d'énergie électrique de Catalogne et d'où il résulte que les recherches opérées dans les archives de ce service n'auraient fait apparaître aucun document présenté par Ebro, entre 1948 et 1950, tendant à faire modifier les tarifs alors à l'étude.

Deuxième document: le formulaire d'un questionnaire que devaient remplir, à l'époque, les sociétés d'électricité.

L'examen, même rapide, de ces documents, appelle les observations suivantes:

Primo, le certificat, premier document, est daté du 28 mai 1969. Je me permets de m'étonner, dès lors, non seulement que MM. Sureda et Weil n'y aient fait aucune allusion au cours des plaidoiries prononcées entre le 10 et le 16 juin — ne permettant pas ainsi à M. Lauterpacht de le commenter — ce qu'ils n'auraient certainement pas manqué de faire si l'occasion leur en avait été offerte par le Gouvernement défendeur. Mais je m'étonne aussi que cette communication se place après que de telles précisions ont été fournies sur la teneur de ce document qu'il est devenu absolument impossible de douter de son existence.

Deuxièmement, le certificat précise qu'il a été délivré à la demande d'une partie intéressée. Il est regrettable que le texte de cette demande n'ait pas été joint au certificat. Nous aurions, ainsi, appris, notamment, qui l'a introduite et à quelle date.

Troisièmement, des recherches ont été entreprises du côté du destinataire de ce document, qui, comme la Cour le constatera, est très exactement celui que le Gouvernement belge avait désigné. Mais comment se fait-il qu'il n'y en ait eu, du côté de l'expéditeur, aucune dans les archives de l'Ebro? A tout bout de champ — les communications qui ont été faites hier le démontrent une nouvelle fois — le Gouvernement espagnol retire de ses archives des pièces datant d'avant la faillite, et, parfois même, de longtemps avant. Il est certain que les archives datant de la faillite n'ont pas disparu. Est-il admissible, dès lors, que la Partie adverse, d'ordinaire autrement plus prévoyante et plus avisée, n'ait pas songé à orienter ses recherches de ce côté?

Quatrièmement, le formulaire annexé démontre clairement que l'administration espagnole prit, à l'époque, une mesure générale d'information en vue de fixer le montant des tarifs d'électricité, en vue précisément de les majorer. Il est clair qu'Ebros, convaincue de la nécessité d'une majoration et qui s'en entretenait avec les autres sociétés, a répondu à l'enquête. Le mémoire que nous avons décrit avec précision à l'audience du 3 juillet existe donc. Si le Gouvernement espagnol veut bien reprendre ses recherches dans les archives de l'Ebros, nul doute que, sur base de nos indications si précises, il le retrouvera aisément.

En tout cas, ce que le Gouvernement espagnol a déclaré ne pas retrouver, le Gouvernement belge en possède une copie et, si j'ose m'exprimer ainsi, une copie originale, en ce sens qu'elle est celle qui a été faite, à l'époque, du document que nous avons invoqué. S'il le fallait, une expertise pourrait aisément faire la preuve de son ancienneté et donc de son authenticité.

Ce document a été déposé au Greffe<sup>1</sup>, avec sa traduction française; il va sans dire que le Gouvernement belge se tient à la disposition de la Cour pour répondre à toute question que celle-ci jugerait utile.

Et j'en viens maintenant, Monsieur le Président, si vous le voulez bien, à ma réplique, que l'excellente et dernière intervention de M. le professeur Virally a rendu plus subsidiaire encore, si c'était possible, qu'au début de la procédure orale.

Le premier tour des plaidoiries, en ce qui concerne la réalité des intérêts belges, a été loin d'être inutile.

Dans mon intervention du 13 mai (VIII, p. 547-567), je m'étais principalement attaché à démontrer que dans la Sofina, il y avait, tant à l'époque de la faillite qu'à celle de l'introduction de l'instance internationale, une majorité d'actionnaires belges de l'ordre de 75 pour cent.

Je ne devrai revenir que sur certains points de cette démonstration, car M. le professeur Ago, dans sa plaidoirie du 19 juin (IX, p. 642), a eu la bonne grâce de ne pas reprendre les principaux arguments qui avaient été mis en avant dans la duplique. La Cour pourra constater, j'imagine avec la même satisfaction que moi-même, qu'il n'était plus question, dans les propos de mon brillant contradicteur, des points suivants que j'avais dû réfuter et que j'énumère brièvement:

- les titres qui auraient été gardés en Belgique par des actionnaires allemands en 1943 et en 1944 et qui auraient ensuite été déclarés en Belgique, ce qui aurait immanquablement entraîné leur mise sous séquestre (VIII, p. 550-551);
- les déclarations qui auraient été faites en Belgique par des prête-noms d'actionnaires étrangers, ce qui aurait entraîné la confiscation entière des titres ainsi déclarés (*ibid.*, p. 552-553);
- les titres Sofina non déclarés qui auraient été envoyés en Belgique pour y être déclarés à l'époque du paiement des dividendes Sofina de 1946, alors qu'à l'époque de ces paiements les déclarations tardives ne pouvaient plus être effectuées (*ibid.*, p. 556-557);
- la participation des banques aux assemblées générales pour représenter les actionnaires absents, pratique jugée si certaine dans la duplique qu'il y était affirmé que l'existence d'une majorité d'actionnaires, personnes physiques non représentées par des banques aux assemblées

<sup>1</sup> Voir Correspondance, n° 126

- générales, aurait fait de la Sofina « un cas unique dans l'histoire des sociétés par actions » (VIII, p. 560-562);
- « le recours à la technique des participations réciproques », dont la duplique déduisait que les actions non représentées aux assemblées générales se trouvaient « très probablement, en 1948 et après, dans les portefeuilles de sociétés dominées par le groupe de contrôle » (D., VII, p. 990 et 991).

Autant de bulles de savon, Monsieur le Président, Messieurs, chatoyantes comme les multiples facettes du talent de mon brillant contradicteur, mais qui se sont évanouies au premier souffle.

Mais la Cour a déjà pu se rendre compte que parmi les nombreux dons que les fées ont placés dans le berceau de M. le professeur Ago figure une imagination d'une inépuisable fécondité. Ne pouvant défendre les arguments de la duplique, M. le professeur Ago en a donc forgé de nouveaux, qui n'avaient jamais été invoqués dans la procédure écrite: je suis donc bien forcé, et je m'en excuse, Monsieur le Président, Messieurs, de revenir sur la question.

En ce qui concerne la situation à l'époque de la faillite, la Cour se rappellera, peut-être, que le Gouvernement belge s'était basé sur le classement des anciens titres Sofina qui ont dû être échangés contre de nouveaux au lendemain de la dernière guerre: nous n'avons pas considéré comme belges les titres munis d'un certificat de déclaration apposé à l'étranger, mais nous avons considéré comme belges, pour les raisons que j'ai alors exposées, les titres munis d'un certificat apposé en Belgique, et les titres non munis d'un certificat de déclaration (VIII, p. 549 et suiv.).

Je ne devrai pas revenir sur ma démonstration relative aux titres munis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique (*ibid.*, p. 550-554). Ces titres — je me permets de le rappeler à la Cour — ont dû être déclarés en Belgique, ce qui implique qu'ils étaient soit détenus à l'étranger par des personnes ayant en Belgique leur résidence habituelle ou leur siège social ou administratif, soit détenus en Belgique.

En ce qui concerne ces derniers titres, détenus en Belgique, j'ai dit qu'ils pouvaient être présumés propriété belge au moment de leur déclaration, pour le bon motif que les étrangers qui détenaient des titres en Belgique à la veille de la guerre ne les y ont certainement pas laissés en raison de la menace d'invasion imminente qui pesait sur le pays.

Certes, comme l'a souligné M. le professeur Ago, parmi les actionnaires étrangers de Sofina, il y avait des ressortissants de pays tout aussi menacés que la Belgique, voire déjà belligérants. Pourquoi, a alors demandé mon distingué contradicteur (IX, p. 676), auraient-ils retiré leurs titres? Mais, Messieurs, pour une raison d'élémentaire prévoyance et dont se souviennent tous ceux qui ont vécu les tragiques événements de 1939-1940: en rapatriant leurs titres, ces actionnaires avaient au moins l'avantage d'avoir à portée de la main des valeurs qu'ils pouvaient à tout instant et partout négocier si la nécessité en apparaissait. Ceux qui n'auraient pas recherché cet avantage auraient en tout cas préféré déposer leurs titres dans un pays tiers plus sûr, par exemple la Suisse, et surtout les Etats-Unis, comme le présent procès l'a d'ailleurs révélé.

Dès lors, lorsque M. Ago raisonne sur le cas où des titres appartenant à des étrangers se seraient trouvés au lendemain de la guerre déposés en Belgique dans une banque qui aurait pu les déclarer en Belgique (*ibid.*, p. 674, à propos des titres non munis de certificats de déclaration), il



raisonne, en bon professeur qu'il est — et vous pourrez tous l'apprécier, Messieurs — sur un cas d'école, c'est-à-dire sur une hypothèse qui n'a pu être qu'exceptionnelle.

Pas du tout, me rétorque-t-on de part adverse, puisque douze — vous entendez bien, a-t-il dit, Messieurs de la Cour — douze articles du règlement n° 12 du 22 mars 1946 de l'Institut belgo-luxembourgeois du change sont relatifs au statut des dossiers de titres situés en Belgique et appartenant à des étrangers: c'est donc, conclut-on triomphalement de l'autre côté de la barre, qu'il y avait en Belgique beaucoup de titres déposés en banque par des étrangers. Je confesse n'avoir pas été impressionné par un tel argument. Un fait exceptionnel n'exige-t-il pas parfois — et c'est par souci de modération que je ne dis pas « souvent » — une réglementation particulièrement complexe? La législation belge, par exemple, consacre une douzaine de textes au viol, dont trois rien que dans le code pénal. Mon distingué contradicteur en déduirait-il que le viol est chose commune en Belgique?

Toujours à propos des titres munis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique, j'avais indiqué que les déclarations de titres belges devaient être faites entre le 16 octobre et le 30 novembre 1944, faute de quoi l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 prévoyait leur annulation pure et simple.

J'en avais déduit que l'immense majorité des déclarations ont été faites à ce moment-là, car personne ne pouvait prévoir, à l'époque, que des arrêtés de 1946 et 1949 accorderaient de nouveaux délais à ceux qui justifieraient avoir été empêchés de déclarer en temps utile par des circonstances anormales.

Mon distingué contradicteur m'a alors opposé la fameuse contre-offensive von Rundstedt (VIII, p. 643) qu'il a décrite en termes à la fois colorés et pathétiques. Malheureusement — malheureusement pour lui — ses souvenirs historiques l'ont mal servi, car l'offensive von Rundstedt n'a débuté que le 16 décembre 1944, donc largement après l'expiration des délais; elle n'entraînait, au surplus l'occupation d'aucune ville importante, a été arrêtée dès la fin de l'année et, dans l'intervalle, n'a suspendu aucune activité dans la plus grande partie du territoire.

M. le professeur Ago invoque, d'autre part, que les délais de déclaration n'auraient pas été appliqués de manière rigide. Il en veut pour preuve que la déclaration de titres étrangers — et je souligne: étrangers —, organisée par un autre arrêté-loi du 6 octobre 1944, devait être faite dans un délai de deux mois alors que les déclarations ont, en fait, été reçues par l'Institut belgo-luxembourgeois du change jusqu'au 20 décembre 1951 (A.M., vol. I, n° 7, p. 65). Mais mon savant contradicteur a, cette fois, été un peu distrait et il a dû perdre de vue qu'aux termes de l'article 5 de l'arrêté-loi du 6 octobre 1944 qu'il invoque:

« Les personnes qui établissent leur domicile, leur résidence ou leur siège social en Belgique, ainsi que celles qui rentrent au pays, feront leur déclaration endéans le mois de leur établissement ou de leur rentrée. » (A.O.C., vol. II, n° 28, p. 277.)

Ainsi s'explique que l'Institut du change ait pu légalement recevoir, et non par faveur ou par laxisme, des déclarations de titres étrangers jusqu'au 20 décembre 1951. Mais pareille possibilité n'existait pas pour les déclarations de titres belges, et donc pour les déclarations de titres Sofina.

Je passe maintenant aux titres non munis d'un certificat de déclaration.

Mon spirituel contradicteur m'a reproché d'être passé sur ce point « comme chat sur braise » tant le sujet m'aurait paru brûlant. L'expression est plaisante — je la ressortirai — mais n'a guère de rapport avec la réalité. Si, dans ma plaidoirie du 13 mai, je n'ai pu consacrer que dix lignes à cette question (VIII, p. 554), c'est pour une raison bien simple: la duplique elle-même ne consacrait à cette même question que six lignes (D., VII, p. 984, n° 48, 1<sup>er</sup> al.) — je lui ai donc fait bonne mesure — et, comme la duplique, j'ai pu me référer, dans cette discussion, à ce qui avait été dit à propos des titres munis d'un certificat de déclaration apposé en Belgique.

Comme ces six lignes de la duplique pouvaient difficilement être présentées comme un feu particulièrement brûlant, mon distingué contradicteur a jugé nécessaire d'avancer, en plaidoirie, sur la question des titres non munis de certificats, une argumentation tout à fait nouvelle et tout à fait inédite (IX, p. 644-645).

Cette argumentation peut être résumée comme suit.

Les titres non munis de certificats de déclaration ont été déclarés en Belgique, M. le professeur Ago ne le conteste pas. Supposons même, poursuit-il, qu'ils aient en majorité été déclarés à la fin de 1944, dans le délai prescrit sous peine d'annulation par l'arrêté-loi du 6 octobre 1944. Ces titres, dit-il, ne pouvaient appartenir à des Belges, car les Belges qui avaient déclaré leurs titres à la fin de 1944 n'auraient pas manqué — toujours d'après mon contradicteur — de les faire munir d'un certificat de déclaration. Pourquoi? Parce que, nous dit-il, l'arrêté du 17 janvier 1949, qui a le premier prévu l'échange des titres anciens contre de nouveaux titres, n'admettait à l'échange que les titres anciens munis d'un certificat de déclaration. Et — poursuit-il sur sa lancée — ce n'est que par un second arrêté pris près de trois mois plus tard, le 7 avril 1949, que les titres déclarés en Belgique ont été admis à l'échange en l'absence de certificat de déclaration.

Dès lors — toujours d'après M. Ago — les Belges qui auraient déclaré leurs titres, se trouvant sur place, n'auraient pas manqué de les faire certifier dès la publication de l'arrêté du 17 janvier 1949. Au contraire, et très naturellement, cet arrêté a dû échapper à l'attention des étrangers. Donc, conclut M. le professeur Ago — et j'espère avoir résumé fidèlement sa pensée —, les titres présentés à l'échange sans certificat de déclaration devaient appartenir pour la plupart à des étrangers qui, à la différence des Belges, n'ont pas eu connaissance de l'arrêté du 17 janvier 1949.

Ce raisonnement, à première vue magnifique et en tout cas remarquablement développé, repose tout entier sur le postulat que l'arrêté du 17 janvier 1949 aurait subordonné l'échange des titres déclarés en Belgique à la condition que ceux-ci aient été munis d'un certificat de déclaration.

Malheureusement pour mon brillant contradicteur, ce postulat ressemble à la jument de Roland qui, comme la Cour le sait, possédait toutes les qualités sauf celle d'exister! En effet, aucune disposition de l'arrêté du 17 janvier 1949 ne prescrit ou n'implique la condition de certification pour l'échange de titres déclarés en Belgique. La Cour pourra le vérifier en lisant cet arrêté (A.O.C., vol. II, n° 30, p. 353). Cet arrêté, d'après son intitulé même, auquel mon contradicteur s'est référé sans le citer, est « relatif à l'annulation des titres au porteur belges non déclarés »; il ne prévoit, dès lors, l'attribution à l'Etat que de la contre-valeur de trois

catégories de titres non déclarés (art. 7 et 8, *a*) et *b*)). Rien de tel n'était prévu, en revanche, pour les titres régulièrement déclarés en Belgique et non munis d'un certificat de déclaration. En ce qui concerne les titres déclarés en Belgique, la seule utilité du certificat était de permettre la négociation des titres (A.R., n° 133, p. 770). Ce certificat était donc inutile pour ceux qui gardaient leurs titres dans leur portefeuille, c'est-à-dire pour la plupart. Et ce n'est que pour les titres déclarés à l'étranger que l'arrêté du 17 janvier 1949, en son article 14, subordonnait implicitement l'échange à l'obtention du certificat de déclaration (A.O.C., vol. II, n° 30, p. 358). C'est ce que M. de Miomandre, conseiller juridique de la Banque nationale, a démontré dans une consultation produite par le Gouvernement belge (*ibid.*, app. 2, p. 364).

*L'audience, suspendue à 10 h 45, est reprise à 11 heures*

Avant que l'audience ne soit suspendue, j'avais parlé de la consultation de M. de Miomandre et, en préparant ma réplique, j'ai relevé une légère erreur dans cette consultation et je crois devoir la signaler à la Cour pour éviter toute équivoque.

L'auteur de cette consultation ne s'est intéressé qu'à l'article 14 de l'arrêté du 17 janvier 1949 relatif à l'échange des titres déclarés à l'étranger et a perdu de vue que d'autres dispositions du même arrêté concernaient l'échange des titres déclarés en Belgique. Vous voyez que M. le professeur Ago est parfaitement excusable. C'est ainsi qu'il a écrit que le second arrêté du 7 avril 1949, « est moins sévère que celui du 17 janvier 1949 organisant l'échange des titres belges déclarés à l'étranger ». C'est inexact car l'arrêté du 17 janvier 1949 organisait aussi l'échange des titres déclarés en Belgique et ne subordonnait pas cet échange à l'obtention d'un certificat de déclaration. Cette erreur est sans incidence aucune sur ce qui fait l'objet de la consultation de M. de Miomandre, je me hâte sur ce point de rassurer la Cour, mais je suppose, comme je n'aurai plus la parole, qu'il faut que moi aussi je fasse un peu marcher mon imagination. Je suppose que mon estimé contradicteur s'apprête à en tirer argument en faveur de sa thèse nouvelle suivant laquelle l'arrêté du 17 janvier 1949 aurait exigé un certificat de déclaration même pour les titres déclarés en Belgique. Je lui laisse le soin de gloser là-dessus tant qu'il voudra; il ne pourra en tout cas pas y trouver le moindre fondement à sa thèse, qui va à l'encontre des termes clairs et précis de l'arrêté du 17 janvier 1949.

Dans ma plaidoirie du 13 mai j'avais souligné que les données résultant des opérations de déclaration, de certification et d'échange trouvaient une confirmation éclatante dans le lieu de paiement des dividendes de Sofina de 1946, mis en paiement du 28 avril 1947 au 31 décembre 1949 (VIII, p. 554-557): alors que ces dividendes étaient payables à Londres, New York, Amsterdam, Paris, Zurich et Bâle, et bien entendu Bruxelles, on constate que 86,72 pour cent ont été payés en Belgique.

Sur cette question, mon éminent contradicteur ne souffle plus mot des arguments de la duplique que j'avais réfutés en plaidoirie et se borne à faire remarquer que les étrangers avaient la possibilité de toucher leurs dividendes en francs belges en Belgique (IX, p. 648). Cela n'a jamais été contesté par le Gouvernement belge, mais ce que j'ai démontré, c'est que les étrangers n'avaient pas intérêt à procéder de la sorte et, sur ce point, mon distingué contradicteur est resté muet.

Il y a un autre point sur lequel M. le professeur Ago s'est fait plus silencieux encore, si c'est possible. C'est la troisième preuve de la prépondérance belge dans la Sofina: lors de la mise en paiement du dividende payable à partir de 1961, la Sofina a adressé une lettre circulaire à tous les banquiers belges et étrangers chargés du paiement des coupons — on peut en voir la liste, comme je le disais tout à l'heure en réponse à la question de M. le juge Jessup, dans l'annexe au mémoire (A.M., vol. I, n° 20, p. 142) et cette lettre fut adressée également à tous les agents de change belges, demandant à tous les destinataires d'indiquer le nombre des coupons de propriété belge. Ce recensement a établi que 81,69 pour cent des titres appartenaient à des Belges à l'époque de l'intentement de l'instance internationale.

On ne peut même pas dire que mon agile contradicteur soit passé sur cet argument comme chat sur braise; il a jugé beaucoup plus sûr d'éviter la braise!

Et je le comprends.

Ne s'efforce-t-il pas en effet d'accréditer l'idée d'une « belgification » de la Sofina, qui n'aurait été réalisée qu'en 1965 par l'effet de l'offre publique d'achat de la Société générale de banque, offre publique qui, la Cour s'en souviendra, avait suivi le retrait de l'offre publique du groupe Lambert (VIII, p. 559)? Comment la société aurait-elle pu être « belgifiée » en 1965 si dès 1962 au moins 80 pour cent des titres appartenaient à des Belges?

Il n'importe.

Le professeur Ago prétend vouloir démontrer que l'offre publique d'achat de 250 000 actions Sofina a été faite par le groupe Lambert en 1965 dans le but de doter la Sofina d'une majorité d'actionnaires belges alors que pareille majorité existait déjà — et laquelle, Messieurs! plus de 80 pour cent — longtemps auparavant (IX, p. 660). Ne soufflant mot du recensement opéré en 1962, dont les chiffres se passent de commentaires, mon distingué contradicteur base sa démonstration sur quelques lignes d'articles de presse. J'en ai déjà parlé (VIII, p. 559-560) et cette discussion me paraît vraiment indigne de retenir plus longuement l'attention de la Cour.

M. le professeur Ago a également interprété à sa manière le tableau des offres de vente faites en réponse à l'offre publique d'achat de la Société générale de Belgique. Ce tableau établit que 75 pour cent des actions offertes en vente, qui représentaient la moitié des titres en circulation, appartenaient à des porteurs de moins de 200 actions et j'avais invoqué cette circonstance pour démontrer la grande dispersion des titres Sofina dans le public et pour réfuter ainsi la thèse du Gouvernement espagnol suivant laquelle un titre prétendument lourd serait plus apte à se trouver, en paquets importants, dans le portefeuille de sociétés (VIII, p. 562-565).

Mon distingué contradicteur maintient catégoriquement cette thèse et affirme même qu'aucune objection sérieuse n'a été formulée (IX, p. 654). Mais que fait-il alors du tableau des offres de vente faites par la Société générale de banque? Mon très adroit contradicteur a jugé préférable de ne pas en parler à propos de sa théorie du titre lourd et de reporter ses commentaires à la fin de son exposé (IX, p. 661).

Voici ces commentaires et leur brève réfutation:

- a) La majorité des offres de plus de 200 actions devait émaner de sociétés et ces sociétés devaient être étrangères, puisqu'il n'est pas contesté

qu'il n'y avait guère de titres aux mains de sociétés belges autres que celles qui apparaissent aux assemblées générales. Encore une fois, pareille présomption ne repose sur rien. Qu'y a-t-il d'extraordinaire, par exemple, à ce que 83 personnes physiques aient possédé chacune un paquet de 201 à 400 actions Sofina, ce qui représente une valeur totale de 1 600 000 à 3 200 000 francs belges, d'après le cours de l'époque qui était de 8000 francs environ? En revanche, on se demande bien quel intérêt un placement de 201 à 400 actions Sofina aurait pu présenter pour une société étrangère qui, par hypothèse, n'en aurait jamais fait usage pour se faire représenter aux assemblées générales de la société. Admettons que l'*homo economicus* n'ait pas toutes les qualités que lui attribuaient les économistes classiques; mais de là à imaginer, comme le fait mon distingué contradicteur, des sociétés étrangères qui acquerraient des titres pour n'en rien faire, il y a évidemment une marge à ne pas franchir.

- b) Ne pouvant rien tirer d'utile de la répartition des quelque 362 000 titres qui ont été offerts en vente, M. le professeur Ago a argumenté sur l'autre moitié des titres mis en circulation à l'époque: il voudrait faire admettre qu'une bonne partie de ceux-ci étaient restés aux mains de ces hypothétiques sociétés étrangères qui auraient été contrôlées par les sociétés représentées aux assemblées de la Sofina et qui pour ce motif, dit-il, n'auraient pas éprouvé le besoin de se faire représenter aux assemblées générales (IX, p. 656 et 662). Mais les données mêmes auxquelles se réfère M. le professeur Ago condamnent son hypothèse. Où était en effet la seconde moitié des titres, celle qui n'a pas été offerte en vente à la Société générale à la suite de son offre publique d'achat?

Primo, outre la participation de 5 pour cent qui apparaît à l'assemblée générale extraordinaire de 1956 (VIII, p. 559), le groupe Lambert s'était procuré entre-temps d'autres actions Sofina en bourse, ainsi d'ailleurs que le reconnaît M. le professeur Ago (IX, p. 662). Lorsqu'il a renoncé à son offre publique, ce groupe a vendu à la Société générale de Belgique toutes ses actions, soit un paquet de 100 000 actions. C'est ce qui résulte d'un communiqué officiel de la Banque Lambert publié dans l'*Agence économique et financière* du 25 novembre 1964.

Deuxièmement, d'autre part, le groupe Boël et les autres sociétés qui participaient à l'offre publique de la Société générale de Belgique détenaient ensemble environ 10 pour cent des actions, soit environ 60 000 titres, comme le prouve le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de 1956 (VIII, p. 559).

L'addition de ces 60 000 titres aux 362 000 titres offerts à la Société générale lors de l'offre publique d'achat et aux 100 000 titres vendus à la Société générale par la Banque Lambert donne le chiffre de plus de 522 000 actions sur un total de 620 000 titres existants.

Il est normal, n'est-il pas vrai, qu'un certain nombre de porteurs d'actions Sofina aient préféré garder leurs titres, compte tenu de la hausse boursière que les deux offres publiques d'achat successives avaient déclenchée.

Il faut convenir qu'il reste dès lors bien peu de titres pour les hypothétiques, et au surplus fantomatiques, sociétés étrangères prétendument contrôlées par les sociétés représentées à l'assemblée de 1956.

Je ne reviendrai pas sur les arguments que mon distingué contradicteur persiste à vouloir tirer de l'assemblée générale extraordinaire de la Sofina

du 6 décembre 1946 (IX, p. 654) : j'ai suffisamment montré au premier tour des plaidoiries les raisons pour lesquelles on ne peut absolument rien déduire de pareille assemblée générale quant à la répartition de l'ensemble des titres, et ce, en raison de l'absentéisme des actionnaires personnes physiques (VIII, p. 558 et suiv.). Ce que j'ai dit à ce sujet vaut également pour les assemblées de 1935 et de 1936 qu'agite maintenant la Partie adverse (IX, p. 653).

Tout ce qu'on me répond sur ce point de part adverse est que

« le Gouvernement belge et ses conseils vont vraiment loin quand ils veulent tirer du prétendu absentéisme des actionnaires belges la conclusion que la totalité ou presque des actions non représentées à l'assemblée [générale] extraordinaire de 1946 aurait été aux mains de petits épargnants belges » (IX, p. 656).

Il va sans dire, Messieurs, que tel n'est pas le raisonnement du Gouvernement belge : si le Gouvernement belge est arrivé à la conclusion que la quasi-totalité des titres non représentés à l'assemblée du 6 décembre 1946 appartenait à des actionnaires belges, c'est en se fondant sur les opérations de déclarations, de certifications et d'échanges et sur la localisation du paiement des coupons en 1947. Quant aux procès-verbaux des assemblées générales, c'est le Gouvernement espagnol et non le Gouvernement belge qui prétend en tirer des conclusions.

En sorte que, à ce stade de mon exposé — et rassurez-vous, Messieurs, j'approche de la fin — je peux déjà conclure que mon distingué contradicteur n'a pas réussi à renverser les présomptions précises et concordantes invoquées par le Gouvernement belge pour établir la prépondérance absolue des actionnaires belges dans la Sofina, tant en 1948 qu'en 1962.

Quant à la Sidro, dans laquelle la Sofina possédait une participation de 32 pour cent, je me suis borné à indiquer en plaidoirie qu'une démonstration similaire établissait que 40 pour cent des titres appartenaient à des actionnaires belges autres que Sofina (VIII, p. 549).

Mon distingué contradicteur tente de tirer parti de mon souci de brièveté et fait état, en termes vagues, de « remarques du contre-mémoire » (p. 696 à 698) qui seraient « pratiquement restées sans contestation de la part du Gouvernement belge » (IX, p. 649).

Il me suffira de renvoyer sur ce point à la réplique où ces remarques ont été au contraire dûment rencontrées (A.R., vol. II, n° 133, p. 771 et 784).

Mais je voudrais dire quelques mots de l'exposé que M. le professeur Ago a consacré à l'histoire de la Sofina et à ce qu'elle serait selon une prétendue notoriété publique (IX, p. 649 et suiv.). L'essentiel de cette argumentation avait déjà été avancé dans le contre-mémoire et la réplique y a répondu (A.R., vol. II, n° 133, p. 23 à 25), de sorte que je pourrai être bref et ne rencontrer que ce qu'il y a de nouveau.

Je ne sais trop ce que mon distingué contradicteur espère démontrer à l'aide de l'histoire de la Sofina.

Il a déclaré (IX, p. 650) « que la Sofina a été, à l'origine, une création de la haute finance allemande ». Il a bien voulu concéder cependant (*ibid.*) qu'après la guerre mondiale

« la participation allemande ... a ... beaucoup diminué, encore qu'elle soit toujours restée présente, surtout sous le couvert de la participation de certaines banques belges et que, en partie, elle dût réapparaître ouvertement plus tard ».

Cette réapparition vise sans doute les 15 pour cent d'actionnaires allemands qui apparaissent effectivement (*ibid.*) lors de la constitution de la Trufina en 1928 et les dix sociétés allemandes dont il est question à la page 651 (*ibid.*). Et à la page 652 (*ibid.*), il est affirmé que la situation n'a pu changer beaucoup après les années trente.

Mais qu'est-ce que tout cela vient faire dans ce qui nous préoccupe?

Si tout cela était exact, on devrait retrouver une forte proportion de titres aux mains d'actionnaires allemands au lendemain de la guerre, et ces titres, comme je l'ai démontré au premier tour des plaidoiries, auraient inmanquablement été placés sous séquestre. Or, le nombre de titres Sofina placés sous séquestre, comme je l'ai déjà signalé à la Cour sans recevoir le moindre démenti de part adverse, ce nombre s'est élevé — c'est d'ailleurs une manière de parler — à un! Qu'est-ce à dire, sinon que les actions de propriété allemande qui ont pu exister en 1898 ou en 1928 n'existaient plus en 1948, et c'est ce qui importe.

Cette inexistence des intérêts allemands dans Sofina au lendemain de la guerre contredit encore un autre document invoqué *in extremis*, et véritablement en désespoir de cause, de part adverse, à savoir l'étonnante diatribe prononcée contre de multiples accusés, parmi lesquels la Sofina, par M. Voorhuis au congrès américain en mai 1945 (nouv. doc. esp., vol. III, p. 163 et suiv.), et dont M. le professeur Ago a cru pouvoir déduire qu'il y aurait eu encore, à cette époque, des intérêts allemands substantiels dans la Sofina en mai-juin 1944.

Que mon éminent contradicteur me permette de le lui dire: il a véritablement raclé les fonds de tiroirs. En effet, quel crédit — car vous lirez toute l'intervention de ce député — peut-on accorder au discours dont il a été question, où il est dit, entre autres, qu'Hitler aurait procuré à l'Israélite Heineman une garde spéciale pour lui permettre de quitter Bruxelles une semaine avant l'arrivée des Allemands; que les entreprises de Juan March seraient contrôlées par Farben Industrie; et, mieux encore, que la Banque des règlements internationaux à Bâle aurait été un instrument aux mains des nazis (p. 170, col. 2 et 3)?

Monsieur le Président, Messieurs, j'imagine que M. le professeur Ago a dû s'amuser en lisant de telles calembredaines dignes, tout au plus, d'un très mauvais roman policier. Mais ce qui est sûr, c'est qu'elles n'ont pas impressionné le Congrès américain, pas plus qu'elles n'impressionneront votre Cour, car la proposition de M. Voorhuis à l'appui de laquelle elles étaient invoquées n'a même pas atteint le stade du vote au Congrès. Quant au prétendu ami d'Hitler, Heineman, il vivait paisiblement aux États-Unis à l'époque où ces surprenantes accusations étaient formulées contre lui, et il ne paraît même pas en avoir été informé.

Mais, Messieurs, quittons les mythiques intérêts allemands pour voir de plus près les intérêts américains évoqués cette fois par mon honorable contradicteur.

Il a cité une lettre du 7 avril 1953 de M. Arthur Dean au ministre des affaires étrangères d'Espagne (doc. nouv. esp., vol. III, p. 179), dans laquelle il est fait état « de l'administration et des actionnaires de Sofina, dans lesquels il y a à présent un intérêt américain substantiel ».

Interprétant alors savamment le mot « substantiel » à la lumière de la doctrine la plus autorisée, mon distingué contradicteur a conclu que ce mot ne pouvait viser, sous la plume de M. Dean, qu'une « participation américaine prépondérante ».

« Donnez-moi dix lignes d'un homme, disait Voltaire, et je vous le

ferai pendre. » Mon distingué contradicteur est bien plus fort et bien plus redoutable encore, car un seul mot lui suffit! Je me demande, en tout cas, comment, malgré sa grande habileté, il réussit à concilier cette prétendue prépondérance américaine avec le fait — car ceci n'est pas un mot, c'est un fait — que le nombre des actions munies d'un certificat de déclaration apposé aux Etats-Unis était de 2928, ce qui fait 1,70 pour cent de l'ensemble (A.M., vol. I, n° 18, p. 133), et que le nombre de coupons payés aux Etats-Unis, en 1962, était de 3212, ce qui fait moins de 1 pour cent des titres en circulation à l'époque (A.M., vol. I, n° 20, p. 142). Parler de situation prépondérante dans de pareilles conditions ce n'est évidemment pas utiliser les mots avec le sens qu'ils ont dans le dictionnaire.

Je me demande aussi comment cette même habileté de M. le professeur Ago réussirait à concilier sa dernière trouvaille, à savoir celle d'une participation américaine prépondérante, avec cette autre idée qu'il défend parallèlement, et dont j'ai entretenu tout à l'heure la Cour, à savoir que les actions non représentées aux assemblées générales extraordinaires de 1946 et de 1956 devaient appartenir très probablement à des sociétés dominées par le groupe de contrôle (IX, p. 656). Le groupe de contrôle était composé de sociétés représentées à l'assemblée de 1956 (VIII, p. 559), et aucune de ces sociétés n'avait rien d'américain, sauf le fonds commun de placement panaméen Pan Holding.

Faut-il suivre, dès lors, M. le professeur Ago lorsqu'il prétend que les actions non représentées aux assemblées générales appartenaient à des sociétés dominées par le groupe de contrôle non américain, ou faut-il le croire quand il soutient qu'il est de notoriété publique — car c'est son expression — que ces mêmes actions étaient aux mains de sociétés américaines prépondérantes, mais qui brillaient par leur absence à toutes les assemblées générales?

Ou faut-il encore supposer que cette participation américaine prépondérante était aux mains de personnes physiques américaines, ce qui expliquerait sans doute leur absence aux assemblées, mais se concilierait mal, en ce cas, avec la fameuse théorie du titre lourd?

Ou faut-il encore supposer que le titre Sofina, trop lourd pour les citoyens belges, ne le serait pas pour les citoyens américains — ce qui serait, à la lettre, user de deux poids et de deux mesures?

Mais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, voilà, n'est-il pas vrai, bien des suppositions, et chacun de nous risque littéralement de s'essouffler à vouloir suivre mon trop agile contradicteur sur toutes les pistes où l'entraîne sa fertile imagination.

Aussi, crois-je en avoir assez dit pour convaincre la Cour que, de part adverse, on n'essaie même plus de présenter une théorie cohérente sur la matière: on s'efforce tout simplement de faire flèche de tout bois, et sans aucun égard pour la qualité du bois.

J'en ai ainsi terminé. J'imagine, et sans doute la Cour espère, que je n'aurai plus à recomparaître devant elle; je réalise en tout cas, croyez-le, à quelle rude épreuve j'ai soumis son attention et je m'en excuse mais il me reste à la remercier pour la bienveillance et pour la courtoisie avec lesquelles elle me l'a accordée.



## RÉPLIQUE DE M<sup>ME</sup> BASTID

CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M<sup>me</sup> BASTID: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la Cour comprendra qu'à cette phase des débats je renonce à lui exposer de façon détaillée les vues du Gouvernement belge sur les affirmations de la Partie adverse relatives aux conditions dans lesquelles ont été écrits et publiés en France certains ouvrages traitant de la protection diplomatique des actionnaires. Le professeur Reuter a cru opportun de parler de « littérature d'occasion » (IX, p. 207-208). Je me bornerai à rappeler que dans le passé de célèbres « batailles de livres » se sont instituées à propos d'une « littérature d'occasion ». L'autorité des ouvrages concernés dépend de leur contenu. Ce que je puis dire, Monsieur le Président, c'est que les insinuations de la Partie adverse sur les circonstances dans lesquelles ces livres ont paru relèvent de la plus haute fantaisie, pour ne pas dire plus.

Le professeur Ago a jugé bon d'entretenir la Cour d'une thèse de doctorat imprimée à Paris en 1965 (IX, p. 657). Je regrette qu'avant de s'engager dans cette voie il n'ait pas pris le soin de procéder aux vérifications nécessaires.

Ces vérifications, je les ai faites. J'ai pris connaissance des sources de l'auteur, j'ai suivi les phases de sa rédaction et je peux dire à la Cour que les informations présentées par la Partie adverse sont inexactes, incomplètes, et que l'interprétation donnée des faits est tendancieuse sinon malveillante.

Un échafaudage artificiel a été construit autour d'un livre dont on peut penser ce que l'on veut. Ce qui est plus grave, c'est de trouver à cette occasion un exemple de plus d'une technique qui, par une déformation des faits et des insinuations mal fondées, tend à détourner le débat des véritables problèmes juridiques.

Je n'en dirai pas plus, mais je suis bien entendu prête à fournir à la Cour toutes les précisions qu'elle jugerait utiles.

La Cour aura relevé, Monsieur le Président, la vigueur croissante avec laquelle les conseils du Gouvernement espagnol, pour contester la recevabilité de la demande belge au profit des actionnaires de la Barcelona Traction, ont invoqué la protection diplomatique longtemps exercée par le Gouvernement canadien dans l'intérêt de la société.

Sans doute est-ce le professeur Ago qui a défendu le plus vigoureusement cette thèse, notamment à la quarante-quatrième séance (IX, p. 696-701), mais auparavant l'agent du Gouvernement espagnol (*ibid.*, p. 8-12), le professeur Gil-Robles (*ibid.*, p. 47), sir Humphrey Waldock (*ibid.*, p. 106) et surtout le professeur Reuter (*ibid.*, p. 230 et suiv., 239, 241 et suiv.) lui ont consacré des développements substantiels.

L'incidence de la protection canadienne sur la requête belge a, du reste, retenu l'attention de divers membres de la Cour. C'est donc à ce problème que je consacrerai le temps relativement court qui m'a été alloué.

Il m'apparaît, Monsieur le Président, que l'offensive concertée menée sur ce terrain répond peut-être à la préoccupation du Gouvernement espagnol de répondre par avance à un précédent qui pourrait le concerner et dans lequel il semble bien que la protection diplomatique ait été

exercée par l'Espagne au profit d'actionnaires espagnols de sociétés n'ayant pas la nationalité de l'Etat auquel la réclamation a été adressée.

Le Gouvernement japonais a passé avec certains Etats restés neutres pendant la seconde guerre mondiale des accords destinés à réparer les dommages subis par ces Etats neutres et leurs nationaux pendant la guerre du fait des organismes du Gouvernement japonais. J'emploie là les termes que l'on trouve généralement dans ces accords. Ces accords se réfèrent expressément — et c'est un intérêt particulier qu'ils présentent — à la responsabilité incombant au Gouvernement japonais « en vertu des règles du droit international » et ils fixent la somme globale dont le Japon sera redevable, laissant à l'autre partie le soin de la répartition.

Un accord avec l'Espagne a été conclu de 8 janvier 1957. Le texte s'en trouve au *Recueil des traités* des Nations Unies (t. 318, p. 221). Cet accord vise : « des dommages et des souffrances causés au Gouvernement espagnol et à des ressortissants espagnols ... par des organismes du Gouvernement japonais ». Il fixe à 5 500 000 dollars la somme dont le paiement libérera le Gouvernement japonais de toute responsabilité. L'importance de cette somme laisse à penser que, comme d'autres gouvernements, l'Espagne a soutenu les réclamations des investisseurs espagnols pour les dommages subis dans les territoires occupés par les troupes japonaises, notamment des investisseurs espagnols qui possédaient et qui ont continué à posséder des intérêts aux Philippines. Avant la seconde guerre mondiale, ceux-ci, selon toute vraisemblance, avaient constitué des sociétés conformément au droit alors en vigueur aux Philippines, c'est-à-dire, soit suivant un régime de type américain qui avait été introduit par l'*Act* n° 1459 de 1906, soit suivant le système traditionnel des sociétés anonymes maintenant le régime établi du temps de la souveraineté espagnole. On trouve sur le régime des sociétés aux Philippines à cette époque des informations dans un ouvrage qui se trouve à la bibliothèque du Palais, l'ouvrage de Guevara, *The Philippines Corporation Law*. Pour se borner à un exemple, il y a tout lieu de penser qu'une puissante société espagnole, la Compañía General de Tabacos de Filipinas — que l'on appelle couramment la Tabacalera — créée à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et dont l'activité a continué à s'exercer aux Philippines, avait constitué avant la seconde guerre mondiale des filiales de droit philippin et qu'elle a bénéficié de la protection diplomatique de l'Espagne dans ses rapports avec le Japon, en tant qu'actionnaire de ces sociétés de droit philippin.

Les conseils du Gouvernement espagnol objecteront probablement que, n'ayant pu consulter ni les archives japonaises ni les archives espagnoles, les propositions que je viens d'énoncer sont de pures hypothèses. Sans doute, je n'ai pas trouvé à propos de l'accord entre le Japon et l'Espagne d'informations comparables à celles que fournit un article de l'*Annuaire suisse* de 1957 (p. 204) sur l'accord nippo-suisse du 21 janvier 1955, qui est comparable dans ses objectifs à l'accord entre le Japon et l'Espagne, mais la Partie adverse peut-elle raisonnablement prétendre que l'Espagne n'aurait protégé par exemple la Tabacalera qu'à condition que son activité aux Philippines ne s'insère pas juridiquement dans une personne morale de droit philippin? Je ne puis pas le croire, Monsieur le Président.

Ou encore la Partie adverse soutiendra-t-elle que l'Espagne s'est crue en droit d'exercer la protection diplomatique au profit d'actionnaires espagnols de sociétés de droit philippin parce que les Philippines n'avaient pas exercé au profit de ces sociétés la protection diplomatique dans les rapports avec le Japon?

Dans cette perspective, on mesure toute l'importance pour la Partie adverse de mettre en lumière la protection diplomatique exercée par le Canada au profit de la Barcelona Traction et d'y voir un motif d'irrecevabilité de la protection exercée par le Gouvernement belge au profit des actionnaires de la société.

Pour rencontrer l'argumentation des conseils du Gouvernement espagnol sur ce problème, mes explications porteront, Monsieur le Président, sur trois points :

- opposabilité à la Belgique de la déclaration conjointe ;
- portée de la protection diplomatique du Canada au bénéfice de la Barcelona Traction ;
- attitude du Canada à l'égard de l'action judiciaire internationale entreprise au profit des actionnaires belges de la Barcelona Traction.

Et c'est en exposant ce troisième point que je répondrai aux questions que M. le juge Jessup a bien voulu poser aux Parties.

Pour la première fois, semble-t-il, la Partie adverse a soutenu que la déclaration conjointe était juridiquement opposable au Gouvernement belge. Elle qualifie cette déclaration conjointe d'« accord international en forme simplifiée ». Elle a d'ailleurs cru constater — et c'est l'intérêt de cette thèse — que l'attitude des autres gouvernements intervenants aurait, suivant la formule de M. Gil-Robles, « radicalement » changé à dater de juin 1951 (IX, p. 47). Suivant une expression du professeur Reuter (*ibid.*, p. 230), cette déclaration apporterait « la justification de la conduite du Gouvernement espagnol ». On comprend donc que nos adversaires aient cherché à établir que cette déclaration conjointe liait le Gouvernement belge. Mais comment justifier cette exception nouvelle à un principe bien établi suivant lequel les traités n'ont d'effet qu'entre les parties ? Comment ne pas s'émerveiller, Monsieur le Président, devant l'ingéniosité du conseil du Gouvernement espagnol qui établit la chose de la manière suivante :

« Le Gouvernement belge ne prétend plus protéger que les actionnaires, mais dans la limite où le droit international lui reconnaîtrait ce droit, la situation des actionnaires ne pourrait être définie qu'en fonction des droits qu'ils recueillent au sein de la société elle-même, tels que ceux-ci apparaissent à la suite de la protection diplomatique que la société a elle-même sollicitée et obtenu » (*ibid.*, p. 232).

Et le professeur Reuter continue en disant que :

« Les actionnaires n'ont pas plus de droits que la société ; ce qui était opposable à la société leur est opposable et la protection diplomatique des actionnaires ne peut refaçonner à son bénéfice les droits que les actionnaires tiennent d'une situation juridique de la société, qui a été régulièrement établie par ailleurs. L'Etat protège la situation de ses ressortissants telle que ses ressortissants l'ont faite ou telle que ses ressortissants l'ont recueillie, faite par celui dont ils la recueillent. » (*Ibid.*)

Le professeur Reuter admet que devant la non-présence d'un expert représentant la Belgique au sein de la commission d'experts, le Gouvernement belge a communiqué « ses appréhensions » au Gouvernement du Canada, mais — ajoute-t-il — « il s'est bien gardé de présenter la moindre réserve ou protestation auprès du Gouvernement espagnol » : Ainsi — il

arrive à cette conclusion — le principe *res inter alios acta* ne serait pas applicable « dans une situation de protection diplomatique ».

Je m'excuse, Monsieur le Président, de ces longues citations, mais je n'ai pas osé résumer la pensée du conseil du Gouvernement espagnol, qui procède d'ailleurs par simples affirmations. Il paraît considérer qu'un accord concernant l'imputabilité au Gouvernement espagnol de faits susceptibles d'être considérés comme engageant sa responsabilité internationale — accord auquel sont parties, outre le Gouvernement espagnol, les Gouvernements britannique et canadien —, lierait le Gouvernement belge.

Deux raisons de principe s'opposent à ce que soit admise ici une exception à la règle *res inter alios acta* : dans l'exercice de la protection diplomatique l'Etat fait valoir son droit propre au respect du droit international dans la personne de son ressortissant. D'autre part, tout Etat souverain apprécie librement les situations de droit et de fait qui le concernent. Si la Belgique eût été en droit de tenir compte éventuellement dans l'exercice de la protection diplomatique de constatations résultant d'une expertise internationale, elle ne peut être liée par un accord relatif à certaines décisions imputables au Gouvernement espagnol, accord auquel elle n'a pas participé.

Il faut ajouter que si l'on veut aller au-delà de ces principes qui excluent l'applicabilité de la déclaration conjointe au Gouvernement belge, il faut constater que, dans le cas d'espèce, cette déclaration conjointe, qualifiée d'accord en forme simplifiée, est un acte complexe, puisqu'il procède par référence au rapport des experts. Pour déterminer la portée juridique de la déclaration conjointe, on ne pourrait pas laisser de côté ce rapport des experts. Mais surtout, on doit constater que les gouvernements participants n'ont pas énoncé, dans la déclaration, les obligations juridiques qui s'imposeraient désormais au Canada pour l'exercice de la protection diplomatique. Qui plus est, ni le Gouvernement espagnol dans la correspondance diplomatique ni ses conseils devant cette Cour n'ont défini les effets juridiques précis de la déclaration et les obligations qui en découleraient pour les Etats participants, obligations qui, suivant la thèse espagnole, s'imposeraient à la Belgique dans la protection des actionnaires belges de la société.

L'attitude du Gouvernement canadien — signataire de la déclaration —, notamment dans les mois qui la suivent, ne révèle en rien une conviction de sa part qu'existent des obligations particulières dans l'exercice de la protection diplomatique. En fait, après la déclaration conjointe, le Canada a, à plusieurs reprises, protesté contre le comportement du Gouvernement espagnol. Il a mis en cause la responsabilité internationale du Gouvernement espagnol pour demander finalement, le 22 décembre 1951, que le désaccord existant entre les deux gouvernements soit soumis à l'arbitrage; cette note se trouve au volume VI des annexes au contre-mémoire, page 103. Et, dans la note du 21 avril 1952, adressée par le Canada à l'Espagne et qui se trouve dans les nouveaux documents déposés en 1964 par le Gouvernement belge, le Gouvernement canadien maintient intégralement sa position de droit et sa demande d'arbitrage, tout en constatant que les faits sont connus du Gouvernement espagnol et que d'autres échanges d'opinions sur leurs conséquences juridiques ne serviraient de rien.

Ainsi — et ceci me paraît capital —, l'exercice de la protection diplomatique par le Canada n'a été ni interrompu ni restreint par la déclaration

conjointe, et aucun document cité par la Partie adverse ne permet de déterminer dans quelle mesure le Gouvernement canadien estimait que des obligations s'imposaient à lui à cet égard en conséquence de cette déclaration. Dans ces conditions, on comprend encore moins comment, à supposer qu'elle soit possible, se réaliserait l'opération étrange imaginée par la Partie adverse et qui consisterait à limiter la protection diplomatique belge par de soi-disant engagements dont la portée, à l'égard du Canada qui aurait pris ces engagements, apparaît comme aussi problématique.

Le Gouvernement belge maintient donc, Monsieur le Président, la position qu'il a prise dans la réplique, V, page 472: la déclaration conjointe ne fait pas droit à son égard. A supposer même qu'il en fût résulté une obligation pour le Canada de cesser ou de réduire sa protection diplomatique à l'égard de la société, un tel engagement ne pourrait pas lier le Gouvernement belge dans l'exercice de la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants.

J'en arrive maintenant, Monsieur le Président, à l'examen du second point que j'avais annoncé, c'est-à-dire la portée de la protection diplomatique exercée par le Canada au bénéfice de la Barcelona Traction.

Le professeur Ago, dans son intervention du 20 juin (IX, p. 696 et suiv.), a tracé une vaste fresque du déroulement de la protection diplomatique exercée par le Canada au profit de la Barcelona Traction et de l'attitude qui aurait été prise à ce sujet par le Gouvernement belge:

« Ce qui, surtout, paraît essentiel, c'est de réussir à transformer, aux yeux de l'extérieur, le reniement de la protection diplomatique canadienne par les particuliers en cause en un prétendu abandon de ces particuliers et de leurs intérêts par le Gouvernement canadien. »  
(*Ibid.*, p. 700.)

Pour le professeur Ago, à un certain moment on a cru ne plus avoir besoin du Gouvernement canadien — et je le cite: « on le laisse donc de côté et l'on cherche plutôt à faire oublier ce qu'il a fait jusqu'ici » (*ibid.*, p. 701). Et nous trouvons ces formules un peu étonnantes: la protection diplomatique du Canada devient non seulement « inutile », mais même terriblement « gênante » (*ibid.*, p. 700).

Je n'ai pas l'intention, Monsieur le Président, de reprendre l'exposé qui a été donné par les conseils du Gouvernement belge du déroulement de la protection diplomatique canadienne lors des diverses phases de la procédure devant la Cour. Ce déroulement a été fort bien résumé par le professeur Virally (VIII, p. 539) et la Cour en trouvera également un exposé lors du débat sur les exceptions préliminaires, exposé qui a été fait par M. Lauterpacht (III, p. 934).

Aucun de mes collègues n'a considéré l'action du Gouvernement canadien comme « gênante » et telle n'a pas été non plus l'attitude du Gouvernement belge. Au contraire, il apparaît à un examen suffisamment attentif que l'action des deux gouvernements a été longtemps concertée.

Je prie la Cour respectueusement de relire la lettre qui a été adressée le 18 mai 1950 par le ministre des affaires étrangères du Canada, M. Pearson, au ministre des affaires étrangères de Belgique, M. Van Zeeland (A.R., vol. I, p. 145). Cette lettre est intervenue à la suite de l'acceptation par le Canada de la proposition espagnole relative à la constitution de la commission d'experts; c'était donc une période critique pour les rapports entre la Belgique et le Canada. Or, dans cette lettre, M. Pearson reconnaît

expressément l'importance des intérêts belges dans la société: « We do appreciate, of course, the very large Belgian interest in the Company »; il marque sa préoccupation de tenir compte des vues belges s'agissant des documents examinés par les experts; enfin, il souligne les avantages de la solution qu'il préconise, s'agissant de la réunion de la commission et de la composition de la commission, tout à la fois, des points de vue belge et canadien (« from both the Belgian and the Canadian points of view »). On ne peut pas dire qu'à ce moment-là la préoccupation d'une action de concert disparaît.

Si la Belgique a évidemment marqué fortement son mécontentement de voir la commission d'experts établie sans expert belge, les contacts entre les deux gouvernements n'ont pas cessé. Sans doute leurs possibilités d'action dans l'exercice de la protection diplomatique sont-elles différentes. Pour mettre en cause la responsabilité internationale de l'Espagne, le Canada peut s'appuyer, comme la Belgique, sur la coutume internationale, mais il peut également, en plus, s'appuyer sur le traité de commerce et de navigation de 1922 et il invoque ce traité dès une note du 21 juillet 1949 (A.E.P., vol. III, p. 203), et non pas seulement, ainsi que l'affirme la Partie adverse (IX, p. 699), après la déclaration conjointe.

Par contre, pour obtenir une solution du différend qui oppose ces gouvernements au Gouvernement espagnol, alors que la Belgique peut se prévaloir du traité hispano-belge de 1927, traité de règlement des différends internationaux, le Gouvernement canadien ne peut invoquer aucun engagement conventionnel. Et cependant le Gouvernement canadien demandera l'arbitrage et il le demandera notamment dans cette note très importante du 22 décembre 1951 que le professeur Ago a négligé de rappeler.

Dans la note du 21 avril 1952, que je citais il y a un instant et qui a été établie par le Gouvernement canadien après mûre réflexion, celui-ci indique à nouveau qu'il est incapable de modifier sa position et l'opinion qu'il a des mesures prises en Espagne, notamment du fait que ces mesures violent les dispositions du traité en vigueur; il rappelle sa demande d'arbitrage mais il constate qu'il ne peut utilement poursuivre la discussion sur le plan juridique et, alors, il demande au Gouvernement espagnol de faire des suggestions sur les conditions d'un règlement amiable.

La Cour relèvera que le Gouvernement canadien avait communiqué au Gouvernement belge un premier projet de cette note, qu'il avait reçu les observations du Gouvernement belge à ce sujet; ceci résulte formellement d'une lettre du secrétaire d'Etat des affaires extérieures à l'ambassadeur de Belgique du 7 mai 1952 (nouv. doc. belges, 1964). Cette lettre adresse copie de la note du 21 avril 1952 et rappelle les faits auxquels je viens de faire allusion. La Cour observera également que ce dernier rappel fait par le Canada de sa position juridique et de la demande d'arbitrage se situe après que le Gouvernement belge eut, de son côté, demandé l'arbitrage en invoquant le traité de 1927, cette demande étant intervenue dans une note du 6 décembre 1951 (A.M., vol. IV, p. 1000). Dans cette note, le Gouvernement belge demandait l'application de l'article 22 du traité suivant lequel les parties sont tenues de s'abstenir de toute mesure — dans l'espèce il s'agissait de la vente aux enchères des biens — pouvant avoir une répercussion sur l'exécution de la sentence arbitrale.

Ainsi les Gouvernements belge et canadien sont en contact sans que le Gouvernement canadien conteste le titre du Gouvernement belge à exercer la protection diplomatique ou formule des objections quand il le

voit poursuivre son action alors que lui-même estime ne plus être en mesure de continuer utilement la sienne.

Le professeur Ago a affirmé que la protection diplomatique canadienne s'est prolongée pendant trois ans encore, jusqu'en 1955. Il invoque à cet égard divers arguments.

*L'audience, suspendue à 12 h 5, est reprise à 12 h 20*

Le professeur Ago a tout d'abord marqué que la protection diplomatique canadienne a pris la forme de l'action du *receiver* qu'il qualifie de « fonctionnaire de l'administration judiciaire » auquel le « ministère canadien » donnerait des instructions (IX, p. 699).

Cette idée que l'action du *receiver* est une des manifestations de la protection diplomatique canadienne est assez étonnante; le *receiver* est nommé par la Cour suprême de l'Ontario, il en reçoit des instructions, notamment, en vue de négociations entre les parties privées, mais il n'exerce pas la protection diplomatique même lorsqu'il est informé par le ministère des affaires étrangères et même lorsqu'il prend contact avec les autorités espagnoles.

Par ailleurs, il faut relever que les efforts de négociation du *receiver* se situent surtout pendant le second semestre de 1951, c'est-à-dire à un moment où l'action du Gouvernement canadien se poursuit sur le plan diplomatique.

Il faut ajouter, d'ailleurs, que dans le mémorandum du 2 mars 1953, adressé à la Cour suprême de l'Ontario — qui se trouve dans le *Red Book* présenté par la Partie adverse, tome 1<sup>er</sup>, page 230 — le même *receiver*, qui restera d'ailleurs en fonction jusqu'au 25 juin 1957, constate que, depuis son mémorandum adressé à la Cour suprême de l'Ontario, le 18 avril 1952, il n'a pas été à même d'établir des contacts entre les parties intéressées.

La Cour ne manquera pas d'observer cette coïncidence dans le temps, qui paraît avoir échappé à la Partie adverse, entre l'arrêt des démarches diplomatiques du Canada, le 21 avril 1952, et l'impasse des négociations privées que le *receiver* constate après le 18 avril 1952.

Après cette date, avril 1952, on ne relève qu'une lettre et une démarche, en 1954 et en 1955, démarche faite auprès des autorités espagnoles, à l'occasion des négociations menées pour le compte de Sidro-Sofina par M. Arthur Dean, le célèbre avocat américain. Les introductions qui lui sont alors données par le Gouvernement canadien ne constituent, à tout le moins — et suivant des expressions qui ont été employées par le professeur Guggenheim — que la forme la plus modeste de la protection diplomatique.

Je n'ajouterai rien à ce qui a été dit par l'agent du Gouvernement belge et par M. Lauterpacht lors de la procédure orale sur les exceptions préliminaires (II, p. 324, et III, p. 875 et 935). Je me bornerai à rappeler que lorsque M. Pearson, en sa qualité de ministre des affaires étrangères du Canada, écrivait le 19 juillet 1955 à M. Dean, il lui indiquait que le Gouvernement canadien n'était pas disposé à intervenir effectivement dans cette affaire (*has not been prepared actually to intervene*) ou à faire des représentations au Gouvernement espagnol sur les mesures qui devraient être prises en vue d'un règlement. (Il s'agit là d'un document qui a été déposé par le Gouvernement belge en 1964.)

La Cour jugera si, dans ces circonstances, la protection diplomatique

du Canada s'est exercée au profit de la Barcelona Traction pendant quatre ans, c'est-à-dire jusqu'en 1952, ou, comme le prétend la Partie adverse, pendant sept ans, jusque 1955.

Avant de conclure sur ce point, je voudrais, Monsieur le Président, dire quelques mots d'un nouveau document qui a été produit par le Gouvernement espagnol (vol. III, p. 181). Il s'agit de la lettre adressée, le 10 mai 1969, par M. Martín Artajo, ancien ministre des affaires étrangères d'Espagne, à l'agent du Gouvernement espagnol au sujet du rapport adressé par le prince de Ligne en tant qu'ambassadeur de Belgique à Madrid au ministre belge du commerce extérieur, le 12 février 1952. Le rapport du prince de Ligne a été produit en 1964 par le Gouvernement belge pour répondre à la question qui avait été posée par M. le juge Jessup, le 27 avril 1964, au sujet de l'attitude du Canada; et M. Lauterpacht, le 13 mai 1964, avait donné quelques commentaires de ce rapport (III, p. 934).

Il date de l'époque où était en préparation la dernière note du Gouvernement canadien à l'Espagne — la note du 21 avril 1952 — et je crois qu'il est bon d'en rappeler les termes :

« Au cours de l'entrevue que j'ai eue hier avec M. Martín Artajo [écrit l'ambassadeur] celui-ci a abordé spontanément la question de l'attitude du Gouvernement canadien.

Vous vous souviendrez de ce que, dans une note récente, le désir avait été manifesté à Ottawa de voir l'Espagne renoncer à la vente des biens de la Barcelona, vente fixée au 4 janvier à Reus.

[L'ambassadeur, ici, se réfère à la note canadienne du 22 décembre 1951.]

La note à laquelle je fais allusion et dont vous aviez bien voulu me donner connaissance, se terminait par un paragraphe très énergique, allant jusqu'à menacer de décourager les investissements canadiens en Espagne.

Le général Franco avait été froissé de cette note, et avait réagi dans un sens qui nous fut défavorable.

Une protestation dut avoir lieu à Ottawa, car M. Martín Artajo m'a dit: « Notre consul au Canada a parlé de la Barcelona au ministre canadien des affaires étrangères et, comme il lui demandait si les intérêts de son pays n'auraient pas été mieux défendus par un ambassadeur canadien que par l'ambassadeur d'Angleterre, à notre grand étonnement celui-ci lui a répondu: « Les intérêts canadiens dans cette affaire sont si minimes que celle-ci nous intéresse peu. » Interrogé sur les raisons pour lesquelles il avait néanmoins réagi, il a fait valoir que ses services avaient dû être saisis de l'affaire dans le secteur privé.

Le ministre espagnol des affaires étrangères me dit alors: « Les intérêts belges ont été livrés à eux-mêmes, la Belgique en est en somme la victime. »

Tel est ce rapport du prince de Ligne produit en 1964 par le Gouvernement belge.

La Cour regrettera sans doute comme nous que, la lettre de l'ambassadeur de Belgique et le rapport ayant été produits dès cette époque, l'agent du Gouvernement espagnol ait attendu jusqu'en 1969 pour interroger M. Martín Artajo, de sorte que sa réponse n'a pu être publiée ni dans les annexes du contre-mémoire ni dans les annexes de la duplique.



La réponse de M. Martín Artajo est un démenti. La Cour en verra le texte. Nous ne mettons pas en doute la sincérité de ce démenti, mais ce démenti global perd de ce fait beaucoup de son autorité. On ne sait pas si le ministre dément que l'entretien ait eu lieu, s'il dément l'exactitude de l'ensemble des informations contenues dans le rapport de l'ambassadeur ou même si le démenti ne concerne que la communication faite à Ottawa au consul d'Espagne.

Les considérations générales qui accompagnent le démenti et dont certains thèmes — soit dit en passant — ne paraissent guère en accord avec les thèses espagnoles sur l'action des intérêts privés dans cette affaire ne peuvent guère apporter de lumière sur le rapport fait par l'ambassadeur au lendemain de son entretien avec le ministre, entretien dont M. Artajo reste aujourd'hui le seul témoin.

Quoi qu'il en soit, Monsieur le Président, il apparaît clairement que jusqu'en avril 1952 l'action diplomatique du Canada est une action active, qu'elle se déroule en contact avec l'action diplomatique de la Belgique et qu'après 1952 le Gouvernement canadien, pour les motifs mêmes qu'il a indiqués dans cette note, cessera d'agir sur le plan de la protection diplomatique pour mettre en cause la responsabilité internationale de l'Espagne.

Par conséquent, l'exposé de M. le professeur Ago auquel je faisais allusion il y a quelques instants est sans doute une vue séduisante, brillante, mais qui ne tient pas compte des quelques éléments que j'ai eu l'honneur de rappeler à la Cour.

Il me reste, Monsieur le Président, à considérer l'attitude du Gouvernement canadien à l'égard de l'action judiciaire internationale entreprise par le Gouvernement belge au profit de ses ressortissants actionnaires de la Barcelona Traction. Le 20 juin 1969, M. le juge Jessup, rappelant la question qu'il avait posée en 1964, l'opinion individuelle de M. Bustamante, et certaines indications données par les Parties au sujet de l'interprétation possible des conditions dans lesquelles ont cessé les interventions canadiennes, a posé trois questions aux Parties.

Je m'efforcerai d'abord de répondre à la seconde question posée par M. le juge Jessup (IX, p. 673). Elle est ainsi rédigée: « La Cour doit-elle comprendre que le Gouvernement belge n'a avisé le Gouvernement canadien ni en 1958, ni en 1962 de ce qu'il saisissait la Cour internationale de Justice de l'affaire de la Barcelona Traction? »

Le Gouvernement belge est heureux de produire devant la Cour comme nouveau document copie de la minute d'une dépêche du ministre du commerce extérieur en date du 19 juillet 1957, dépêche destinée aux ambassades de Belgique à Ottawa, Londres et Washington. Cette dépêche rappelle que le Gouvernement belge a fait tenir aux trois gouvernements copie de sa note du 31 décembre 1956 au Gouvernement espagnol. Dans cette note, affirmant la prépondérance des intérêts belges dans la Barcelona Traction, le Gouvernement belge récapitulait ses griefs contre le Gouvernement espagnol, lui demandait de reconnaître sa responsabilité internationale pour les faits intervenus et indiquait son intention de recourir le cas échéant aux procédures prévues dans le traité de 1927 (A.M., vol IV, p. 1026).

La même dépêche donne instruction à l'ambassadeur de Belgique à Ottawa d'informer le Gouvernement canadien d'une nouvelle note belge, la note du 16 mai 1957 adressée à l'Espagne, qui demande, conformément au traité de 1927, le consentement de l'Espagne au recours à la Cour et

annonce à cette fin un projet de compromis. L'ambassadeur de Belgique est également chargé d'informer que le projet de compromis a été soumis le 8 juillet à l'Espagne, avec le rappel des dispositions du traité qui permettent de saisir la Cour par requête.

La démarche ainsi prescrite a été effectivement effectuée le 31 juillet 1957.

La troisième question de M. le juge Jessup (IX, p. 673) est ainsi libellée: « Si le Gouvernement belge a avisé le Gouvernement canadien, la Cour doit-elle comprendre que le Gouvernement canadien n'a pas indiqué alors et n'avait pas indiqué précédemment quelle était son attitude à l'égard de cette procédure? »

Comme je viens de le dire, la démarche à laquelle il vient d'être fait allusion a été effectuée par l'ambassadeur de Belgique auprès du sous-secrétaire d'Etat adjoint aux affaires extérieures, en l'absence du sous-secrétaire d'Etat canadien. L'ambassadeur de Belgique a rendu compte à son gouvernement dans les termes suivants de l'accueil qui a été fait à cette communication par le sous-secrétaire d'Etat adjoint aux affaires extérieures:

« Le haut fonctionnaire canadien m'a exprimé son appréciation de la courtoisie avec laquelle notre département tient le Gouvernement canadien au courant des développements de cette affaire. »

Il apparaît donc, suivant cette pièce, qui est produite par le Gouvernement belge comme document nouveau, que le Gouvernement canadien ne faisait en juillet 1957 aucune objection à l'action de la Belgique dans le cadre du traité hispano-belge de 1927 en vue d'obtenir réparation du dommage infligé aux intérêts belges par la mise en faillite de la Barcelona Traction. Il s'en tenait donc à l'attitude prise lors de la note qui avait été adressée à l'Espagne le 21 avril 1952.

Quant à la première question posée par M. le juge Jessup, elle fait allusion à une note du Gouvernement des Etats-Unis qui a été adressée en réponse à une demande belge et publiée dans les nouveaux documents belges, n° 5. Cette première question posée par M. le juge Jessup (IX, p. 673) se lit comme suit: « La Cour est-elle fondée à conclure que le Gouvernement belge n'a fait aucune démarche analogue pour s'informer de la position du Gouvernement canadien, bien que la Cour ait cherché à obtenir des précisions à ce sujet? »

L'agent du Gouvernement belge a donné lecture, à l'audience du 25 juin, des lettres échangées, les 23 et 24 juin 1969, entre l'ambassadeur de Belgique à Ottawa et M. Mitchell Sharp, secrétaire d'Etat aux affaires extérieures du Canada (*supra*, p. 7). Ces lettres ont été produites par le Gouvernement belge comme documents nouveaux.

Je n'aurai pas grand-chose, Monsieur le Président, à ajouter à la lecture faite par l'agent du Gouvernement belge et je pense que la teneur de ces lettres répond à la question qui a été posée par M. le juge Jessup. Deux points cependant me paraissent devoir être relevés dans la communication du secrétaire d'Etat aux affaires extérieures: tout d'abord, le Gouvernement canadien confirme que le Gouvernement belge a déjà porté à l'attention du Gouvernement canadien en 1964 et 1965 les marques d'intérêt qui s'étaient manifestées au sein de la Cour pour la question de l'attitude du Canada concernant la protection diplomatique qu'il avait exercée au profit de la Barcelona Traction. Toutefois, à la suite de la nouvelle question posée le 20 juin par M. le juge Jessup, le Gouvernement

belge a cru devoir saisir officiellement le Gouvernement canadien qui, sans aucun doute par déférence pour la Cour, a répondu dès le lendemain par la lettre dont l'agent du Gouvernement belge a donné lecture.

D'autre part, le Gouvernement canadien rappelle que la correspondance que les Gouvernements canadien et espagnol ont échangée est « aux dossiers de la Cour ». C'est une confirmation que la Cour a devant elle toutes les pièces du dossier. Selon le Gouvernement du Canada, cette correspondance s'explique d'elle-même. Tel qu'il l'avait suggéré dans sa communication du 21 avril 1952, le Gouvernement du Canada était d'opinion qu'il y avait peu de chances de régler cette dispute au moyen de représentations diplomatiques additionnelles. Le Gouvernement du Canada a donc agi en conséquence.

C'est donc bien dans cette note canadienne du 21 avril 1952, si singulièrement omise dans la série des notes canadiennes publiées en annexe au contre-mémoire, qu'il y a lieu de chercher l'explication de l'interruption de la protection diplomatique dans sa phase active qui mettait en cause la responsabilité internationale de l'Espagne.

Ainsi sont confirmés, par le Gouvernement canadien lui-même, tout à la fois la date et les mobiles de l'interruption de sa protection diplomatique.

La Cour notera, au surplus, que comme par le passé le Gouvernement canadien n'élève aucune réserve ou objection à l'égard de l'action entreprise par le Gouvernement belge.

La communication du secrétaire d'Etat aux affaires extérieures du Canada fournit donc à la Cour la précision qu'elle a cherché à obtenir.

Le Gouvernement belge est en droit d'en déduire que dans l'espèce aucun problème de concurrence de protection diplomatique ne se pose et il se félicite de songer que, de ce point de vue au moins, cette étape de la procédure orale aura peut-être éliminé quelques difficultés dans cette affaire si complexe.

Je remercie la Cour de la bienveillante attention qu'elle m'a témoignée.

---

## RÉPLIQUE DE M. ROLIN

COAGENT ET CONSEIL DU GOUVERNEMENT BELGE

M. ROLIN: Monsieur le Président, Messieurs les juges, je suis le dernier du défilé des nombreux conseils du Gouvernement belge de ce matin et même, suivant l'expression qui a cours dans notre parlement, je suis le dernier orateur inscrit pour la Partie belge.

Comme les répliques de mes collègues ont déjà quelque peu dépassé la durée que j'eusse souhaitée, j'ai décidé que mon intervention ne se prolongerait pas au-delà de l'audience de demain bien que j'aie à traiter encore à la fois des dénis de justice proprement dits par refus d'audience et blocage des recours et de l'exception de non-épuisement des voies de recours interne, que je dois présenter à la Cour quelques considérations finales et que nous ayons été soumis hier à un dernier bombardement de documents nouveaux dont certains devront nécessairement appeler, de ma part, certains commentaires.

La Cour constatera que j'ai renoncé à traiter séparément les deux thèmes: celui du blocage des recours et celui de la quatrième exception, comme je l'avais fait lors des premières plaidoiries; j'ai espéré de la sorte pouvoir gagner du temps. Au surplus, il s'agit là de sujets proches, et je ne doute pas que quand la Cour, dans son arrêt du 24 juillet 1964, a décidé de joindre la quatrième exception au fond, elle avait principalement en vue les griefs relatifs aux dénis de justice au sens étroit du terme que nous avons articulés déjà dans notre requête et dans notre mémoire.

Ces griefs, c'est, primo, d'avoir méconnu les droits de défense dans le jugement déclaratif de faillite du 12 février 1948 et les décisions connexes du juge de Reus, à la fois à l'égard de Barcelona Traction, des sociétés auxiliaires, de leur personnel dirigeant et de la National Trust; secundo, ce sont ensuite les refus d'audience opposés successivement aux sociétés auxiliaires, au personnel dirigeant et à la National Trust; ce sont encore les immenses retards apportés à l'examen des recours de Barcelona Traction et des cointéressés; ce sont, enfin, les mesures prises pour faire échapper aux causes de retard, ce qui pouvait acheminer la procédure de faillite vers la vente des avoirs de la société faillie.

Tels sont les divers points au sujet desquels je compte rencontrer brièvement les objections qui me furent faites par les nombreux confrères de l'autre côté de la barre qui s'en occupèrent; malgré leur nombre, je pourrai heureusement, à diverses reprises, me contenter de rappeler mes arguments et de dresser un procès-verbal de carence.

D'autre part, je m'excuse d'avance auprès de mes adversaires si je ne les cite pas chaque fois tous, le choix que je ferai ne sera peut-être même pas toujours totalement judicieux; de toute façon, qu'ils ne considèrent pas que mes omissions seraient le signe d'une moindre appréciation pour leurs interventions.

En ce qui concerne tout d'abord le jugement de déclaration de faillite, un des conseils du Gouvernement espagnol a relevé que, tandis que cette déclaration de faillite sur requête d'un créancier, ou de quelques créanciers, avait fait l'objet d'une protestation dans la première note canadienne, il n'en avait pas été de même dans la première réclamation belge. Et il y a vu la preuve d'une astuce particulière de la part des dirigeants

de la Barcelona Traction qui variaient leurs arguments suivant le gouvernement auquel ils s'adressaient.

La Cour, je n'en doute pas, aura constaté déjà la naïveté de cette explication car elle impliquerait que les réclamations diplomatiques en question — la canadienne et la belge — ont été rédigées ou dictées par les particuliers intéressés. Je n'ai pas besoin de dire à la Cour que ce n'est pas ainsi que cela se passe, que les gouvernements sont saisis de plaintes de leurs ressortissants qui leur exposent la situation telle qu'ils la conçoivent et que ce sont les juristes des affaires étrangères qui, dans les divers pays, présentent, retiennent quels sont éventuellement les griefs que le gouvernement peut faire valoir, et qui rédigent éventuellement la note diplomatique qui en résultera. Aussi n'est-ce pas la procédure sur requête qui a fait l'objet de nos critiques puisque les juristes des affaires étrangères de Belgique n'ignoraient pas que cette procédure est connue également de notre législation.

Mais il va de soi qu'une procédure sur requête, conduisant à infliger par surprise à un commerçant une décision qui le frappe de façon particulièrement grave, ne peut se justifier qu'à condition que le failli en soit informé dans le plus bref délai possible afin qu'il puisse faire rapporter une telle décision, si elle s'avère non fondée. C'est dans ce but que les diverses législations prévoient des modes précis d'information du failli. Et c'est à condition seulement que cette prescription soit strictement observée que peut être admise, comme conforme au droit international, cette dérogation au principe dont le droit international exige le respect à l'égard des ressortissants étrangers: *nemo inauditus damnari potest*.

Ces moyens d'information, dans la législation espagnole, sont au nombre de deux: la notification et la publication. A vrai dire, la notification du jugement de faillite n'est pas prévue parmi les mesures que le tribunal a l'obligation d'ordonner. Mais elle est couverte par la disposition tout à fait générale que j'ai rappelée au cours de mes plaidoiries et qui prévoit que le juge fait notifier ses décisions à ceux auxquels elles peuvent porter préjudice (art. 260 de la loi de procédure civile).

Même en l'absence de prescription formelle rendant la notification obligatoire, il n'est pas contesté par mes adversaires que la notification est d'application tout à fait générale en Espagne car elle est un préalable inévitable à toute opération de saisie; or, la saisie est le premier acte qui suit le jugement de faillite, je puis même dire que la procédure sur requête n'a d'autre but que de permettre l'opération de saisie avant que le failli ait eu connaissance du jugement de faillite; plus exactement, il reçoit simultanément, ou successivement, à quelques minutes d'intervalle, connaissance du jugement qui le déclare failli et voit exécuter les opérations de saisie. Si, en l'espèce, il n'y a pas eu de notification à Barcelona Traction, c'est tout simplement parce que, chose jamais vue, la saisie des biens de la société, bien qu'ordonnée théoriquement par le juge de Reus le 12 février 1948, n'a jamais été exécutée au Canada.

La publication, par contre, est obligatoire; elle est prescrite en termes exprès dans l'article 1044, 5°, de la loi de procédure civile. D'après cette disposition, elle doit se faire au siège social et au lieu des établissements commerciaux éventuels du failli. Or, en l'espèce, le juge de Reus déclara ignorer le domicile, tout au moins, suivant nos adversaires, l'existence d'un domicile en Espagne, et estima pouvoir substituer à la publication en Espagne la publication dans le journal officiel de la province où était déclarée la faillite et dans celui de la province où étaient situés soit le

siège social, soit un siège d'exploitation des sociétés auxiliaires dont les biens étaient englobés dans l'ordre de saisie.

M<sup>c</sup> Van Ryn a rencontré pour la deuxième fois cette thèse extraordinaire du Gouvernement espagnol, suivant laquelle l'article 1044 visant des actes d'*imperium* le jugement qui en faisait application ne pouvait recevoir d'exécution hors du territoire.

Comment nos estimés contradicteurs ne voient-ils pas l'impasse où une telle argumentation les conduit?

Car si vraiment la législation espagnole sur la faillite est ainsi faite que ces mesures ne peuvent s'appliquer qu'à un commerçant dont le domicile est situé sur le territoire espagnol, il en résulte nécessairement que la loi espagnole — comme la loi belge du reste — ne peut recevoir application qu'à l'égard de commerçants ayant leur domicile sur le territoire national, et qu'il y a eu grossière violation du droit espagnol dans le jugement qui a mis en faillite une société ayant son siège social au Canada.

Mais si le Gouvernement espagnol se refuse à tirer cette conséquence du caractère d'*imperium* qu'il attribue aux actes prévus à l'article 1044, alors il doit admettre que la limite territoriale que ce caractère assigne à l'exécution des diverses mesures prévues n'a d'autre effet que de faire obstacle à l'exécution directe de ces mesures sur le territoire étranger et implique l'appel par voie de commission rogatoire au concours des autorités étrangères, ainsi qu'il est prévu par de nombreux traités dans le cadre de l'entraide judiciaire internationale. Il en va du reste à toute évidence ainsi pour les opérations de saisie qui, elles, sont incontestablement des actes de contrainte et pour lesquelles il est tout à fait normal de faire appel au concours des autorités étrangères des pays où se trouvent situés des biens du failli au cas où leur législation ou leur jurisprudence reconnaît les effets extraterritoriaux d'une faillite prononcée par les autorités compétentes à l'étranger.

Il n'est au surplus nullement démontré qu'une commission rogatoire fût nécessaire pour obtenir la publication au Canada du jugement de faillite dans le journal officiel. On eût même peut-être pu admettre comme suffisant que le juge de Reus ordonnât la publication de la faillite dans deux journaux importants de Toronto, comme le fit le juge spécial lorsqu'il ordonna la convocation de l'assemblée des créanciers pour élire les syndics, mais l'absence de toute publication, comme de toute notification, constitue, à n'en pas douter, un manquement flagrant aux droits de la défense.

*L'audience est levée à 13 heures*

---

CINQUANTE-CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(9 VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. ROLIN: J'ai commencé hier ma réplique entretenant la Cour des dénis de justice proprement dits et avant tout de celui que nous relevions à charge du jugement déclaratif de faillite à l'égard de Barcelona Traction, non pas parce que ce jugement avait été rendu sur requête de certains créanciers mais, parce qu'étant ainsi rendu sur requête unilatérale, il devait de toute nécessité être porté à la connaissance du failli par les modes prévus par la législation espagnole, c'est-à-dire avant tout par la publication au siège social ou, à la rigueur, par la notification qui, il est vrai, n'est pas prévue comme obligatoire, mais qui est toujours pratiquée en ce qui concerne les faillis espagnols.

Il est sans pertinence à ce sujet que la société faillie ait été informée par son auxiliaire Ebro chez qui une saisie était pratiquée ou même que la faillite de Barcelona Traction ait été immédiatement connue dans le monde entier.

Ce qui est grave, c'est que la publication qui eut lieu en Espagne fut considérée par le juge de Reus comme le point de départ du délai de huit jours pendant lequel la société faillie pouvait faire opposition, et que telle est encore aujourd'hui la thèse défendue par le Gouvernement espagnol.

Dès lors, de deux choses l'une: ou bien cette thèse peut être considérée comme fondée en droit espagnol — ce qui, à notre avis, est de toute évidence non fondé —, mais, en ce cas, la responsabilité de l'Etat espagnol sera engagée du fait de sa législation, parce que, suivant les principes généraux de droit de la défense, une société canadienne était en droit de compter qu'aucun délai de recours ne courrait à sa charge tant qu'elle n'aurait pas été directement informée de la décision prise sur requête unilatérale, soit par la publication, soit, tout au moins, par une notification; ou bien — ce qui est notre conviction — la publication faite en Espagne doit être considérée comme ne satisfaisant pas au prescrit de la loi espagnole. Et alors le délai n'a pas commencé à courir. Et alors puisque la société faillie a fait opposition le 18 juin 1948, l'on peut soutenir qu'elle n'a pas subi de préjudice et qu'il n'y a pas de déni de justice à son égard du fait que, à tort, on a considéré que le délai avait couru. Mais, en ce cas aussi, tout le bruit que l'on a fait de l'autre côté de la barre, relativement à la prétendue tardiveté de notre opposition, doit être considéré comme définitivement injustifié.

Le manquement aux droits de la défense commis par le juge de Reus ne résultait pas seulement — sous la réserve que je viens d'indiquer — de l'irrégularité ou de l'insuffisance des publications qu'il avait ordonnées, mais aussi du contenu de son jugement. Car si la législation espagnole admet — comme beaucoup d'autres législations — qu'une faillite puisse être prononcée sur requête afin de pouvoir surprendre le failli et d'éviter qu'il n'y ait des détournements de biens avant qu'il soit mis en faillite, il va de soi que cette procédure exceptionnelle et cette dérogation aux droits de la défense ne se conçoivent et ne sont admissibles que pour la

déclaration de faillite, et qu'il est inconcevable que l'on mêle à une décision de cette nature des décisions sur une série d'autres questions pour lesquelles, de toute évidence, le débat contradictoire s'impose en vertu des principes généraux de droit. Il est inadmissible notamment que comme en l'espèce l'on prétende déterminer, dans un jugement rendu sur requête, quels sont les biens qui appartiennent au failli et qui vont devoir faire l'objet de la saisie, moins encore que l'on ordonne l'incorporation à la masse faillie de biens inscrits comme étant la propriété de sociétés auxiliaires ou que l'on autorise le commissaire à révoquer les dirigeants ou d'autres membres du personnel desdites sociétés auxiliaires.

Cet abus du droit de prononcer la faillite sur requête a été dénoncé dans nos écritures et dans nos premières plaidoiries, et nos adversaires n'y ont pas répondu.

Il y avait de ce chef — la Cour s'en rendra compte — manquement aux droits de la défense, non seulement à l'égard de Barcelona Traction, mais aussi à l'égard des sociétés auxiliaires, du personnel dirigeant, et même de la National Trust, qui, bien que non directement visée dans le jugement du 12 février 1948, le fut par voie d'interprétation dans des décisions ultérieures.

La chose était particulièrement flagrante pour les sociétés auxiliaires dont les biens étaient saisis, sans qu'elles aient été parties à la procédure et sans qu'elles aient été elles-mêmes déclarées en faillite. A ce sujet, je voudrais rappeler ce précédent de *San Antonio* dans lequel nos adversaires ont cru trouver un renfort inespéré, dont ils ont reproduit les pièces si incomplètement et si imprudemment. Car, sans doute, la cour fédérale a-t-elle en la cause désigné un *receiver* non seulement pour la société mère canadienne mais aussi pour la filiale américaine, mais il résulte du complément d'information recueilli par le Gouvernement belge que ce furent deux *receiverships* distincts, qu'il y eut deux masses faillies distinctes, et que ce fut à la suite d'une procédure distincte dirigée contre la société filiale que celle-ci s'est vue également dotée d'un *receiver*.

Nous avons découvert, dans les documents produits par nos adversaires, le numéro d'une cause — n° 193 — pendante au Texas, mais il n'y avait aucune trace quelconque de cette procédure dans la documentation qu'on nous communiquait. Et c'est ainsi que l'un des membres de notre équipe se rendit immédiatement aux États-Unis et notamment au Texas pour y dénicher les pièces relatives à la cause 193; vous les trouverez dans la documentation produite par le Gouvernement belge.

Dans le cas de la Barcelona, non seulement la décision frappant les sociétés auxiliaires fut prise par une décision unilatérale sans qu'elles aient été entendues, mais lorsqu'elles introduisirent un recours, celui-ci fut déclaré non recevable, comme le furent du reste ceux du personnel dirigeant et de la National Trust. C'est là la deuxième modalité de déni de justice proprement dit que le Gouvernement belge a formulée à l'égard des autorités espagnoles.

J'ai longuement exposé dans mes premières plaidoiries l'argumentation développée à ce sujet par le Gouvernement belge dans la procédure écrite et combattu les arguments qu'y opposait le Gouvernement espagnol (VIII, p. 269-279).

Le professeur Gil-Robles a résumé cette argumentation en deux mots. Ebro — dit-il — ne pouvait pas agir contre le jugement de faillite parce qu'elle n'était ni créancière ni faillie (IX, p. 44). Déjà cette dernière affirmation heurte vraiment l'équité car il y a contradiction dans le



traitement infligé aux sociétés auxiliaires dont les biens se trouvent saisis parce qu'elles sont assimilées à la société faillie, mais auxquelles on refuse d'ester en justice parce qu'elles ne se confondent pas avec la société faillie.

J'ai montré qu'au surplus Ebro n'avait pas prétendu exercer le recours spécifique de la société faillie, mais seulement le recours ordinaire en reconsidération que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent non seulement aux créanciers mais à tous ceux auxquels une décision judiciaire peut porter préjudice. J'ai fait état d'un arrêt, en ce sens, du Tribunal suprême du 22 avril 1913, dans lequel il est fait mention d'un recours dirigé contre une disposition particulière d'un jugement de faillite par un ancien associé commanditaire de la société faillie.

Qu'on ne vienne pas nous dire, dans ces conditions, que seuls la faillie et les créanciers peuvent agir.

A ce sujet, j'aimerais faire également état d'un autre arrêt du Tribunal suprême, rendu dans notre affaire le 24 juin 1957 et qui est relatif à un recours introduit par la Barcelona Traction. La Cour y relate expressément que soit la faillie, soit un ou plusieurs créanciers, soit un tiers intéressé, peut faire opposition à l'inclusion ou à l'exclusion de certains biens dans la faillite. Un tiers intéressé? Ebro était un tiers intéressé. Elle s'est heurtée à l'inclusion de certains biens dans la faillite; comment vient-on nous dire alors que cette action pouvait être légitimement rejetée comme non recevable par le juge de Reus?

Je suis heureux de pouvoir, aujourd'hui, faire état en plus d'une opinion doctrinale dont je puis espérer que, cette fois au moins, l'autorité ne sera pas discutée par mes collègues puisqu'il s'agit d'un des leurs, M. le professeur Carreras. Dans son ouvrage intitulé *El embargo de bienes*, paru à Barcelone en 1957 — *tempore suspecto*, nous diront-ils, mais cela n'attache que plus de valeur à sa déclaration — on peut lire (p. 30):

« Pour pouvoir s'opposer à la saisie, un tiers doit non seulement alléguer l'absence de présomption d'appartenance à l'exécuté, mais il doit aussi fonder son opposition sur le fait que le bien en question lui appartient à lui... »

Il faut donc que le tiers se trouve dans une situation passive égale à celle de l'exécuté, c'est-à-dire qu'il subisse dans son patrimoine la réalité de la sanction, non pas *de jure*, c'est-à-dire par une extension de la responsabilité, mais *de facto*, parce qu'ont été touchés matériellement des biens qui ne faisaient pas partie de l'objet de la responsabilité et sur lesquels l'exécuteur n'était pas habilité à agir. »

Or, en l'espèce, c'était bien *de jure*, par une extension de la responsabilité de la société faillie aux filiales, et en vertu d'une décision du juge que l'exécuteur, c'est-à-dire le séquestre provisoire, a saisi les biens de l'Ebro. Comment Ebro aurait-elle pu, dès lors, s'en prendre à la saisie effectuée par le séquestre en introduisant une *tercería de dominio*, alors qu'à toute évidence le recours devait être dirigé non pas contre l'exécuteur mais contre l'autorité dont émanait l'ordre de saisie? Est-ce clair?

Merci M. Carreras.

A toute cette argumentation je n'ai reçu aucune réponse ni de la part de M. Gil-Robles, ni de la part du professeur Malintoppi (IX, p. 565), ni de la part de M. Jiménez de Aréchaga (*ibid.*, p. 474), ce dernier se bornant à nous renvoyer à l'existence de ce fameux recours spécifique de *tercería de dominio*. J'ai eu beau m'acharner à montrer qu'une telle action

en revendication, de la part de tiers dont un bien a été saisi abusivement, est sans doute adéquate lorsque la mesure abusive a été prise par l'organe de la faillite, mais qu'elle est tout à fait impuissante à aboutir lorsque la décision émane du tribunal lui-même, qui ne peut modifier le jugement par lequel il a abusivement ordonné la saisie que si ce jugement est lui-même attaqué.

A tout cela il ne m'a rien été répondu.

Dois-je ajouter que, comme je l'ai indiqué à la Cour, la société Ebro a, en désespoir de cause, intenté cette *terceria de dominio* qu'à deux reprises les juridictions saisies lui indiquaient comme étant le recours adéquat et que ces recours aussi ont été paralysés par des désistements déclarés par des avoués désignés par les nouveaux conseils d'administration mis en place par le séquestre provisoire.

Les justifications de ce procédé de désistement par avoués substitués ont fait l'objet de tentatives de justification de la part des divers conseils du Gouvernement espagnol, mais ces justifications furent loin d'être concordantes.

Pour M. Gil-Robles (IX, p. 56), il s'agit d'une décision prise non par les organes de la faillite, mais par les conseils d'administration des sociétés auxiliaires et ceci, dit-il, ne peut entraîner de responsabilités de la part du Gouvernement espagnol.

Mon estimé contradicteur n'oublie qu'une chose, c'est que c'est le séquestre provisoire, lui-même, qui, au moment où il nommait les nouveaux administrateurs d'Ebro, leur donnait formellement pour mandat la révocation des avoués nommés par leurs précédesseurs légitimes. J'ai rappelé la chose dans ma plaidoirie du 28 avril (VIII, p. 292). Manifestement mon estimé contradicteur l'a perdue de vue.

Pour le professeur Guggenheim les choses se présentent autrement. Du moment, dit-il, que le séquestre provisoire se trouve aux droits de la société faillie, il ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas, comme elle, imposer aux filiales une conduite judiciaire déterminée.

Mais mon estimé collègue perd à son tour de vue que la faillite n'enlève pas au conseil d'administration de la société faillie le droit de se défendre contre le jugement de faillite et que, dès lors, c'est à ce conseil et non pas aux organes de la faillite qu'il appartenait de donner des directives aux sociétés filiales pour participer à la lutte.

Comment les conseils du Gouvernement espagnol ne se rendent-ils pas compte de l'inconvenance qu'il y a à plaider que les sociétés filiales avaient à leur disposition une action de *terceria de dominio* et, à la fois, qu'il était tout à fait légitime que ceux contre lesquels une telle action eût été dirigée paralysassent cette action par le truc d'un désistement émanant d'avoués nommés par eux-mêmes en remplacement des avoués originaires? C'est pourtant l'argument auquel souscrit aussi M. le professeur Jiménez de Aréchaga (IX, p. 478).

Le Gouvernement belge avait dénoncé aussi le blocage des recours du *personnel dirigeant* des sociétés auxiliaires révoqué par le commissaire au début même des opérations de saisie.

Cette fois encore, nous assistons à une sorte de surdité volontaire de la part de la Partie adverse.

Certes des réponses à ce grief, que j'avais assez longuement développé en plaidoirie (VIII, p. 279 et suiv.), m'ont été données d'abord dans la plaidoirie du professeur Guggenheim qui se borne à faire sienne l'argumentation du juge de Reus, suivant lequel les auteurs du recours n'étaient

pas des créanciers et qu'ils ne pouvaient, dès lors, exercer un recours en rétractation en vue de faire réparer le dommage que leur aurait causé le commissaire par une procédure adéquate, à savoir celle des juridictions de travail. On ne pouvait plus complètement ignorer mon argumentation.

Il ne s'agissait pas, en effet, en l'espèce, de rétractation, nous nous trouvions en présence de l'application d'une disposition particulièrement claire de la loi de procédure civile espagnole, l'article 1363, qui prévoit expressément que 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 de l'une quelconque des parties intéressées.

La révocation attaquée était contenue dans une ordonnance rendue par le commissaire le 13 février 1948 et les dirigeants que cette ordonnance révoquait étaient assurément des intéressés. Comment peut-on imaginer, dès lors, que la demande de réformation qui n'avait aucun rapport avec les recours en rétractation des créanciers ou autres préjudiciés, ait pu être repoussée comme non recevable et que les conseils du Gouvernement espagnol se refusent, même sur un point aussi évident, à reconnaître la mauvaise volonté, pour ne pas dire la mauvaise foi, du juge de Reus et des juridictions qui ont persévéré dans cette voie?

On ne comprend pas non plus que l'on puisse soutenir qu'en l'espèce la question relevait des juridictions du travail; il n'y avait pas de conflit de travail car la société Ebro n'était pour rien dans la décision prise; elle était, comme le personnel révoqué lui-même, liée par la décision du personnage judiciaire qu'était le commissaire et il n'y avait donc d'autre possibilité pour faire tomber cette décision d'autorité que de suivre la voie prévue par la loi de procédure civile et d'en demander la réformation au juge de la faillite.

Je ne peux que constater qu'à ces considérations qui me paraissent simples et claires, il n'a pas été répondu de l'autre côté de la barre.

En ce qui concerne la National Trust, par contre, le refus qui lui a été opposé a trouvé de nombreux défenseurs qui ont soudain retrouvé leur loquacité. C'est surtout le professeur Jiménez de Aréchaga qui s'est attelé à défendre les décisions qui sont intervenues.

J'avais, dans ma plaidoirie du 28 avril, dénoncé moins le refus du premier juge spécial de recevoir la constitution de la National Trust comme partie à la procédure de faillite, que la différence de traitement contre ce refus et l'admission du comité des obligataires *Prior Lien* dont la qualité était au moins aussi contestable. Mon estimé contradicteur développe sur ce point une argumentation dont l'habileté n'est qu'apparente car elle sollicite la portée des textes sur lesquels elle s'appuie (IX, p. 480 et suiv.).

En ce qui concerne *National Trust*, il souligne que cette société ne s'est présentée, le 27 novembre 1948, ni comme créancier, ni comme représentant des obligataires et il cite à cet égard un extrait de son écrit. Il ajoute qu'elle ne s'est pas davantage prévalué dans sa requête de son statut de créancier hypothécaire que, dit-il, elle possédait incontestablement. Or, dans les lignes de l'écrit de National Trust qui précèdent l'extrait de cette requête que mon estimé contradicteur a lue dans sa plaidoirie, je vois que parmi les droits dont la demanderesse fait état et qui lui sont conférés exclusivement et spécifiquement en tant que sujet et titulaire propre de ces droits figurent précisément les droits de garantie

réelle, à savoir la garantie hypothécaire donnée par Ebro aux emprunts de Barcelona Traction dont la National Trust était le *trustee*.

D'autre part, en ce qui concerne le comité des obligataires *Prior Lien*, le professeur Jiménez de Aréchaga reconnaît que le juge spécial n'a pas eu la preuve directe, ni de la qualité d'obligataire des membres du comité, ni de la qualité d'obligataire de ceux qui avaient participé à l'assemblée où ils avaient été élus. Le caractère représentatif du comité dépendait donc exclusivement de la valeur que l'on attribuait au *Trust Deed* qui en prévoyait la réunion éventuelle. Or, c'était ce même *Trust Deed* qui instituait National Trust *trustee* et qui définissait ses droits dont la charge spéciale se refusait à tenir compte.

Manifestement l'une et l'autre situation méritaient le même traitement.

Il est vrai que, parmi les documents nouveaux qui nous ont été communiqués lundi dernier figure le procès-verbal de l'assemblée des obligataires *Prior Lien* qui nous est produit comme contenant une liste de présence de ceux des obligataires qui ont participé à cette réunion, avec indication de leurs obligations. Mais j'observe, d'une part, qu'il ne résulte d'aucun document — au contraire — que cette liste ait été portée à la connaissance du juge spécial en même temps que les pouvoirs donnés à M. López Oliván lorsqu'il admit le comité *Prior Lien* comme partie à la procédure; d'autre part, que l'on ne trouve pas dans cette liste les noms de certains membres du comité et, notamment, de M. Benson, ce qui me porte à croire que cette liste était incomplète ou, en tout cas, que le juge spécial — même s'il a eu connaissance de cette liste — n'y a pas trouvé la preuve de la qualité d'obligataire de ceux qu'il acceptait néanmoins comme partie à la procédure.

La troisième série de faits que le Gouvernement belge a dénoncés comme constitutifs de dénis de justice au sens étroit du terme, ce sont les décisions relatives au déclinatoire de compétence et de juridiction et aux rebondissements successifs de la suspension de la procédure résultant du second d'entre eux. C'est surtout le professeur Jiménez de Aréchaga qui m'a répondu sur ce point à l'audience du 12 juin (IX, p. 485-493). A l'en croire, j'ai eu tort de pousser au noir le tableau que j'ai fait de l'initiative de Boter.

Mon estimé contradicteur ne nie pas que, comme García del Cid, Boter ait été mandaté par Juan March et fut de mèche avec les demandeurs de la faillite auxquels il affectait de vouloir barrer la route. Mais il n'y a là rien qui l'offusque ni qui, suivant lui, eût dû alerter le juge. Leur but, dit-il, ne fut aucunement un blocage des recours puisqu'à l'époque les filiales avaient renoncé à agir et qu'il n'y avait pas de recours pendant. La Cour admirera cet euphémisme: les sociétés filiales avaient renoncé à agir. En réalité, loin de renoncer à agir, les sociétés filiales, pendant des années encore, allaient continuer à se débattre contre les substitutions d'avoués et les désistements. Ce qui est exact, c'est qu'à ce moment déjà elles se trouvaient constamment arrêtées dans leurs efforts.

Il y avait au surplus d'autres recours qui étaient pendants, à savoir ceux introduits en leur nom personnel par le personnel dirigeant et les anciens administrateurs; ceux-là furent directement affectés par la suspension résultant du déclinatoire Boter et il ne fut statué à leur sujet qu'en 1963. Enfin, on ne peut pas perdre de vue que le déclinatoire Boter devait avoir, et allait avoir un effet préventif car le groupe March ne pouvait se dissimuler que, devant l'impuissance des sociétés auxiliaires à

faire entendre leurs griefs contre la saisie de leurs avoirs, Barcelona Traction allait nécessairement être amenée à entrer elle-même dans la lice sans attendre une notification ou une publication régulière du jugement de faillite au Canada et il fallait faire en sorte que l'opposition qui serait introduite fût suspendue et que la contestation de compétence qui ne manquerait pas d'être formulée en tête de cette opposition trouvât le terrain occupé à l'avance par des troupes sûres.

Je ne trouve pas non plus dans la plaidoirie du professeur Jiménez aucune tentative de justification de la jonction au déclinatoire de Boter de cette invraisemblable contestation de la qualité des demandeurs à la faillite, ce qui allait permettre l'octroi à Boter du délai extraordinaire de preuve de huit mois. Cette contestation de la qualité des demandeurs à la faillite par un des comparses de ces demandeurs était à ce point invraisemblable que, dans le souvenir de mon collègue M. Gil-Robles, elle s'est quelque peu obscurcie et qu'il a exposé à la Cour que c'étaient des agents de Barcelona Traction qui avaient témérairement introduit cette action pour être jointe au déclinatoire (IX, p. 56). La Cour verra les pièces, il n'y a pas le moindre doute à cet égard: c'est bien de Boter lui-même qu'émane cette contestation de qualité.

Sur ce point particulier le professeur Jiménez de Aréchaga préfère, quant à lui, se borner à nous opposer l'absence de recours contre l'ordonnance du 31 mars 1948 (*ibid.*, p. 489).

C'est du reste sa défense principale contre l'ensemble du reproche adressé au juge de Reus sur ce point. Mon distingué contradicteur, à cet égard, a paru éprouver un malin plaisir à relever que, en 1964, lorsque nous plaidions sur les exceptions préliminaires, j'avais déclaré que: « au début la partie protégée aujourd'hui par la Belgique accueillait avec sympathie ce déclinatoire de compétence » (*loc. cit.*). Je n'ai rien à retirer à cette déclaration. J'ai expliqué à l'époque qu'effectivement l'initiative de Boter se rencontrait avec le moyen que la partie protégée comptait elle-même développer et que, dès lors, elle n'avait pu que l'approuver, ne se doutant pas au début de la manœuvre qui l'inspirait. Quant à la suspension de la procédure qui, à tort, avait été déclarée par le juge de Reus dans l'ordonnance d'admission, sans doute apparaissait-elle à Barcelona Traction comme regrettable en tant qu'elle retardait l'examen des recours tant des sociétés auxiliaires, si jamais elles parvenaient à se débarrasser des substitutions d'avoués, que de leur personnel dirigeant mais elle s'accompagnait de la suspension de l'ensemble de la procédure de faillite dont le juge de Reus n'avait excepté, dans son ordonnance du 5 avril, que les actes à exécuter dans la deuxième section qui dérivent de l'exécution du jugement de déclaration de faillite et des décisions postérieures auxquelles celle-ci a donné lieu (A.M., vol. II, n° 103, p. 402) en sorte qu'il n'y avait pas lieu de craindre, semblait-il, que, dans un avenir rapproché, la situation empirât.

Mais il est clair que les dirigeants de Barcelona Traction durent bientôt changer d'avis lorsque le mécanisme des désistements d'avoués des sociétés auxiliaires se répéta au point de rendre vain tout espoir d'aboutir par cette voie à des résultats favorables et lorsque l'opposition de Barcelona Traction, bien que débutant par une contestation de juridiction des tribunaux espagnols, se vit elle-même atteinte par la suspension résultant du déclinatoire. Dès le mois de juillet 1948, dans la demande de nullité que Barcelona Traction présenta les 5 et 31 juillet, elle attaqua la décision du 31 mars (A.M., vol. II, n° 130, p. 477) qui avait reçu le déclinatoire et

avait déclaré la suspension ainsi que la décision déclarant suspendu l'examen de son opposition. Elle demanda même en vain que son incident de nullité ait la priorité sur le déclinatoire. Elle renouvela ses efforts au mois de février 1949 lorsque Boter interjeta appel du jugement par lequel le juge spécial avait rejeté son déclinatoire. Barcelona Traction demanda à la cour d'appel de Barcelone que cet appel ne fût admis qu'à un seul effet, ce qui eut pour conséquence le renvoi au juge spécial du dossier relatif à l'opposition et eût permis à ce magistrat d'en aborder l'examen. Je n'ai guère le temps d'expliquer à nouveau à la Cour les raisons pour lesquelles le premier alinéa de l'article 114 de la loi de procédure civile, qui prévoit que les déclinatoires de compétence entraînent la suspension de la procédure, ne peut être appliqué aux contestations de juridiction, et pourquoi celles-ci ne pouvaient être formulées sous forme de déclinatoire; mais je ne peux pas me dispenser de souligner la contradiction où versent mes adversaires qui tantôt se gaussent du recours de Barcelona Traction de février 1949, tantôt lui font reproche de ne pas avoir demandé que son opposition soit exceptée de la suspension comme si, à supposer l'article 114 applicable, celui-ci autorisait dans son deuxième alinéa pareille dérogation non en faveur de certains actes du juge, comme le dit le texte, mais en faveur de certaines actions judiciaires des parties à la procédure.

Enfin, je n'ai pas besoin de rappeler la vivacité, l'énergie avec laquelle Barcelona Traction combattit l'incident préalable de nullité introduit par Genora devant la cour d'appel le 4 août 1949, bientôt suivi d'une ordonnance accordant à Genora un délai extraordinaire de preuve de huit mois (VIII, p. 260). On s'étonne après cela, que le professeur Jiménez de Aréchaga ait eu le front de soutenir que Barcelona Traction a, depuis le début, entièrement favorisé l'effet suspensif des déclinatoires (IX, p. 490).

Il est vrai qu'en ce qui concerne l'incident Genora admis *a tramite* par la Cour d'appel et dont la procédure suspendit celle relative au déclinatoire Boter jusqu'au 3 mars 1953 (VIII, p. 260), le professeur Jiménez de Aréchaga nous oppose un argument ingénieux qui tend tout à la fois à disculper Genora d'avoir introduit son incident, à disculper la Cour d'appel d'avoir admis cet incident *a tramite*, tandis qu'il condamne Barcelona Traction pour ne pas avoir introduit le recours qui, selon lui, eût été adéquat. A l'en croire, Genora, à deux reprises déjà, avait sans succès contesté la qualité de Barcelona Traction, mais avait découvert cette fois un moyen nouveau, à première vue sérieux, dit-il, et qui visait les pouvoirs de l'avoué, en sorte qu'il eût suffi à Barcelona Traction d'envoyer à son avoué de nouveaux pouvoirs pour que l'incident prît fin, au lieu de s'engager dans de longs recours interminables. Le malheur pour mon estimé contradicteur est que son affirmation est totalement démentie par les textes. Puisqu'il s'est exprimé en anglais, il ne se froissera pas que j'emploie à son égard une expression dont sir Humphrey Waldock s'est servi à diverses reprises, mais dont j'hésiterais à donner l'équivalent en français: *I give him the lie*. Il suffit pour se convaincre de l'inexactitude de son récit, de se reporter à l'exposé des moyens du demandeur tels qu'ils sont résumés dans les attendus de l'arrêt de la Cour d'appel du 29 janvier 1951 (A.D., vol. III, n° 141, p. 229). La Cour verra qu'il n'y s'agit qu'accessoirement de vérifier la régularité des pouvoirs donnés par Barcelona Traction à son avoué. Ce qui est en cause, c'est essentiellement la personnalité de la société en faillite, que singu-

lièrement la demanderesse prétend contester, et sa capacité à se défendre comme partie dans la procédure de faillite, ce qui était une question déjà deux fois tranchée par la Cour d'appel de Barcelone dans un sens favorable à Barcelona Traction.

Il n'eût donc servi absolument à rien pour Barcelona Traction de renouveler les pouvoirs de son avoué et le reproche qui lui est fait par le professeur Jiménez de Aréchaga tombe totalement à faux.

Que la Cour d'appel ait consenti, dans ces conditions, à ce que le déclinatoire de compétence, déjà cause de suspension, voie lui-même son examen suspendu par la mise en question pour la troisième fois du droit de la société faillie à se défendre dans la procédure de faillite, c'est là une chose qui sans doute, dans tous les pays, sauf l'Espagne, apparaîtrait comme impossible.

Quant au reproche fait à Barcelona Traction de ne pas avoir intenté de recours distinct et préalable sur l'admission *a tramite* de l'incident Genora, ce reproche avait déjà été formulé dans la duplique et j'y ai répondu abondamment en plaidoirie en démontrant qu'il en fût simplement résulté deux ans de procédure supplémentaire pour vider l'incident. Je ne peux vraiment considérer dès lors que comme une très mauvaise plaisanterie la réponse qui m'est faite par M. Jiménez de Aréchaga, suivant lequel la non-utilisation d'un recours, parce qu'il n'aurait pu aboutir qu'à une perte de temps, constitue un manquement à la règle de l'obligation d'épuisement des voies de recours interne.

Mais l'argument massue brandi par mon estimé collègue pour prouver à la Cour que Barcelona Traction désirait, elle aussi, retarder la procédure, est que ce sont des obligataires amis de la société faillie, MM. Andreu et Sagnier, qui, en 1953, lorsque reprit la procédure sur le déclinatoire de compétence, introduisirent à leur tour un incident de nullité, qui à nouveau suspendit le déclinatoire.

Je m'en voudrais de répéter à la Cour les explications que j'ai données à ce sujet. A la date de l'introduction de l'incident Andreu et Sagnier, c'est-à-dire le 29 avril 1953 (A.M., vol. IV, p. 913), il y avait seize mois que Fecsa avait été déclarée adjudicataire, il y avait neuf mois qu'elle était entrée en possession des biens de la société faillie. Je voudrais que mes adversaires m'expliquassent quelle est la raison qu'aurait eue Barcelona Traction, à un tel moment, de retarder la procédure d'examen de la compétence des juridictions espagnoles et par suite l'examen de son opposition du 14 juin 1948.

Au surplus, j'ai à nouveau une preuve directe que le groupe Barcelona Traction fit l'impossible pour empêcher que l'incident soulevé par Andreu et Sagnier fût une cause de nouveau retard, au lieu de conduire, comme elle l'espérait, à un éclaircissement du débat sur la juridiction, par l'élimination de ceux que j'ai appelés les marionnettes judiciaires du groupe March. La Cour se souviendra que la véritable cause des retards en la circonstance fut non pas la demande d'Andreu et Sagnier, mais l'instruction répressive qui fut dirigée contre eux sur plainte d'un ou deux syndics. Or, ce sont les demandeurs à la faillite qui informèrent la Cour d'appel saisie de l'incident Andreu et Sagnier de la plainte déposée contre les demandeurs. Ce sont les demandeurs à la faillite qui ont invoqué la règle « le criminel tient le civil en état » pour demander expressément la suspension de la procédure.

Et au contraire ce sont MM. Andreu et Sagnier qui combattirent cette demande de surséance, ainsi qu'en fait foi l'arrêt de la Cour d'appel du

31 octobre 1953 reproduit dans les annexes à notre mémoire (A.M., vol. IV, n° 231, p. 924) et Barcelona Traction se pourvut en cassation devant le Tribunal suprême contre l'arrêt par lequel la suspension avait été ordonnée (A.M., vol. IV, n° 232, p. 926).

J'imagine que ces deux décisions auront échappé à l'attention du professeur Jiménez de Aréchaga et je ne songe pas à lui en faire grief. Mais je comprendrais moins bien que, son omission lui ayant été signalée, mon estimé contradicteur persistât dans son système suivant lequel Barcelona Traction et son groupe, tout en multipliant les recours, auraient tout mis en œuvre pour qu'ils ne soient pas examinés.

Il est vrai que M. Gil-Robles a cru pouvoir renforcer la thèse de cette collaboration au retard judiciaire par ce qu'il a qualifié d'un aveu d'un conseil espagnol du *receiver*, M<sup>c</sup> Roberto Sanchez Jimenez qui, écrivant au *receiver*, lui signalait que conformément aux instructions des clients il multipliait les appels et avait réussi à obtenir que pendant près de trois mois l'activité soit paralysée (IX, p. 58).

Mais de quelle activité s'agit-il? Les premières lignes de l'extrait cité l'indiquent: il s'agissait de faire obstacle à la mise en vente; la lettre dont la date n'est pas indiquée est du 29 novembre 1951. Comment ne pas voir la confusion dans laquelle verse notre collègue de la faculté de droit d'Oviedo? Bien sûr, la Barcelona Traction et son groupe mirent tout en œuvre pour faire obstacle et retarder la mise en vente des avoirs de la société faillie avant qu'il ait été statué sur leur opposition et qu'une décision finale soit intervenue sur la question de la juridiction. Ils menaient une bataille sur deux fronts: hâter l'examen de leur recours relatif au jugement de faillite, retarder l'heure de la liquidation. Il n'y avait évidemment entre ces deux attitudes aucune contradiction, toutes deux poursuivaient le même but, à savoir d'obtenir que les tribunaux saisis en reviennent enfin à l'ordre normal des choses, de ne pas procéder à la liquidation des avoirs d'un failli avant qu'on ait statué sur la régularité du jugement qui avait prononcé la faillite et, avant tout, sur sa juridiction.

Ce décalage entre les deux parties de la procédure avait commencé le 7 juin 1949 par le fameux arrêt de la Cour d'appel de Barcelone relatif à la convocation de l'assemblée des créanciers, que j'ai dénoncé comme d'une gravité à peine inférieure à celle du jugement du 12 février 1948 déclarant la faillite (VIII, p. 250-259). C'est un sujet que j'ai longuement développé.

Le professeur Carreras m'a répondu le 5 juin en donnant également un certain développement à son exposé et si j'ai sincèrement apprécié la clarté de sa réponse, je regrette parfois pourtant que sa finesse ait dégénéré en finasserie.

Je résume brièvement son argumentation. Elle porte à la fois sur le fond et sur l'état de la procédure au moment où la Cour d'appel crut pouvoir bouleverser une situation admise depuis quatorze mois.

Sur le fond, la Cour d'appel de Barcelone se trouvait devant deux dispositions de la loi espagnole, l'une si souvent citée au cours de ces débats, à savoir l'article 114 de la loi de procédure civile suivant laquelle les *declinatorias* suspendront les procédures, sauf dans les cas auxquels se réfère l'article précédent, jusqu'au moment où la question de compétence sera résolue; l'autre, l'article 1062 du code de commerce de 1829, prescrivant la tenue de l'assemblée des créanciers dans un délai maximum de trente jours à compter de la déclaration judiciaire de faillite.



La Cour d'appel a jugé le 7 juin 1949, et le professeur Jiménez l'approuve, que la disposition du code de commerce est une loi spéciale qui déroge à la loi générale de l'article 114.

Nous ne contestons pas l'existence de ce principe, mais son application. Tout d'abord, la loi spéciale invoquée en l'espèce est de 1829 et la loi de procédure civile que l'on qualifie de générale est de 1881. Elle est donc postérieure, ce qui rend déjà l'application du principe hasardeuse, car il y a un autre principe: *lex posterior derogat legi priori*. De plus, la loi de procédure civile ne se limite pas à des dispositions générales, elle comprend un livre premier intitulé « Dispositions communes à la juridiction contentieuse et à la juridiction volontaire », dans lequel figure l'article 114, et un livre second relatif à la juridiction contentieuse, lequel contient à son tour un titre 13 spécialement consacré à « La façon de procéder dans les faillites commerciales ».

Cette dernière matière est donc nécessairement couverte par la disposition générale de l'article 114 qui fait partie des dispositions communes. Si l'article 114 avait voulu excepter la convocation de l'assemblée des créanciers du champ d'application de la suspension, il l'aurait sans aucun doute prévu expressément, comme il l'a fait pour les cas où les juges des tribunaux ecclésiastiques estiment que leur appartient la connaissance d'une affaire dont sont saisis les tribunaux séculiers.

En ce qui concerne tous les autres cas, y compris la faillite, la possibilité pour eux d'échapper à la suspension est exclusivement réglée par le deuxième alinéa de l'article 114 qui prévoit la faculté pour le tribunal dont la procédure est suspendue d'accomplir « tout acte qui, à son avis, serait absolument nécessaire et dont la remise à une date ultérieure pourrait entraîner des préjudices irréparables ».

Si la Cour d'appel avait été valablement saisie d'une demande d'exception de la suspension de la convocation de l'assemblée des créanciers en vue de la nomination des syndics, une telle demande d'application de l'article 114, 2<sup>e</sup> alinéa, eût sans aucun doute été recevable, à condition d'avoir été soumise d'abord au tribunal de première instance, mais elle n'a pas été formulée, certainement parce que le groupe March ne voyait pas la possibilité de soutenir sérieusement qu'un péril imminent résulterait du maintien en fonction du séquestre provisoire.

Ce que la Cour d'appel ne pouvait pas faire, c'était, par voie d'interprétation de la règle générale, de faire échapper la convocation de l'assemblée à la règle générale de la suspension.

Quant à l'état de la procédure, le Gouvernement belge a soigneusement relevé dans la réplique les diverses décisions qui avaient été rendues successivement par le juge de Reus et le juge spécial quant aux limitations apportées à la suspension; aucune d'elles ne visait la première section de la procédure de faillite dont relève la convocation de l'assemblée pour la nomination des syndics.

Lorsque le juge spécial rejeta la première requête de la société Namel, il ne fit donc que confirmer un état de choses existant. Genora, elle-même, lorsqu'elle s'adressa à la cour d'appel, n'osa pas lui demander de réformer ni le jugement du juge de Reus du 5 avril 1948, qui avait limité l'exception de la suspension à la deuxième section de la procédure, ni l'ordonnance du juge spécial du 12 février 1949, qui avait rejeté la demande de Namel.

La société Genora, embarrassée, se borna à demander à la cour d'appel de renvoyer au juge spécial la partie du dossier qui lui serait nécessaire

pour statuer sur la demande en rétractation que la société Namel avait adressée au juge spécial et elle fit valoir à cet effet les motifs que Namel avait invoqués à l'appui de sa demande.

Or, la cour d'appel de Barcelone ne se contente pas de souscrire à l'argumentation des deux sociétés Namel et Genora. Comme je l'ai montré par le texte de son arrêt, elle déclara expressément dans son dispositif que l'article 114 devait être interprété dans le sens demandé par Namel et par Genora, qu'il fallait en excepter la convocation de l'assemblée, ce qui rendait impossible, au juge spécial, le maintien de son ordonnance, ainsi qu'il le reconnut lui-même dans le jugement qu'il rendit dans ce sens.

Après cela, Messieurs de la Cour, on vient vous dire que la cour d'appel de Barcelone n'a pas statué *ultra petita*, et qu'elle n'a pas réformé l'ordonnance du juge spécial dont elle n'avait pas à connaître. Cela me paraît plutôt audacieux.

Je conclus.

Les droits de la défense ont été gravement méconnus au cours de la procédure de faillite. Ils l'ont été par l'abus fait par le juge de Reus de la procédure sur requête pour trancher, en l'absence du failli, des questions dépassant le cadre de la déclaration de faillite et dans un sens qui portait préjudice à des tiers.

Ils l'ont été par le refus, opposé à ces tiers, de recevoir leurs recours contre les mesures leur portant préjudice et l'impossibilité où, spécialement, les sociétés auxiliaires furent mises, par les désistements d'avoués, de poursuivre quelque nouveau recours que ce soit.

Ils l'ont été encore par l'immense retard mis à examiner l'opposition de Barcelona Traction et par l'admission systématique d'une série de procédés manifestement dilatoires et enfin par la décision de la cour d'appel de Barcelone de soustraire à la suspension la convocation de l'assemblée des créanciers.

Ainsi, on assista à ce spectacle, sans doute sans précédent, de la liquidation d'une faillite en dépit des contestations dont faisaient l'objet et le jugement déclaratif de faillite et la juridiction du tribunal espagnol qui l'avait prononcée.

Un mot encore, avant de passer à la deuxième partie de ma plaidoirie, pour réparer une injustice commise par le professeur Jiménez de Aréchaga à l'égard d'un de mes compatriotes, M. Lostrie. Je ne peux pas la laisser sans réponse, cela manquerait d'équité.

M. Lostrie est un des obligataires qui, à la demande de Sidro, avait introduit devant les tribunaux espagnols un recours et s'attira, de ce chef, une plainte en faux de la part des syndics ou de l'un d'entre eux.

Mon distingué collègue a déclaré à ce sujet (IX, p. 493) que pour prouver sa qualité Lostrie avait déclaré avoir déposé des obligations dans une banque de Barcelone, laquelle avait déclaré ensuite ne jamais avoir eu ces obligations. Cette déclaration s'appuyait sur une décision de mise en prévention datant du 17 mars 1954 et qui est reproduite en annexe au contre-mémoire (A.C.M., vol. IX, p. 329).

Mais sans doute, le professeur Jiménez a-t-il perdu de vue la note figurant déjà dans le mémoire belge (IV, p. 109), qui n'a pas été contredite et n'aurait pas pu l'être car nous aurions pu faire la preuve de ce que nous avançons. Il résulte de cette note que la banque en question, citée par M. Lostrie, était le Banco Español de Crédito et que celle-ci a rectifié sa déclaration erronée qui avait entraîné la mise en prévention de Lostrie

et que, comme suite à des commissions rogatoires, Lostrie a produit des documents établissant son innocence.

Je m'excuse, Monsieur le Président, de cette brève digression, mais la Cour comprendra qu'un de mes compatriotes ayant été injustement mis en cause, dans une affaire où il n'a plus d'intérêt quelconque, je lui devais cette rectification.

*L'audience, suspendue à 10 h 50, est reprise à 11 h 20*

Ayant ainsi terminé la partie de ma réplique consacrée à la réfutation des objections présentées par nos adversaires aux griefs de dénis de justice *stricto sensu* formulés par le Gouvernement belge, j'en arrive à la discussion des considérations que M. le professeur Malintoppi et d'autres ont fait valoir à l'appui de la quatrième exception.

Je traiterai tout d'abord du prétendu non-épuisement des voies de recours relativement aux griefs formulés contre les décisions des autorités administratives.

Ces décisions étaient essentiellement au nombre de deux, à savoir celle du 14 décembre 1946 par laquelle Barcelona Traction se vit refuser l'accord des autorités compétentes pour la mise en vigueur du plan d'arrangement dans sa troisième modalité et, d'autre part, les communiqués ministériels qui, dans la déclaration conjointe et au lendemain de ces déclarations firent état des graves irrégularités relevées soi-disant par la commission internationale d'experts à charge de Barcelona Traction et des sanctions rigoureuses qui allaient s'abattre sur le groupe.

Notons tout de suite qu'en ce qui concerne le deuxième grief, il n'est pas allégué qu'un recours existât que les intéressés eussent dû utiliser jusqu'à épuisement.

C'est, en ce qui concerne la décision du 14 décembre 1946, que le professeur Malintoppi, reprenant une argumentation esquissée déjà par M. Gil-Robles (IX, p. 43), a fait un effort particulier pour convaincre la Cour du bien-fondé de la quatrième exception.

Son exposé occupe neuf pages du compte-rendu sténographique (IX, p. 598-603) répondant, il est vrai, à un exposé d'égale importance de ma part (VIII, p. 584-588) et je ne vois vraiment pas le moyen de reprendre dans le détail, à ce stade de nos plaidoiries, les arguments que j'ai développés le 14 mai et auxquels il n'a pas été répondu. Je me bornerai à attirer l'attention de la Cour sur les deux considérations suivantes qui me paraissent devoir suffire à écarter l'exception.

Le Gouvernement espagnol soutient que Barcelona Traction aurait dû en 1946 exercer le recours hiérarchique; mais qu'est-ce qu'un recours hiérarchique si ce n'est par définition le recours contre une décision d'une autorité administrative adressé à une autre autorité administrative hiérarchiquement supérieure, en l'espèce, le ministre.

Mais quand, dans l'espèce, une décision émane du ministre, ou est prise avec son concours et son approbation, lorsqu'elle est portée à la connaissance de l'intéressé par le ministre, non seulement dans un discours public mais encore dans une lettre du même jour que la lettre envoyée par l'administration compétente, il me paraît tomber sous le sens qu'un recours hiérarchique au ministre est simplement inconcevable.

Ce raisonnement, fort simple, n'est en rien infirmé par les deux documents nouveaux que M. l'agent du Gouvernement espagnol nous a remis lundi dernier dans la traduction française (p. 57 à 63).

Il s'agissait en effet d'un recours adressé par un sieur Martos de Castro contre une décision de l'IEME à laquelle le ministre de l'industrie et du commerce n'avait en rien participé.

Donc, l'argument que j'emploie pour démontrer, qu'en l'espèce, le recours ne se concevait pas, demeure entier.

Quant au recours de contentieux administratif, les textes légaux sont très clairs et ne laissent place à aucune possibilité de divergence sérieuse.

Il est vrai qu'une loi espagnole, relativement récente, celle du 27 décembre 1956, a étendu la compétence de la juridiction contentieuse administrative aux actes qui relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'administration, mais il est non moins certain que la législation en vigueur en 1946 exclut ces actes de la juridiction contentieuse.

En effet, je rappelle le texte de cette loi du 22 juin 1894, dont la traduction française a été reproduite dans notre livre rouge. L'article premier prévoit que, pour être susceptibles d'un recours contentieux administratif, les décisions administratives doivent, notamment, émaner de l'administration dans l'exercice de ses facultés réglementées. Et l'article 2, alinéa 2, précise à ce sujet que l'administration agit dans l'exercice de semblables facultés réglementées « lorsqu'elle doit conformer ses actes aux dispositions d'une loi, d'un règlement ou d'un autre précepte administratif », ce qui exclut les actes qui relèvent du pouvoir discrétionnaire.

Je suis donc fondé à demander à nos adversaires quelle est la loi, le règlement ou le précepte administratif auquel l'administration était tenue de se conformer lorsqu'elle eut à décider s'il y avait lieu ou non d'autoriser l'Ebro à payer en Espagne, à des obligataires espagnols de Barcelona Traction et à la décharge de cette dernière, une somme de 62 millions de pesetas.

D'autre part, la loi de 1894 exige aussi, pour qu'une décision administrative soit susceptible du recours contentieux administratif, qu'elle porte atteinte à un droit de caractère administratif établi antérieurement en faveur du demandeur par une loi, un règlement ou un autre précepte administratif et l'article 2 précise que cette reconnaissance d'un droit peut avoir lieu, à titre individuel ou collectivement, à des personnes qui se trouvent dans le même cas que l'intéressé.

Cette fois encore le Gouvernement belge a posé clairement dans sa réplique une question que j'avais posée à nouveau dans ma première plaidoirie: quel est le droit administratif résultant pour Ebro ou pour Barcelona d'une loi, d'un règlement ou d'un précepte administratif? En vertu de quels textes pouvait-elle exiger que lui soit accordée l'autorisation demandée?

Si la Cour avait le moindre doute quant au bien-fondé de mon raisonnement, je suis persuadé que le commentaire, que j'ai fait en plaidoirie, des décisions du Tribunal suprême qu'on invoquait contre nous, suffira à convaincre Messieurs les juges que la jurisprudence du Tribunal suprême confirme le raisonnement que j'ai tenu.

L'affaire *Martos de Castro*, au sujet de laquelle nous renseignent les documents nouveaux, fournit une bonne illustration de ce que j'avance. A vrai dire, le Gouvernement espagnol ne nous dit pas si la décision du ministre rejetant le recours hiérarchique de l'intéressé a fait l'objet d'un recours de contentieux administratif. Mais je n'hésite pas à dire qu'elle pouvait faire l'objet d'un tel recours et qu'un tel recours eût été recevable.

En effet, il résulte de la décision ministérielle reproduite que l'octroi à des importateurs de devises au taux spécial de change faisait l'objet,

en 1950, d'un décret et d'une ordonnance. L'intéressé, dans son recours hiérarchique, en dénonçait la violation; le ministre a répondu qu'à supposer que l'interprétation proposée desdits textes soit exacte, son recours devait néanmoins être rejeté parce qu'au moment où les licences lui furent délivrées l'ordonnance invoquée par lui avait été remplacée par une nouvelle ordonnance.

Assurément, ce sont là des questions de droit susceptibles d'être soumises au Tribunal suprême, mais cela n'a rien de commun avec le refus opposé à Barcelona Traction.

C'est du reste la solution qu'impose le bon sens. Que l'IEME soit à maints égards soumise au contrôle hiérarchique ou de contentieux administratif, je l'admets volontiers, mais que des décisions en matière de devises puissent être soumises à l'appréciation d'une juridiction quelconque lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet d'une réglementation de l'administration elle-même, voilà, je pense, qui est inconcevable dans aucun Etat, car il s'agit là d'une matière exceptionnelle, se rattachant à ou conditionnant la balance de paiement internationale, le ravitaillement de la population en aliments, la fourniture de matières premières, d'hydrocarbures ou de matériel d'équipement à l'industrie et à l'agriculture et tant d'autres aspects de la vie économique de la nation.

Parler de voie de recours interne en pareilles matières, lorsqu'il n'existe aucun texte qui la réglemente, c'est contrevenir, non seulement à la légalité et aux précédents, mais également au bon sens.

Quant à la vérification du mal-fondé de la quatrième exception relativement aux griefs formulés par le Gouvernement belge contre l'action de certains organes du pouvoir judiciaire dans la faillite de la Barcelona Traction, j'examinerai successivement quel a été l'usage des voies de recours interne des intéressés en ce qui concerne le grief d'usurpation de compétence, en ce qui concerne les dénis de justice *stricto sensu* et en ce qui concerne les dénis de justice *lato sensu* résultant de violations grossières et manifestes du droit espagnol ou de décisions arbitraires aboutissant à une injustice palpable. Seule cette troisième catégorie de griefs nécessitera certains développements.

En ce qui concerne l'usurpation de compétence, à savoir le défaut de compétence juridictionnelle des tribunaux espagnols pour déclarer la faillite de Barcelona Traction, et le défaut de compétence d'exécution qui caractérise les mesures qui furent prises par le juge de Reus, j'ai répondu avec tout le soin possible dans ma première plaidoirie aux critiques formulées dans la duplique.

On y lisait que la contestation de juridiction des tribunaux espagnols devait nécessairement prendre la forme du déclinatoire, que ce déclinatoire devait être présenté dans le même délai que l'opposition et avant elle et, enfin, qu'en l'espèce, il y avait eu acquiescement de la part de Barcelona Traction à la juridiction que nous contestons aujourd'hui.

J'ai rencontré chacun de ces arguments. J'ai montré que, loin de s'imposer, la forme du déclinatoire de compétence convenait mal à une contestation de juridiction.

J'ai fait observer à la Cour que la loi de procédure civile en son article 74 reconnaissait le caractère d'ordre public des questions de compétence autres que celles d'incompétence *ratione loci*. La loi prévoit même expressément que la question peut être soulevée d'office en degré d'appel. Comment peut-on nier alors que la contestation de juridiction comme celle de compétence *ratione materiae* puisse être soulevée par les parties

à tout moment sans qu'elles soient tenues à aucun délai et sans qu'on puisse même leur opposer un éventuel acquiescement (VIII, p. 526).

J'ai enfin fait bonne justice de ce prétendu acquiescement qui aurait eu lieu en l'espèce en montrant que la contestation de la juridiction des tribunaux espagnols figurait en tête de l'écrit d'opposition présenté par Barcelona Traction le 18 juin 1948 et comme la duplique nous avait accusés de nous être servis d'opinions doctrinales qui ne servaient absolument pas d'appui à nos prétentions et de citations de jurisprudence qui prouvaient le contraire de ce que nous affirmions — c'étaient là des accusations assez pénibles — j'ai poliment invité mes estimés contradicteurs à bien vouloir me montrer où nous nous étions trompés. Or, rien de tout cela n'a été rencontré dans la réponse qui m'a été faite. Le professeur Gil-Robles s'est borné à réaffirmer, à deux reprises, que nous n'avions pas introduit de déclinatoire dans le délai de huit jours prescrit par la loi ; il a de même réaffirmé, ainsi que le professeur Malintoppi, que Barcelona Traction, par son écrit du 18 juin 1948, avait acquiescé à cette juridiction des tribunaux espagnols qu'elle contestait (IX, p. 584). Et quant au professeur Jiménez, plutôt que de nous répondre en droit, il a préféré commenter longuement l'explication que j'avais donnée des motifs qui avaient conduit pendant les premiers mois Barcelona Traction à retarder sa comparution dans la procédure de faillite engagée en Espagne puisque aucun délai de forclusion n'avait commencé à courir. Mon estimé collègue y voyait une preuve que la société canadienne entendait décider elle-même la question de compétence.

Je n'ai dit ni impliqué rien de semblable. J'avais indiqué simplement que les conseils, confiants dans l'efficacité du recours introduit par les sociétés auxiliaires, estimaient, dans les premiers mois, préférable que Barcelona Traction s'abstint de comparaître, fût-ce pour contester la juridiction des tribunaux espagnols.

Mais j'ai dans ma dernière plaidoirie signalé à la Cour les quatre actes par lesquels cette contestation avait été portée devant le juge spécial ou la cour d'appel, par Barcelona Traction trois fois et par National Trust une fois, et on n'y a guère répondu.

Je regrette vraiment que les longues plaidoiries du Gouvernement espagnol, qui dépassèrent de deux audiences la durée des nôtres, aient si souvent totalement omis de répondre à des points importants de notre argumentation ; il est vrai qu'il y avait tant d'autres sujets extérieurs à notre procès sur lesquels on désirait s'étendre longuement.

Quant à notre deuxième catégorie de griefs relatifs à certains organes du pouvoir judiciaire, ils ont trait aux décisions constitutives de refus d'audience ou d'admissions de procédés manifestement abusifs utilisés pour retarder l'examen de l'opposition. Les recours qui y donnèrent lieu ont été rappelés par moi dans la première partie de cette plaidoirie et il n'est pas contesté qu'aucun effort ne fut épargné par les intéressés pour faire réformer les décisions qui leur portaient préjudice sur ce point. Il était, certes, difficile dans ces conditions d'opposer à cette catégorie de griefs l'exception de non-épuisement. Aussi le Gouvernement espagnol s'en est-il généralement abstenu. Seule, l'action de *tercería* de la société Ebro a-t-elle suscité de la part de certains conseils des observations en sens divers et parfois opposé. Le professeur Guggenheim a reproché à Ebro de ne pas l'avoir introduite (IX, p. 88), oubliant que cette action avait été introduite mais qu'elle avait avorté par suite des désistements des avoués de remplacement. Même oubli chez le professeur Jiménez

(IX, p. 473). Quant au professeur Uría, il a défendu l'idée que la *tercería de dominio* ne pouvait pas être introduite par Ebro parce que les actions d'Ebro étaient toutes propriété de Barcelona Traction (IX, p. 303) et cette idée paraît se retrouver aussi chez le professeur Jiménez: « Ebro — dit-il — n'était pas un tiers indépendant de la société faillie. » Ainsi Ebro ne pouvait agir ni comme tiers ni comme société faillie. Ainsi se poursuit le jeu de balançoire de nos adversaires qui acceptent ou refusent de tenir compte de la personnalité distincte d'Ebro suivant les besoins des thèses contradictoires qu'ils ont entrepris de défendre.

J'en arrive à la réfutation de la quatrième exception dans son application à la troisième catégorie de griefs, à savoir ceux qui sont relatifs aux dénis de justice au sens large du mot, et il s'agit avant tout du jugement de faillite du 12 février 1948.

Comme je l'ai indiqué dans ma plaidoirie du 14 mai, l'argumentation du Gouvernement espagnol peut se résumer en trois points (VIII, p. 588-589):

Primo, seule la voie de l'opposition permettait à la société faillie de faire tomber le jugement de faillite.

Secundo, ce moyen n'a pas été utilisé, même lorsque la société faillie comparut à la procédure le 18 juin 1948.

Tertio, même si l'acte du 18 juin 1948 avait eu le caractère d'une opposition, il était tardif.

Ce sont principalement MM. Gil-Robles et Malintoppi qui ont repris cette argumentation sans que j'aie trouvé chez eux une tentative de réfutation quelconque de ce que je leur avais répondu.

A supposer que la première affirmation du professeur Malintoppi soit exacte, il en résulterait seulement que si Barcelona Traction avait réellement omis de faire opposition au jugement — ce qui n'est pas — votre Cour serait fondée à accueillir la quatrième exception en ce qui concerne le grief développé par M<sup>e</sup> Van Ryn relativement au manque de fondement de la déclaration de faillite. Mais il n'en résulterait aucunement qu'elle ne pourrait pas se prononcer sur les autres griefs formulés contre d'autres parties du même jugement qui ont fait l'objet de recours des sociétés auxiliaires ou du personnel dirigeant. En tant que personnes juridiques distinctes régulièrement inscrites au registre du commerce de Barcelone, les sociétés auxiliaires avaient incontestablement le droit d'ester en justice et la circonstance dont sir Humphrey Waldock s'est gaussé, que leurs actions appartenaient toutes à la société faillie, ne pouvait en aucune façon les priver de ce droit ou, si l'on veut, priver la société faillie du droit de provoquer leur intervention dans la procédure.

Quant au deuxième argument de la Partie adverse, à savoir la dénégation du caractère d'opposition de l'écrit du 18 juin 1948, confirmé le 3 septembre, on est surpris que le professeur Guggenheim l'ait passé sous silence pour examiner exclusivement la demande incidente de nullité des actes de la procédure introduite par Barcelona Traction le 5 juillet 1948 (IX, p. 86).

A vrai dire le Gouvernement belge n'a jamais présenté ce dernier écrit comme ayant le caractère d'une opposition, mais il l'a invoqué pour montrer à la Cour qu'ayant vu son écrit du 18 juin se heurter à une suspension, Barcelona Traction s'était efforcée par sa demande incidente du 5 juillet, développée le 31 juillet, de faire en sorte que l'effet suspensif ne fût plus reconnu au déclaratoire Boter.

Quant aux professeurs Gil-Robles et Malintoppi, c'est bien l'écrit du 18 juin 1948 qu'ils ont identifié comme ayant constitué, suivant la société

faillie, et aujourd'hui suivant le Gouvernement belge, l'opposition prévue par l'article 1326 de la loi de procédure civile. Ils ne s'attardent plus à en contester la nature, tout au plus le professeur Malintoppi la nie-t-il en passant (IX, p. 583). L'un et l'autre se sont essentiellement acharnés à affirmer sur tous les tons que l'opposition de Barcelona était tardive parce que le délai était venu à expiration le 23 février 1948. La chose avait été répétée déjà par M. Gil-Robles à chacune des audiences où il prit la parole (IX, p. 27, 42, 44 et 60). Mon estimé collègue le professeur d'Oviedo a même cru superflu de rappeler à la Cour que le délai d'opposition commençait à courir lors de la publication du jugement de faillite au lieu où le failli a son domicile et au lieu où éventuellement il a un établissement commercial. Quant à la méconnaissance formelle de l'article 1044, quinto, du code de commerce de 1829 par le juge de Reus, aucun de mes contradicteurs ne s'aventuré à en prendre la défense; sauf erreur, ils n'ont même pas cru devoir se référer aux explications données à ce sujet par le professeur Carreras. Le professeur Malintoppi, conscient sans doute de la difficulté de faire admettre la tardiveté de l'opposition par la Cour, a cru devoir y substituer un raisonnement curieux dont il est l'auteur (IX, p. 583):

« La Partie adverse [dit-il] ... a reconnu deux choses :

primo, que Barcelona Traction n'était pas dans l'impossibilité matérielle de faire opposition dans le délai légal de huit jours; et secundo, que la prétendue irrégularité de la publication du jugement de faillite n'a entraîné aucun préjudice susceptible d'empêcher de faire opposition en temps utile »,

et il a conclu par ces mots :

« Comment, dans ces conditions, la Partie adverse pourrait-elle encore soutenir que Barcelona Traction était en droit de différer son intervention au-delà des délais légaux? Cela dépasse l'imagination! »

Je regrette beaucoup de devoir décevoir mon excellent collègue, mais ce qui dépasse l'imagination, du moins la mienne, c'est qu'il ait pu nous attribuer la pensée que Barcelona Traction était en droit de différer son intervention au-delà des délais légaux. Notre thèse est beaucoup plus simple, à savoir qu'elle n'a pas dépassé les délais légaux parce que ceux-ci n'avaient pas commencé à courir le 18 juin 1948. A vrai dire, on pourrait même soutenir qu'ils n'ont pas commencé à courir aujourd'hui puisqu'il n'y a jamais eu de publication régulière au Canada du jugement de faillite. Notons, toutefois, que Barcelona Traction a estimé, au reçu d'une commission rogatoire qui lui fut communiquée télégraphiquement le 26 août 1948, que cette notification pouvait à la rigueur être considérée comme tenant lieu de publication régulière et elle a, dès lors, par un écrit du 3 septembre (A.M., vol. II, n° 135, p. 493) réitéré son opposition.

Le fait est que Barcelona Traction a eu assez de temps pour faire opposition sinon avant le 24 février, du moins avant le 16 mars, que — soit dit en passant — les syndicats et le juge de Reus ont implicitement, après réflexion, fixé comme terme au délai d'opposition (A.M., vol. II, n° 89-90, p. 354 à 357) plutôt que le 24 février, comme en ont convenu les divers agents ou conseils du Gouvernement espagnol. Ce que le Gouvernement belge soutient, c'est que Barcelona Traction avait le droit incontestable de différer son intervention dans la limite des délais légaux. Le Gouvernement belge n'a jamais rien soutenu d'autre.



Mais c'est le professeur Malintoppi qui, dans la minute qui suivait la déclaration que je viens de rappeler, a laissé passer le bout de l'oreille, à savoir que vu que l'absence de publication au Canada n'avait pas entraîné pour Barcelona Traction d'empêchement à exercer l'opposition et qu'il n'en était pas résulté de préjudice pour elle, non seulement la responsabilité de l'Etat espagnol ne pouvait pas être mise en cause mais encore

« les prétendues irrégularités dans la publication du jugement de Reus ne sauraient constituer, au profit de Barcelona Traction et de ses protecteurs, une cause d'exonération de la charge d'épuiser les recours internes » (IX, p. 583).

Vraiment, Monsieur le Président, à mon tour de m'écrier : « Cela dépasse l'imagination ! » Si la publication au Canada était requise, l'irrégularité dans la publication du jugement de Reus n'est pas une irrégularité prétendue mais c'est une irrégularité réelle et, dès lors, Barcelona Traction et ses protecteurs doivent être exonérés, non pas de la charge d'épuiser les recours internes, mais du reproche de ne pas les avoir épuisés, car rien d'irréparable ne s'était passé lorsque le 18 juin 1948 Barcelona Traction exerça son recours d'opposition et, dans ces conditions, il n'est pas possible de nous opposer sur ce point l'exception de non-épuisement des voies de recours interne.

J'espère que cette fois je me serai fait comprendre.

Mais, suivant mes adversaires, il n'y a pas seulement le recours d'opposition que Barcelona Traction a omis d'exercer, tout au moins dans le délai qui lui était imparti par la loi, il y a aussi le recours en *revision* prévu à l'article 1796 de la loi de procédure civile, dont le quarto aurait dû être mis à profit par les protégés du Gouvernement belge puisqu'il autorise la revision des décisions définitives (*sentencia firme*) en cas de violence, dol ou machination frauduleuse.

Les conseils du Gouvernement espagnol paraissent se faire une très haute idée de la valeur de ce moyen à en juger par le nombre de ceux qui s'en sont prévalus et le développement que le professeur Malintoppi lui a donné : le professeur Gil-Robles (IX, p. 27, 43 et 49), le professeur Uriá (*ibid.*, p. 271 et 273), le professeur Carreras (*ibid.*, p. 323), et le professeur Malintoppi (*ibid.*, 560, 577 et 587-593) s'y sont tous consacrés. J'avoue pourtant ne pas comprendre leur manière de voir.

Puis-je rappeler à la Cour, qu'ainsi que je l'ai exposé dans ma plaidoirie du 14 mai (VIII, p. 600-602), il y avait plusieurs obstacles qui s'opposaient à ce que Barcelona Traction exerçât le recours de revision : le premier, c'est qu'elle n'était pas en mesure de prouver ni la subordination des juges, ni la violence, ni une autre machination frauduleuse émanant des demandeurs à la faillite et qui eût été à l'origine du jugement de faillite, ni les hésitations et les lamentations et les accusations contenues dans la requête, ni les contacts irréguliers n'avaient évidemment la moindre chance d'être retenus comme des machinations frauduleuses.

Il était tout aussi impossible, quoi qu'en disent nos adversaires, de faire admettre par le Tribunal suprême que le jugement de faillite était une *sentencia firme*, c'est-à-dire un arrêt créant un état de choses définitif alors que la situation créée par un tel jugement et par sa nature temporaire est destinée à prendre fin soit par un concordat, soit par la clôture de la faillite et la restitution de sa capacité au failli.

Puis-je souligner à cet égard la contradiction qu'il y a à vouloir qualifier de sentence finale un jugement rendu sur requête, que sir

Humphrey Waldock a justement qualifié de « a provisional judgment », « a summary judgment on a provisional view of *ex parte* evidence » (IX, p. 176 et 182).

Mais il y a une troisième raison péremptoire pour laquelle cette question de revision ne pouvait pas se poser pour les conseils de Barcelona Traction c'est que le jugement était frappé d'opposition par elle par l'écrit du 18 juin 1948, confirmé par celui du 3 septembre, et aucun des conseils du Gouvernement espagnol — j'en ai la conviction — n'osera soutenir devant la Cour qu'un jugement frappé d'opposition puisse faire l'objet d'un recours en revision. Assurément la Partie adverse me répondra que, dans le cas de Barcelona Traction, l'opposition était tardive, mais la Cour sait que pour qu'il en fût ainsi il eût fallu que le jugement de faillite eût été régulièrement publié au Canada, ce qui n'a pas eu lieu.

Ajoutons qu'à supposer même que l'opposition ait été tardive — ce que nous contestons formellement —, il n'en resterait pas moins vrai qu'elle a été introduite le 18 juin 1948, et qu'il ne pouvait dès lors pas être question qu'un autre recours en revision puisse se greffer sur elle et donc intervenir avant qu'il n'ait été statué sur cette opposition et qu'elle n'ait été rejetée éventuellement pour cause de tardiveté; or, cela n'eut lieu qu'en 1963, bien longtemps après que le délai pour introduire un recours en revision fut expiré.

Alors pourquoi faire perdre le temps de la Cour en lui parlant si longuement du recours en revision?

Mais d'autres décisions judiciaires que le jugement de faillite ont été dénoncées par le Gouvernement belge comme étant entachées d'arbitraires ou d'erreurs grossières dans l'application du droit espagnol et comme ayant conduit à cette injustice palpable du dépouillement total des actionnaires de Barcelona Traction au profit de Juan March. Ces décisions ont fait l'objet d'un nombre incalculable de recours. Comment à cet égard le Gouvernement espagnol motive-t-il, dès lors, l'exception qu'il nous oppose du non-épuisement des voies de recours interne?

Si j'ai bien compris mes collègues de l'autre côte de la barre, leur argumentation peut se décomposer en quatre points:

primo, l'ensemble de ces recours serait sans pertinence;  
secundo, de nombreux griefs n'auraient pas fait l'objet de recours ou n'y auraient été qu'incomplètement visés;

tertio, les recours intéressés n'auraient pas été utilisés jusqu'à épuisement; enfin,

quarto, il faudrait constater une insuffisance de recours dans le chef du principal actionnaire de Barcelona Traction dont le Gouvernement belge a assumé la protection, à savoir la société Sidro, à laquelle le professeur Malintoppi joint, on ne sait pourquoi, la société Sofina.

Tout d'abord, le manque de pertinence des recours. Si je comprends bien mon excellent collègue, le professeur Malintoppi, la Cour devrait considérer en bloc qu'il n'a pas été satisfait à la règle de l'épuisement préalable pour l'ensemble des griefs relatifs aux actes judiciaires postérieurs au jugement de faillite, si du moins la Cour était d'avis, comme lui, que contre ledit jugement il n'y a pas eu d'opposition en temps utile.

C'est du moins ainsi que je comprends la conclusion de sa dissertation sur le grief global, suivant laquelle:

« Sur le plan des principes, il ne suffit certes pas que le Gouverne-

ment demandeur présente formellement une série de griefs articulés sur des faits distincts et dégrade son grief global au rang de procédé technique pour qu'il devienne nécessaire de prouver le non-épuisement des recours internes en ayant égard à chaque fait précis » (IX, p. 568).

Et, quelques instants plus tard, il ajoutait :

« rien n'empêche la Cour de constater que des actes qui relèvent de la même procédure de faillite ne sont pas séparables les uns des autres » (*ibid.*).

Si, dans ces formules enveloppées, mon estimé collègue a à nouveau entendu soutenir qu'aucun des actes qui ont conduit de la déclaration de faillite à la liquidation ne peut être attaqué devant la Cour sans que la déclaration de faillite ait elle-même été entreprise, je ne peux que prier la Cour de se référer aux explications que je lui ai déjà fréquemment données à ce sujet, bien que nous ayons été les premiers à souligner la continuité des actes de procédure qui ont conduit au résultat final et l'importance considérable du jugement de faillite qui en avait été le point de départ. Il tombe sous le sens que ce jugement n'est pas la seule cause de la catastrophe finale et que parmi les très nombreuses décisions judiciaires qui se sont succédé il en est d'autres, gravement critiquables et critiquées, qui ont eu également une part déterminante dans ce funeste aboutissement et que nous aurions été en droit de soumettre à la Cour même si des recours efficaces n'avaient pas été exercés dans les délais contre le jugement de faillite. Bien entendu, à ces griefs aussi s'applique la règle de l'épuisement préalable, mais la pertinence des recours que nous avons effectivement introduits ne peut pas être mise en doute.

Le manque de pertinence des recours utilisés par le groupe de la Barcelona Traction n'est toutefois pas seulement invoqué par le professeur Malintoppi contre l'ensemble de ces recours, il l'est aussi par M. Gil-Robles en ce qui concerne certains recours en particulier. Il en a dressé laborieusement la liste dont il a donné lecture à la Cour à l'audience du 21 mai (IX, p. 44-45). Je l'ai lue avec attention. J'ai constaté sans surprise qu'en tête de cette liste d'actions judiciaires non pertinentes mon estimé collègue avait inscrit celle relative à l'opposition ou à la contestation de compétence — je me suis déjà expliqué à ce sujet mais je dois dire un mot de justification pour les trois autres actions ou groupes d'actions qui se trouvent visés dans cette liste.

Il s'agit d'abord d'une action de fraude procédurale introduite par Sidro en 1953. Sidro s'adressa au tribunal de Madrid qui se déclara incompétent. Sidro devait le prévoir, dit M. Gil-Robles, et, en tout cas, après cette décision d'incompétence, elle aurait dû s'adresser au juge spécial de la faillite siégeant à Reus — à quoi nous répondons que l'incompétence du tribunal de Madrid n'était pas si certaine du moment que la demanderesse et quelques-uns parmi les défendeurs n'étaient pas parties à la procédure de faillite.

De toute façon Sidro pouvait tenter sa chance à Madrid et il ne pouvait plus être question pour elle de s'adresser à nouveau au juge spécial de la faillite, vu l'attitude que celui-ci avait invariablement adoptée de suspendre toute décision sur quelque recours que ce soit par suite de la déclinatoire de compétence.

C'est cette dernière circonstance aussi qui explique que la National

Trust et International Utilities se soient adressées en 1951 et 1956 l'une, au tribunal de Madrid, l'autre, à celui de Barcelone.

Plus étrange encore est le reproche fait à l'ensemble de ces actions ainsi qu'à celle de divers cointéressés, M<sup>me</sup> Mathot, MM. Duvivier et Brementhal, d'avoir, après la vente aux enchères des biens de la faillite, continué jusqu'en 1956 des actions que le Gouvernement belge lui-même a qualifiées d'illusoires dans ses documents écrits. M. Gil-Robles oublie-t-il qu'au cours de la même plaidoirie il a dénoncé comme d'évidents manquements à l'obligation d'épuisement préalable le fait de Barcelona Traction de ne pas s'être pourvue contre le jugement de 1963 déclarant son opposition irrecevable, le fait de ne pas s'être pourvue contre l'arrêt du 8 juin 1963 rejetant son incident de nullité d'acte de procédure et de ne pas s'être pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Barcelone de 1963 rejetant le déclinatoire Boter et de ne pas avoir fait opposition au jugement du dernier juge spécial de 1963 qualifiant la faillite de frauduleuse (IX, p. 42)?

Que n'aurions-nous pas entendu comme reproches de la part du professeur Gil-Robles si le groupe de Barcelona Traction avait, dès le 4 janvier 1952, renoncé à poursuivre la lutte!

Quant au caractère incomplet des recours dirigés contre les mesures préparatoires à la vente et la vente, mon collègue, M. Malintoppi, s'est borné à s'en référer à ce qu'avait exposé à ce sujet ses compagnons d'équipe, MM. Carreras et Jiménez de Aréchaga.

Je me bornerai à leur répondre par une sèche énumération des recours qui furent, contrairement à leurs allégations, effectivement intentés et dont les pièces essentielles ont été reproduites par le Gouvernement belge, en traduction dans les annexes de sa procédure écrite.

a) La convocation de l'assemblée générale des créanciers en vue de la nomination des syndics fut, la Cour s'en souviendra, l'objet de constantes contestations, d'abord à l'égard de Namel, puis à l'égard de la société Genora et contre la décision de la cour d'appel y faisant droit (A.M., vol. III, n° 151, p. 583), finalement en appel contre la décision du juge spécial du 28 juillet 1949. Cet appel fut également rejeté par la cour d'appel de Barcelone et le Tribunal suprême déclara irrecevable le pourvoi de Barcelona Traction contre le précédent arrêt (A.M., vol. III, n°s 158 et 159, p. 622 et 625).

La réclamation contre la non-formation préalable de la liste des créanciers se trouvait incluse dans l'écrit attaquant la nomination des syndics et dans la demande incidente de nullité.

b) En ce qui concerne la demande d'autorisation de vente, Barcelona Traction demanda, le 1<sup>er</sup> septembre 1951, la rétractation de l'ordonnance du juge spécial qui avait accordé cette autorisation (A.M., vol. III, n° 180, p. 685). La société se pourvut en appel le 18 septembre 1951 contre le jugement du juge spécial qui avait rejeté le précédent recours (A.M., vol. III, n° 182, p. 719) — une ordonnance ayant été rendue n'admettant son appel qu'à un seul effet, Barcelona Traction demanda sa réformation et offrit de fournir caution par écrit du 28 septembre 1951 (A.M., vol. III, n° 184, p. 721). Elle demanda l'autorisation d'aller en appel contre le jugement du juge spécial qui avait rejeté son recours et, par un nouveau jugement le 5 novembre 1951, celui-ci refusa cette autorisation (A.M., vol. III, n° 186, p. 725). Et pour ne pas abuser de la patience de la Cour, je la prie, lorsqu'elle délibérera sur cette affaire, de bien vouloir se reporter encore aux autres annexes 187 à 193 qui figurent dans le volume

d'annexes aux observations et conclusions, relativement à la même question.

c) L'évaluation unilatérale des biens par les syndics fut également combattue par Barcelona Traction par un recours en date du 17 octobre 1951 (A.M., vol. III, n° 198, p. 754).

d) Il en alla de même, contrairement aux allégations de nos adversaires, en ce qui concerne l'ordonnance du 22 novembre 1951 approuvant le cahier des charges. Barcelona Traction présenta un recours en reconsidération, puis un appel de la décision rejetant le recours en reconsidération, et cet appel ne fut pas admis (A.M., vol. IV, n° 203 à 207, p. 789).

Malgré ces échecs elle introduisit encore le 27 décembre 1951, huit jours avant la date fixée pour la vente, une demande de nullité de l'ordonnance qui avait approuvé le cahier des charges et, cette demande ayant été déclarée irrecevable par une ordonnance du 31 décembre, elle en demanda la rétractation qui lui fut refusée par jugement du 10 janvier 1952 (A.M., vol. IV, n° 208 et 209).

A la veille de la vente encore, la National Trust, se prévalant de la possession des actions des sociétés auxiliaires qui allaient être mises en vente, les revendiqua. Le recours fut déclaré irrecevable par une ordonnance du deuxième juge spécial le 4 janvier 1952, jour de la vente, et son ordonnance fut confirmée par un jugement du 10 janvier 1952 et par la cour d'appel par arrêt du 16 mai (A.M., vol. IV, n° 210 à 212, p. 811 et suiv.).

Enfin la question fut à nouveau soulevée par les actionnaires, M<sup>me</sup> Mathot et M. Duvivier, dans leur action du 26 mai 1955 et dans celle de Barcelona Traction du 28 mai (nouv. doc. n° 29 et 30, p. 138 et 181).

Vraiment, Monsieur le Président, est-il sérieux, dans ces conditions, d'inviter la Cour à ne pas aborder l'examen des griefs développés par M<sup>e</sup> Grégoire parce que les voies de recours interne n'avaient pas été épuisées par les intéressés?

Mais, nous dit-on encore, et c'est le troisième moyen invoqué à l'appui de l'exception, dans certains cas, vous n'avez pas épuisé les recours. D'une part, il vous est arrivé de ne pas vous pourvoir en cassation et, d'autre part, vous avez cessé la lutte à partir de 1956, et, notamment, lorsqu'en 1963 il fut statué sur le déclinatoire de compétence puis sur les diverses procédures qui avaient été suspendues par l'effet de ce déclinatoire, vous vous êtes abstenus de comparaître pour développer vos moyens à l'appui des divers recours que vous aviez introduits.

Sur l'un et l'autre point ma réponse peut être fort brève. Aux termes de l'article 1689 de la loi de procédure civile, les décisions qui ont un caractère définitif, c'est-à-dire sauf quelques cas spéciaux énumérés à l'article suivant, celles qui mettent fin au procès peuvent seules faire l'objet de cassation. Or, ce ne fut le cas d'aucun des très nombreux pourvois qui furent intentés par le groupe de Barcelona Traction au cours de cette procédure. La Cour trouvera un grand nombre de décisions mentionnées dans le tableau auquel je me suis déjà référé; sept d'entre ces arrêts se trouvent reproduits dans les annexes au mémoire (vol. II, p. 425-434; vol. III, p. 625, 732 et 746, et vol. IV, p. 926 et 951). Dans chaque cas, le Tribunal suprême constata laconiquement que la décision attaquée ne mettait pas fin au procès.

Quant à la deuxième observation du Gouvernement espagnol, elle est, comme la première, aussi exacte en fait que non fondée en droit. Il ne sera pas contesté, en effet — du moins je l'espère — que le déni de justice n'existe pas seulement lorsque justice n'est pas obtenue, mais encore

lorsqu'elle n'est pas obtenue en temps utile — Grotius disait *intra tempus ideoneum*. Le retard excessif est, suivant une jurisprudence internationale constante, assimilé au déni de justice au sens étroit du mot (M., I, p. 171, note 1).

Or, en l'espèce, il y avait, en 1956, huit années que la faillite avait été déclarée. Un autre principe, non moins certain, est que les recours ne doivent être intentés et poursuivis que pour autant qu'en cas de succès ils apportent un remède ou, en d'autres mots, qu'ils soient efficaces. Or, en 1956, les avoirs de la société faillie avaient non seulement été adjugés mais répartis par l'adjudicataire entre des personnes juridiques différentes, et les actions de Fecsa avaient été dispersées dans le public, de sorte que les faibles chances qui existaient au début de pouvoir, en cas de succès, obtenir la restitution des avoirs, avaient en 1956 pratiquement disparu.

Le quatrième moyen imaginé par le professeur Malintoppi est sans doute le plus surprenant, et de ce fait le plus intéressant. Suivant mon estimé contradicteur de la faculté de droit de Florence, il y a eu insuffisance de recours dans le chef de Sidro.

Que Sidro, principal objet de la protection du Gouvernement belge, ait eu l'obligation d'épuiser préalablement les voies de recours qui lui auraient été offertes par le droit espagnol et qui auraient pu lui obtenir la réparation du préjudice dénoncé, cela va sans dire, mais la difficulté surgit du fait que Sidro, comme actionnaire de la société faillie, n'avait aucune qualité quelconque pour intervenir en Espagne dans la procédure de faillite.

A vrai dire on pouvait imaginer qu'après la vente de tous les avoirs de la société dont elle était actionnaire, et qui la dépouillait, elle se prévau-drait du préjudice manifeste qu'elle avait ainsi subi, et qu'elle s'en prendrait à l'adjudicataire pour s'efforcer de lui faire rendre gorge, en dénonçant les nombreuses irrégularités d'une procédure dont il était l'inspirateur. C'est très exactement ce que firent après 1952 non seulement Sidro mais trois autres actionnaires belges: M<sup>me</sup> Mathot, MM. Duvier et Brementhal. C'est en qualité d'actionnaire, mais après la vente, que Sidro s'adressa au tribunal de Madrid, les trois autres au tribunal de Reus. Mais on connaît le sort de ces actions: l'actionnaire qui s'était adressé à Madrid se fit renvoyer à Reus et ceux qui s'étaient adressés à Reus virent l'examen de leur cause remis à Pâques ou à la Trinité, c'est-à-dire en 1963.

Pas de reproche donc à adresser à Sidro en ce qui concerne l'exercice des recours qu'elle pouvait tenter en sa qualité d'actionnaire. Mais, nous fait-on observer avec sagacité, Sidro était aussi obligataire, elle pouvait user de cette qualité comme les nombreux obligataires du groupe March qui favorisèrent son action même lorsque García del Cid et Boter paraissaient la combattre. Sidro comme obligataire ne lutta pas contre ces interventions; elle eut tort.

Je ne vois vraiment pas ce que la Partie adverse espère tirer de cette constatation. Sidro, on le sait, a pris sur elle l'ensemble des charges de la défense à la demande de mise en faillite de Barcelona Traction. C'est elle qui a fourni à la société faillie, au *receiver*, à la National Trust, aux sociétés auxiliaires — on ne le conteste pas — les moyens financiers considérables que supposait la poursuite d'une lutte judiciaire aussi intense. Elle mit même en lice certains obligataires tels que Sagnier, Andreu, Lostrie. Que pouvait-elle faire de plus qu'elle ne fit? Sa propre intervention eût été une contravention flagrante à ses obligations à

l'égard du *trustee* dont elle avait accepté et reconnu les fonctions et les responsabilités comme une des conditions des obligations de Barcelona Traction qu'elle avait acquises.

Il fût résulté, d'une intervention comme obligataire de sa part, une rupture certaine avec la National Trust, et donc un trouble considérable dans la défense qu'elle désirait mener.

Ainsi ce quatrième moyen doit, lui aussi, être écarté comme non fondé et la quatrième exception écartée par la Cour.

*L'audience, suspendue à 12 h 10, est reprise à 12 h 30*

Me voici arrivé à la dernière partie de ma plaidoirie. Avant de l'aborder, je suis dans l'obligation de dire quelques mots au sujet de certains des documents qui ont été versés aux débats par M. l'agent du Gouvernement espagnol lundi dernier ; M<sup>e</sup> Grégoire et moi-même avons déjà eu l'occasion de commenter certains d'entre eux.

Une autre série de documents produits à trait à la question, assurément accessoire, de l'attestation relative à M. Speciael, délivrée par le chef de la Phalange traditionaliste à Bruxelles le 19 février 1940.

Si le Gouvernement espagnol avait produit du premier coup la totalité de la correspondance qui était en sa possession à ce sujet, il m'aurait épargné la peine d'en parler, car cette attestation, comme celle plus vague et indirecte d'ailleurs émanant du conseiller de l'ambassade d'Espagne, s'en trouve réduite à de simples formalités administratives faites en l'absence de M. Speciael par les services de Bruxelles à la demande d'une société espagnole dont M. Speciael était administrateur et pour permettre à cette société d'entreprendre certains travaux de reconstruction.

Ceci dit, la portée utilitaire et administrative de l'attestation sollicitée et reçue ne suffit pas à leur valoir mon approbation.

Le document figurant à la page 16 de la traduction française est un important procès-verbal de l'inspection fiscale menée dans les bureaux de l'Ebro à Barcelone de 1948 à décembre 1951. Je remercie M. l'agent du Gouvernement espagnol d'avoir enfin répondu à nos demandes répétées. J'ai trouvé dans ce document la confirmation complète de ce que j'ai exposé à la Cour : c'est seulement pour deux exercices, à savoir 1943 et 1944, que la base imposable de l'Ebro s'est trouvée modifiée, une fois de 3 millions, une fois de 6,5 millions de pesetas ; à l'évidence aucune de ces modifications ne correspondait aux fraudes dénoncées avec tant d'acharnement par les conseils du Gouvernement espagnol, sir Humphrey Waldock et d'autres. Le montant supplémentaire d'impôts n'est pas indiqué mais, vu les rectifications, il ne peut guère excéder les 3 millions de pesetas que le Gouvernement belge a mentionnés dans son mémoire.

Les documents figurant aux pages 44, 45 et 48 de la traduction française (p. 86 à 101 du texte en langue originale) ont trait au non-remboursement à l'Ebro des impôts que le Tribunal suprême, par son arrêt de 1934, avait déclarés indûment perçus. Ils ne font que confirmer ce que j'avais déclaré en plaidoirie : qu'il fallait d'autant plus se méfier des taxations excessives en Espagne qu'alors même qu'un recours était exercé et couronné de succès il fallait, après avoir déposé la somme réclamée, renoncer à en obtenir le remboursement.

Dans ma plaidoirie introductive je m'étais d'autre part efforcé de remettre dans leur véritable lumière les opérations relatives aux coopératives catalanes, de l'année 1936. Cela nous vaut un flot de pièces nouvelles

(documents figurant aux p. 38 à 69 du vol. I). J'y trouve deux choses importantes: primo, la confirmation que les firmes Cros et Pares y Masana étaient bien à l'origine de ces coopératives (voir notamment p. 65 du volume I des nouveaux documents), secundo, qu'ici comme dans de nombreux autres cas, le Gouvernement espagnol se sert de la correspondance interne du groupe pour lui faire un procès d'intention sans établir que les diverses suggestions faites aient été effectivement mises à exécution. Or, j'ai montré comment s'était terminée l'affaire des coopératives et je ne trouve rien dans les pièces nouvelles qui m'apporte un démenti sur ce point.

J'ai de même trouvé dans le volume des traductions (p. 43) un certificat de résidence de Juan March, du consul général d'Espagne à Lisbonne. Je constate qu'il résulte de cette pièce que vraisemblablement cette résidence étrangère a été choisie pour permettre à Juan March de bénéficier, pour ses manipulations de devises, des dispositions légales relatives aux Espagnols résidant à l'étranger. Je demande à mes collègues, les conseils du Gouvernement espagnol, s'ils croient sincèrement que cette résidence de Juan March avait plus de réalité que sa résidence genevoise de quelques années plus tard, ou s'il ne s'agit pas plutôt, pour reprendre une expression si souvent répétée par sir Humphrey Waldo de « 98 pour cent de fabrication et 2 pour cent de vérité ». Bornons-nous à constater que non seulement le consul d'Espagne ne mentionne pas l'adresse de Juan March au cours des six années, mais qu'il n'indique pas davantage ni sa résidence antérieure ni sa résidence ultérieure, en sorte que rien ne permet d'exclure que l'intéressé soit demeuré pendant tout ou partie de cette période inscrit simultanément dans une localité espagnole.

Parmi les documents qui prétendent rectifier les affirmations faites par les conseils du Gouvernement belge, il en est dont j'avoue n'avoir pas saisi la portée.

Spécialement en ce qui concerne l'enlèvement à Ebro des concessions qu'elle avait dans le bassin de la rivière Ribagorzana (p. 107 du volume des traductions), le décret reproduit fait allusion, il est vrai, au fait que certaines concessions sont devenues caduques tandis que d'autres sont à la veille d'être annulées; mais, comme je l'ai indiqué, il y avait d'autres concessionnaires qu'Ebro sur ladite rivière et rien ne montre qu'Ebro fût visée spécialement. A la page 108 il est du reste fait allusion à la nécessité d'avoir égard aux droits reconnus aux concessions antérieurement octroyées et il est également prévu que l'institut créé est habilité à en prononcer l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. Je n'ai rien dit d'autre au cours de ma plaidoirie.

Enfin, j'ai noté avec surprise l'utilisation par le Gouvernement espagnol de certains articles de presse. Le premier est un article du journal argentin *La Prensa* de 1945 qui attaque violemment la Sofina, la Chade et sa filiale argentine la Cade.

Face à ces campagnes de dénigrement, je me permets d'opposer le plus simple des démentis.

En ce qui concerne les rapports avec les autorités argentines, la Cour doit savoir que celles-ci ont, en 1958 et 1961, conclu avec la Cade des accords qui ont réalisé la nationalisation des entreprises d'électricité de Buenos-Aires, dans des conditions qui ont assuré aux intérêts presque exclusivement étrangers un traitement qui est digne d'être cité en exemple et qui a contribué considérablement à confirmer le crédit dont l'Argentine jouit à l'étranger.



Pour ce qui est de la Chade, je ne reviendrai pas sur le conflit qu'elle a eu avec les autorités espagnoles et que mon collègue M. Mann a évoqué (*supra*, p. 78). Je tiens à souligner à la Cour qu'en 1960 — je répète: 1960 — le Gouvernement espagnol a conclu avec les groupes majoritaires de la Chade des accords (reproduits aux nouv. doc. belges 34 et 35) qui ont mis fin au litige et dont la conclusion eût été impensable si les imputations que le Gouvernement espagnol lance maintenant devant la Cour avaient eu quelque fondement.

Il est encore plus étonnant que le Gouvernement espagnol ait estimé opportun de produire parmi ces documents trois extraits d'un hebdomadaire flamand de 1959, un autre tiré d'un hebdomadaire satirique belge, tous relatifs à la condamnation pour corruption prononcée à charge d'un fonctionnaire belge des affaires étrangères en 1959.

Je me bornerai à rappeler à la Cour que, comme l'a précisé l'agent de mon gouvernement (VIII, p. 9), tous les Gouvernements belges qui se sont succédé au pouvoir ont accordé leur protection aux intérêts privés en cause, tant avant que pendant et après cette regrettable affaire. Ce qui est dit dans les petits articles de presse est donc sans le moindre fondement.

Je me suis par contre senti honoré du fait que le Gouvernement espagnol avait cru intéressant de produire l'extrait d'un discours que j'avais prononcé à l'assemblée consultative du Conseil de l'Europe en 1951.

Je m'y déclarais fortement adversaire de l'évasion fiscale et regrettais que notre associé dans le Benelux, le Grand-Duché, se prêtât si souvent à servir de pays de refuge des capitaux désireux de se soustraire à l'impôt.

Je n'ai pas changé d'opinion à cet égard, mais cela n'a vraiment rien à voir avec notre procès.

Monsieur le Président, je clos maintenant cette parenthèse dont je regrette la longueur, pour aborder le dernier chapitre de ma plaidoirie.

J'avais songé à lui donner la forme d'une synthèse. J'y ai renoncé. C'eût été non seulement fastidieux pour la Cour, mais inutile, fastidieux parce qu'inutile car vraiment l'attention que vous avez bien voulu nous prêter, et dont je vous remercie, me permet de croire que vous êtes pleinement familiarisés avec les thèmes essentiels que l'une et l'autre Partie ont développés devant vous. Je me bornerai donc à quelques réflexions, les unes sur l'un ou l'autre point particulier de l'argumentation belge, les autres sur certaines thèses ou objections qui vous ont été présentées par nos adversaires et que mes collègues et moi avons peut-être insuffisamment rencontrées jusqu'ici.

La Cour, j'imagine, lorsqu'elle entreprendra la rédaction de son arrêt, après avoir examiné l'affaire sous tous ses aspects, commencera nécessairement à prendre position sur les exceptions qu'elle a jointes au fond dans son arrêt de 1964.

Je viens à peine de terminer mon exposé de ce que nous pensons de la quatrième et je juge donc tout à fait superflu de faire encore une place quelconque à cette exception dans mes dernières observations. Mais je me réjouis d'avoir été amené à terminer mon exposé sur l'examen de la conduite de Sidro. Comme je l'avais indiqué dans ma première plaidoirie, cette question, en effet, se rattache directement à celle de savoir quels sont les recours à prendre en considération lorsqu'il s'agit de vérifier s'il a été satisfait à la nécessité d'épuisement préalable des voies de recours interne et je crois que cela n'est pas sans rapport avec la troisième exception.

J'ai soutenu la thèse qu'il importait peu qui exerçait les recours, pourvu que la possibilité ait été donnée aux tribunaux de l'Etat défendeur de mettre un terme à la situation illicite dénoncée et, éventuellement, d'accorder les réparations dont la réclamation faisait l'objet de l'instance internationale.

Le professeur Malintoppi a soutenu la thèse opposée (IX, p. 560-561) et je n'ai garde de reprendre à cette heure-ci cette controverse où je crois bien tenir le bon bout.

Mais je cueille dans la plaidoirie de mon collègue de Florence les mots suivants :

« De toute évidence, le Gouvernement espagnol n'avait aucune difficulté à marquer son accord sur la nécessité de déterminer si les recours ouverts à Barcelona Traction avaient été épuisés par cette société en tant que telle, puisqu'en tout cas le prétendu préjudice découle d'une procédure de faillite affectant Barcelona Traction elle-même. » (*Ibid.*, p. 561.)

Qu'a voulu dire mon estimé collègue : s'il y avait nécessité que Barcelona Traction exerçât les recours prévus par la loi espagnole et dont certains ne pouvaient être exercés que par elle, comment l'aurait-elle fait, vu qu'elle était privée de tout son patrimoine, si elle n'avait pas reçu l'aide matérielle de sa principale actionnaire ?

Et comment peut-on soutenir à la fois que Sidro, en tant que principale actionnaire de Barcelona Traction, était internationalement tenue de faire en sorte que les recours qui appartenaient à Barcelona Traction dans l'ordre interne soient exercés et, en même temps, de refuser à Sidro la qualité de préjudiciée et au Gouvernement belge le droit de poursuivre, par la protection diplomatique et, éventuellement, par l'action judiciaire internationale, la réparation de ce préjudice ?

Vraiment, cette considération à elle seule devrait suffire, à mon avis, à convaincre la Cour du bien-fondé de la thèse défendue par M<sup>me</sup> Bastid et par MM. Virally, Lauterpacht et Grégoire, que dans une espèce comme celle-ci un Etat a certainement le droit de protéger ses ressortissants actionnaires d'une société ruinée par des actes illicites commis par les organes d'un Etat étranger, d'une société à laquelle ils ont fourni les moyens de se défendre.

Ma deuxième observation tend à attirer l'attention de la Cour sur la curieuse manie qui s'est emparée de la plupart des conseils du Gouvernement espagnol et qui les a conduits à prêter, en toutes circonstances, aux actes et déclarations des dirigeants du groupe de la Barcelona Traction des intentions inverses de celles que ces actes devaient, à première vue, laisser supposer.

Je me suis demandé à quoi cette tendance devait être attribuée.

Sans doute, pour une part, à la croyance que M. Andany et ses disciples avaient réussi à leur inculquer, que Barcelona Traction n'était depuis son origine qu'une vaste entreprise de tromperie, une entreprise truquée ayant pour but de frauder à la fois le fisc et les obligataires.

J'ai consacré ma première plaidoirie à la réfutation de cette fable. Je n'ai pas nié que certaines formes juridiques données aux relations entre la société mère et ses filiales aient été inspirées par le désir de prêter aussi peu que possible le flanc à la taxation, mais j'ai soutenu que cette utilisation des lacunes de la loi fiscale espagnole était chose licite, en sorte qu'on ne pouvait assimiler les précautions à la fraude.

A ce sujet, Monsieur le Président, mes collègues britanniques m'ont demandé de signaler à l'attention de la Cour un arrêt très récent de la cour d'appel de Londres, en cause *Ionian Bank c. Couvreur* (1969, I, *W.L.R.* 781), une affaire dans laquelle un rapport d'association avait été transformé pour des raisons fiscales en un rapport de prêteur à emprunteur. Le défendeur ayant dénoncé le caractère illicite de cette transformation, lord Denning repoussa l'argument en déclarant une fois de plus que des arrangements et des réarrangements pour échapper à la taxe sont adoptés chaque jour et ne sont pas illégaux.

La véritable cause de cette déformation qui s'est emparée de l'esprit de mes collègues me paraît devoir être attribuée à l'influence qu'a exercée sur eux l'exemple de García del Cid et Boter qui, l'un et l'autre, avaient paru vouloir faire échouer la demande en faillite du groupe March, pour des raisons de compétence et de juridiction, alors qu'il est tout à fait certain qu'ils ne souhaitaient aucunement aboutir, mais poursuivaient des buts totalement différents. Du moment qu'il était démontré qu'il y avait eu des motifs cachés dans la conduite de deux des protagonistes du groupe March, pourquoi n'en serait-il pas de même de Barcelona Traction?

Et les conseils du Gouvernement espagnol s'en sont donné.

Des autorisations de transfert de devises avaient été demandées par Ebro? Le professeur Reuter découvre que

« les demandes ont eu un caractère pour ainsi dire formel et semblent n'avoir eu qu'un objet conservatoire... » (IX, p. 194).

et un peu plus loin je lis :

« on peut demander « du bout des lèvres », on peut demander « en faisant la bête ». Et les représentants de l'entreprise étaient passés maîtres dans ce jeu » (*ibid.*).

Quelques jours plus tard le professeur Aréchaga renchérisait sur cette affirmation :

« les employés de la société savaient qu'ils pouvaient garantir un refus de devises étrangères par une politique de silence et d'évasion, et un refus leur convenait mieux qu'un octroi » (IX, p. 460).

Barcelona Traction, les sociétés auxiliaires, la National Trust ont paru combattre le jugement de faillite?

Qu'à cela ne tienne. M. l'agent du Gouvernement espagnol affirme que :

« la faillite se présentait comme une perspective somme toute acceptable » (IX, p. 13),

et un peu plus loin :

« les tribunaux espagnols, n'étant pas dupes, ont déjoué la manœuvre consistant à transformer une faillite en opération fructueuse » (*ibid.*).

Le professeur Jiménez, de même, accuse le groupe de Barcelona Traction d'avoir cherché en réalité à tirer profit de la faillite espagnole pour remplacer sa dette en livres sterling par une dette en pesetas.

Nous avons combattu la suspension de la procédure et essayé d'obtenir que les recours soient examinés?

Nos adversaires n'en croient rien. Le professeur Weil, notamment, déclare :

« la tactique dilatoire a toujours été celle de Barcelona Traction dans cette affaire » (IX, p. 552).

A vrai dire, l'honneur de cette découverte appartient à M. Gil-Robles (IX, p. 58).

Nous avons multiplié les recours ?

C'était uniquement en vue de pouvoir faire état devant la juridiction internationale d'un nombre maximum de dénis de justice. C'est ce que déclare M. Gil-Robles (IX, p. 20, 38, 45 et 46). Et le professeur Jiménez partage cet avis en affirmant que le groupe de Barcelona Traction ne désirait pas réellement voir examiner ses réclamations. Il préférerait que la suspension continue, afin qu'il puisse plus tard la dénoncer comme un déni de justice.

Monsieur le Président, je m'efforce d'éviter dans l'examen de l'argumentation de mes adversaires toute appréciation péjorative. Mais vraiment, cette fois, n'ai-je pas le droit de dire que tout ceci est absurde ?

Est-il croyable qu'en 1945 les dirigeants et actionnaires de la Barcelona Traction, qui depuis dix ans ne pouvaient plus rémunérer ni le capital obligations ni le capital actions, n'aient pas été sincères dans leur désir de mettre fin à cette situation, en obtenant des transferts de devises ?

Est-il conforme aux faits de soutenir qu'ils ont pendant quatre ans orienté de leur mieux la procédure vers la liquidation, qu'ils devaient considérer comme devant nécessairement se faire en pesetas, en sorte que c'est uniquement la fermeté et la sagacité des tribunaux espagnols et la fermeté des syndics qui auraient veillé à ce que le groupe March fût adjudicataire dans des conditions qui ne laissaient aux actionnaires ni une livre sterling, ni même une peseta ?

Nos adversaires ne se rendent-ils pas compte qu'il y a quelque contradiction entre les intentions qu'ils nous prêtent d'une part de voir la faillite se poursuivre en Espagne et d'autre part d'avoir voulu la retarder ?

Et comment peut-on prendre au sérieux leur prétention que nous aurions spéculé sur le bénéfice que nous rapporterait l'action diplomatique et éventuellement judiciaire internationale, soit canadienne, soit belge, alors que le Gouvernement espagnol se refusa dès le début à l'arbitrage et que le Gouvernement belge se trouva dans l'impossibilité pendant des années de porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice, vu que l'Espagne n'était pas membre des Nations Unies ? A combien d'obstacles, au surplus, une action internationale ne se heurte-t-elle pas toujours ? Quels aléas ne comporte-t-elle pas qui excluent que les intéressés puisse mettre leur espoir en elle sinon comme dernière carte ?

Mais je m'en voudrais de continuer cette discussion des résultats de ces extraordinaires exercices de psychanalyse auxquels se sont livrés mes collègues de la Partie adverse.

Et j'aborde maintenant une autre de leurs thèses favorites, à peine moins étonnante, mais dont cette fois ils ne sont pas les inventeurs, car elle a été formulée à diverses reprises dans les décisions judiciaires que nous critiquons.

Cette thèse, on peut la résumer en trois mots : *il fallait aboutir*.

Le juge de Reus avait déclaré la faillite de Barcelona Traction à la demande de certains obligataires ; il fallait que ces obligataires fussent payés et qu'ils fussent payés en livres sterling.

Peu importait qu'on n'ait pas statué encore sur la juridiction des tribunaux espagnols, ni sur les griefs contenus dans l'opposition, ni sur une série d'autres recours. Peu importait que l'existence du siège social en pays étranger fût obstacle à la mise en œuvre de certaines prescriptions légales sans le recours à des commissions rogatoires. On se passerait de commissions rogatoires. Il fallait aboutir.

Peu importait que les dispositions du cahier des charges fussent conçues de manière à causer la ruine des actionnaires et un énorme bénéfice pour l'adjudicataire, et même pour certains obligataires. Du moment que la vente assurait le paiement en livres sterling aux obligataires, ce que Juan March effectuerait pour la majeure partie par simple compensation, une fois ce résultat assuré, on pouvait aller de l'avant. Il fallait aboutir.

Je n'invente rien, Monsieur le Président. Je me bornerai à vous rappeler brièvement trois ou quatre arrêts de la Cour d'appel de Barcelone, où cette nécessité se trouva ingénument proclamée, et je ne doute pas qu'il sera aisé aux membres de la Cour d'en trouver bien d'autres.

Le premier que je désire rappeler est celui du 27 janvier 1951, dont M<sup>e</sup> Grégoire vous a entretenus récemment (*supra*, p. 203). Il s'agissait de l'obligation faite aux syndics d'établir la liste des créanciers à l'aide des livres et papiers de la faillite. Comme ces papiers se trouvaient à Toronto, Barcelona Traction avait demandé qu'une commission rogatoire y soit envoyée. La cour confirme le jugement qui avait rejeté cette demande et considéré comme suffisante la requête adressée à l'avoué, bien que celui-ci soit manifestement hors d'état d'y satisfaire. C'est, dit la cour, seulement de cette manière que l'on pourra se conformer aux préceptes de l'article 1060 du code de commerce, parce qu'adresser une requête au conseil d'administration à Toronto équivaldrait à retarder la tenue de l'assemblée pour un temps indéfini.

Le 5 février 1952, la cour d'appel rendit un arrêt autorisant la vente et proclamant la validité de la possession qui avait fictivement été reconnue aux syndics. « Si l'on n'admet pas la possession civilissime — dit la Cour — ... on aboutirait, dans le cas qui nous occupe, à une conclusion bien douloureuse, à savoir que lorsque le failli sera une entité étrangère et aura à l'étranger ses titres actions et ses biens, tandis que ses obligations se trouveront en Espagne, tout se réduirait à la contemplation par les autorités et les citoyens espagnols, par-dessus la frontière, du failli et de ses titres ».

Le 1<sup>er</sup> janvier 1958 encore, la cour d'appel de Barcelone manifeste à un degré étonnant son complet mépris pour le droit du failli (A.C.M., vol. IX, n° 173, doc. n° 2). Elle était saisie d'un appel par les syndics d'un jugement du juge spécial du 12 mai 1956, déclarant recevable une requête formulée par Barcelona Traction contre les syndics, aux fins de réintégrer dans la masse de la faillite 2,5 millions de livres comme dommages et intérêts pour les fraudes et malversations commises. L'arrêt déclare que si le failli, en conformité de l'article 1365 de la loi de procédure civile, sans attendre la liquidation de la faillite et la reddition des comptes, peut attaquer isolément et dès le premier acte de gestion tous ceux que les syndics effectuent, on aboutit à la conclusion absurde d'ériger le failli en arbitre dans la conclusion de faillite.

N'est-il pas évident qu'avec un pareil raisonnement tous les obstacles légaux pourront être surmontés du moment que les tribunaux se persua-

dent que leur premier devoir est de faite en sorte que dans le plus bref délai l'action en faillite aboutisse?

Monsieur le Président, je me rends bien compte qu'arrivé à ce point de ma démonstration, je me heurte à une objection que certains de mes adversaires ont formulée et qui se trouvait déjà dans la procédure écrite: si les magistrats espagnols, saisis de l'affaire de Barcelona Traction, étaient à ce point désireux de donner satisfaction à Juan March, comment se fait-il que cela ait duré quatre ans, et que certaines décisions du premier et du troisième juge spécial, notamment, parfois même et beaucoup plus rarement, de la cour d'appel de Barcelone, aient rejeté certains recours du groupe March ou accueilli des thèses développées par le groupe de Barcelona Traction?

L'objection mérite certainement qu'on y réponde, et je le ferai de mon mieux. Je crois avoir exposé déjà à la Cour que Juan March qui, pour des raisons que nous ignorons, était sûr de l'esprit de compréhension que manifesterait à son égard le juge de Reus et aussi, sans doute, le deuxième juge spécial, était loin d'avoir la même assurance en ce qui concerne plusieurs des autres magistrats qui eurent à connaître de son affaire. Je suis notamment convaincu personnellement qu'il n'aurait jamais obtenu du premier juge spécial ce qu'en 1951 il obtint du deuxième.

Le temps aussi, d'autre part, travaillait pour lui. Les années s'écoulant, il y avait une certaine accoutumance qui dut se former dans l'esprit de certains magistrats quant à cette faillite exceptionnelle qui leur était soumise. Beaucoup des décisions qui leur étaient demandées et qu'ils concédèrent leur paraissaient sans conséquences graves parce qu'elles succédaient à d'autres qui les préparaient. Nous avons connu ce processus des esprits sous l'occupation, où certains fonctionnaires se laissèrent aller de concession en concession jusqu'à accepter des situations qui, au début, leur auraient fait horreur.

Il n'est pas douteux non plus que l'effet des imputations passionnées dirigées contre le groupe de la Barcelona Traction par de hautes personnalités n'ait pénétré que progressivement dans les esprits pour y créer les dégâts dont la justice eut à souffrir.

Deux dernières réflexions encore.

La première s'adresse à M. le professeur Gil-Robles. Le 22 mai dernier, au terme de sa plaidoirie, il a déclaré être venu tout simplement pour défendre l'Espagne. Je respecte ce sentiment. Le monde entier connaît le souci de l'honneur, individuel et collectif, qui caractérise le peuple espagnol.

Mais, Monsieur le professeur Gil-Robles, vous n'êtes pas, vous, les conseils du Gouvernement espagnol, les seuls Espagnols à avoir eu le souci de l'honneur de l'Espagne.

Les collègues espagnols qui, depuis des années, nous ont aidés de leur science et de leur expérience, ont eu, eux aussi, la conviction de servir l'Espagne.

Ils ont jugé honorable pour elle comme pour eux de montrer au monde qu'il existait en Espagne des juristes indépendants qui se refusent à demeurer passifs devant ce qu'en conscience ils considéraient comme d'intolérables manquements à la légalité et à l'équité dus à certains de leurs compatriotes, fonctionnaires ou magistrats.

La devise « Right or wrong, my country » n'est pas acceptable pour un juriste.

Ma deuxième et dernière réflexion s'adresse au professeur Uría que je remercie d'avoir, dans son préambule (IX, p. 248), exprimé l'avis

« que ce qu'il faut considérer ici c'est l'application des règles de l'ordre juridique espagnol en fonction du résultat juste et correct que doivent rechercher les décisions judiciaires »;

et d'autres de ses collègues lui ont fait écho.

Rien n'est plus conforme aux vœux du Gouvernement belge que de voir la Cour se préoccuper de vérifier la justice ou l'injustice du résultat obtenu le 4 janvier 1952 à l'issue d'une longue procédure. Elle n'aura pas de peine, je pense, à discerner l'erreur fondamentale commise par les conseils du Gouvernement espagnol lorsque, parlant de la priorité des droits des créanciers du failli sur les intérêts du failli lui-même, ils ont considéré que les syndicats et les tribunaux qui surveillaient leurs opérations pouvaient se désintéresser des intérêts du failli une fois satisfaits les droits des créanciers.

De là, ce résultat extraordinaire d'avoir vu les actifs de Barcelona Traction, après avoir été accaparés par toutes sortes de stratagèmes, réalisés pour un prix dont nos adversaires n'ont pu nier le caractère fictif.

On nous reproche d'avoir soutenu qu'une adjudication publique des biens de la faillite ne pouvait avoir lieu qu'en monnaie espagnole car, nous dit-on, il en serait résulté que Barcelona Traction aurait pu s'acquitter de son dû en pesetas.

Nous n'en pouvons rien, Messieurs; du moment que la faillite était poursuivie en Espagne, telle était selon nous la conséquence légale inéluctable de la procédure choisie.

Mais la vérité est que la faillite n'aurait jamais dû être poursuivie ni en Espagne ni au Canada. La vente forcée d'une société en pleine activité — et d'une société dont nous avons montré le caractère prospère qui, notamment, de 1924 à 1936, avait donné pleine satisfaction et rémunéré, bien entendu, ses obligataires jusqu'au dernier penny et également distribué des dividendes aux actionnaires — la mise en faillite d'une société de cette nature et la vente forcée de ses avoirs étaient en elles-mêmes inévitablement des injustices. La seule cause du mal à laquelle aucune faillite ne pouvait porter remède était dans le fait du gel qui s'était emparé des revenus de Barcelona Traction par l'attitude du Gouvernement espagnol.

Or, depuis 1946 au moins, on l'a vu, le Gouvernement espagnol avait reçu de M. Spéciael les éclaircissements les plus complets sur les doutes qu'il aurait pu avoir. Le séquestre provisoire, en possession des archives d'Ebros, pouvait répondre aux questions qui seraient posées encore. La balance des investissements et sorties de fonds, comme le montrèrent les experts anglais et canadien de la commission internationale d'experts, accusait un solde positif d'un montant considérable des investissements faits en Espagne.

Les organes de la faillite, dans ces conditions, comment pouvaient-ils maintenir une attitude tendant à étrangler, coûte que coûte, la société canadienne? N'auraient-ils pas dû, une fois les autorités pleinement renseignées — et s'il manquait des informations, avec les archives en leur possession, ils pouvaient combler des lacunes —, n'auraient-ils pas dû s'adresser aux autorités espagnoles pour obtenir une modification de leur attitude? Et s'ils voulaient poursuivre la procédure de faillite, ils

avaient dans le patrimoine de la société de grands immeubles de Catalonian Land, d'autres biens, d'autres avoirs qui étaient détachables et qu'ils pouvaient réaliser sans même porter atteinte à l'unité économique de ce que Barcelona Traction avait réussi à créer. Il leur eût été aisé, avec ces avoirs, d'effectuer au bout de ces quatre ans le remboursement des obligataires en réalisant certains de ces biens. Fecsa, elle-même, une fois en possession de ce patrimoine, le dispersa et le répartit entre diverses sociétés.

Monsieur le Président, me voici arrivé au terme de ma plaidoirie et, comme pour M. Gil-Robles, ceci marque sans doute, pour moi, le terme de mes interventions devant la Cour de La Haye.

Mon estimé collègue de la faculté de droit d'Oviedo a déclaré, non sans une certaine émotion, qu'il ne pouvait imaginer un meilleur terme pour une vie consacrée au service du droit (IX, p. 66). Je lui souhaite que la postérité ratifie cette déclaration. Quant à moi, je n'aspire pas à un meilleur éloge, si ce n'est pourtant que j'aimerais qu'on y ajoutât: « et de la justice ». Car je ne pourrais séparer l'un de l'autre. Et c'est justice qu'au nom du Gouvernement belge mes collègues et moi attendrons de votre arrêt.

Monsieur le Président, en ce qui concerne nos conclusions, je crains qu'un malentendu ne se soit produit. Nous avons cru pouvoir nous inspirer de ce qui s'était passé lors des débats sur les exceptions préliminaires où le Gouvernement défendeur — nous étions défendeurs sur exception — avait conclu le premier, suivi du Gouvernement demandeur. Nous attendions les exceptions du Gouvernement espagnol pour pouvoir y répondre mais nous sommes, bien entendu, à la disposition de la Cour pour suivre les indications qu'elle voudra bien nous donner à ce sujet.

Le PRÉSIDENT: Etant donné qu'il y a là un cas d'application de l'article 48 du Statut de la Cour, la Cour indiquera quand devront être présentées les conclusions de la Partie belge<sup>1</sup>.

*L'audience est levée à 13 h 15*

---

<sup>1</sup> Voir *infra*, p. 351-364 et 669; et Correspondance n° 127.



**CONCLUSIONS FINALES DÉPOSÉES LE 14 JUILLET 1969  
PAR L'AGENT DU GOUVERNEMENT BELGE<sup>1</sup>**

1. Attendu que la Cour a constaté à la page 9 de son arrêt du 24 juillet 1964 que « la requête du Gouvernement belge du 19 juin 1962 a pour objet la réparation du préjudice qui aurait été causé à un certain nombre de ressortissants belges présentés comme actionnaires de la société de droit canadien Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, par le comportement, prétendu contraire au droit des gens, de divers organes de l'Etat espagnol à l'égard de cette société et d'autres sociétés de son groupe »;

que c'est donc manifestement à tort que le Gouvernement espagnol, dans les conclusions jointes au contre-mémoire et dans les plaidoiries de ses conseils, s'obstine à soutenir que la demande belge a pour objet la protection de la société Barcelona Traction;

2. Que la Barcelona Traction a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de Reus, en Espagne, le 12 février 1948;

3. Que cette société holding avait à cette date une situation financière parfaitement saine, comme l'avaient ses filiales, sociétés canadiennes ou espagnoles ayant leurs activités en Espagne;

4. Que, toutefois, la guerre civile d'Espagne et la deuxième guerre mondiale avaient fait obstacle, de 1936 à 1944, à ce que la Barcelona Traction pût recevoir, de ses filiales exploitant en Espagne, les devises nécessaires au service des emprunts en livres sterling émis par elle en vue du financement des investissements du groupe en Espagne;

5. Que pour remédier à cette situation, les dirigeants de la Barcelona Traction convinrent en 1945 avec les obligataires, en dépit de l'opposition du groupe March, d'un plan d'arrangement qui fut approuvé par le *trustee* et ratifié par le tribunal canadien compétent; que son exécution fut rendue impossible par suite de l'opposition des autorités espagnoles du change, bien que le mode de financement finalement proposé ne comportât plus, pour l'économie espagnole, de sacrifice quelconque de devises;

6. Que prenant prétexte de cette situation, le groupe March, qui avait dans l'intervalle procédé à de nouveaux achats d'obligations en quantités considérables, demanda et obtint le jugement prononçant la faillite de la Barcelona Traction;

7. Que la procédure de faillite fut conduite de manière à aboutir à l'adjudication au groupe March, qui eut lieu effectivement le 4 janvier 1952, de tous les actifs de la société faillie, d'une valeur très supérieure à son passif, moyennant prise en charge par l'adjudicataire lui-même du seul passif obligataire, que, par de nouveaux achats, il avait concentré entre ses mains à concurrence d'environ 85 pour cent, tandis que le prix en espèces versé aux syndics, soit dix millions de pesetas — environ 250 000 dollars —, insuffisant pour couvrir les frais de la faillite, ne leur permit de rien remettre ni à la société faillie, ni à ses actionnaires, ni même de payer ses créanciers chirographaires;

8. Attendu que les accusations de fraude formulées par le Gouvernement espagnol contre la société Barcelona Traction et l'allégation suivant

<sup>1</sup> Voir Correspondance n° 127; *supra*, p. 350, et *infra*, p. 365 et 669.

laquelle cette société se serait trouvée en état permanent de faillite latente sont dénuées de toute pertinence en la cause et, au surplus, entièrement mal fondées;

9. Attendu que les actes et omissions qui engagent la responsabilité du Gouvernement espagnol sont imputés par le Gouvernement belge, d'une part, à certaines autorités administratives, d'autre part, à certaines autorités judiciaires;

que l'examen d'ensemble de ces actes et omissions fait apparaître qu'indépendamment de leurs vices propres, ils ont convergé vers un résultat commun, qui fut le détournement de la procédure de faillite de ses fins légales vers le transfert forcé et sans indemnité des entreprises du groupe de la Barcelona Traction au profit d'un groupe privé espagnol, le groupe March;

### *I. Abus de droit, attitude arbitraire et discriminatoire de certaines autorités administratives*

Considérant que les autorités administratives espagnoles se sont comportées envers la Barcelona Traction et ses actionnaires d'une manière abusive, arbitraire et discriminatoire, en ce que, dans le but de faciliter le transfert du contrôle des biens du groupe de la Barcelona Traction de mains belges aux mains d'un groupe privé espagnol, elles ont notamment:

- a) fait échouer, en octobre et en décembre 1946, l'exécution de la troisième modalité de financement du plan d'arrangement, en refusant d'autoriser Ebro, société canadienne ayant une résidence en Espagne, à payer en monnaie nationale 64 millions de pesetas à des résidents espagnols pour le compte de la Barcelona Traction, société non résidente, afin que celle-ci remboursât ces obligations en pesetas circulant en Espagne, et ce, bien que l'autorisation d'effectuer le paiement des intérêts de ces mêmes obligations n'ait pas cessé d'être accordée périodiquement à Ebro jusqu'à la faillite;
- b) en revanche, admis que Juan March, citoyen espagnol résidant notoirement en Espagne, achetât à l'étranger des obligations en livres sterling de la Barcelona Traction en quantités considérables;
- c) fait un usage abusif d'une enquête internationale, à l'écart de laquelle le Gouvernement belge fut tenu, en altérant gravement le sens des conclusions de la commission d'experts à laquelle elles attribuèrent la constatation d'irrégularités de tous genres de nature à entraîner pour le groupe de la Barcelona Traction des sanctions rigoureuses, ce qui permit aux syndics, à l'instigation de March, de provoquer la vente prématurée et à vil prix des avoirs du groupe de la Barcelona Traction et leur achat par le groupe March grâce à l'octroi de toutes les autorisations de change nécessaires.

### *II. Usurpation de compétence*

Considérant que les tribunaux espagnols, en acceptant de connaître de la faillite de la Barcelona Traction, société de statut canadien ayant son siège social à Toronto, n'ayant en Espagne ni siège social ni établissement commercial, n'y possédant aucun bien et n'y exerçant aucune activité, ont usurpé un pouvoir de juridiction qui ne leur appartenait pas selon le droit international:

Considérant que la limite territoriale des actes de souveraineté a été d'autre part manifestement méconnue par les mesures d'exécution prises à l'égard de biens situés hors du territoire espagnol sans le concours des autorités étrangères compétentes;

Qu'en effet les organes de la faillite se virent conférer, par l'artifice de la possession médiate et civilissime, la faculté d'exercer en Espagne les droits afférents aux actions se trouvant au Canada de plusieurs sociétés filiales et sous-filiales, dont ils se réclamèrent, avec l'approbation des autorités judiciaires espagnoles, pour remplacer les administrateurs de ces sociétés, modifier leurs statuts, annuler les actions régulièrement émises par elles et les remplacer par d'autres qu'ils firent imprimer en Espagne et qu'ils livrèrent à Fecsa lors de la vente des biens de la société faillie, sans qu'aucun effort fût tenté pour obtenir de façon régulière la possession des vrais titres;

Que cette méconnaissance est d'autant plus flagrante que trois des filiales étaient des sociétés de droit canadien ayant leur siège social au Canada et que les organes de la faillite prétendirent, avec l'approbation des autorités judiciaires espagnoles, transformer deux d'entre elles en sociétés de droit espagnol, alors que pareil changement n'est pas admis par le droit régissant le statut de ces sociétés.

### III. *Dénis de justice lato sensu*

Considérant qu'un grand nombre de décisions des tribunaux espagnols sont entachées d'erreur grossière et manifeste dans l'application du droit espagnol, d'arbitraire ou de discrimination, constituant au regard du droit international des dénis de justice *lato sensu*;

Que notamment:

1) Les tribunaux espagnols ont accepté de connaître de la faillite de la Barcelona Traction en violation flagrante des dispositions applicables du droit espagnol, qui ne permettent pas de déclarer la faillite d'un débiteur étranger lorsque ce débiteur ne possède en territoire espagnol ni son domicile ni tout au moins un établissement;

2) Ces mêmes tribunaux ont déclaré la faillite de la Barcelona Traction alors que celle-ci n'était pas en état d'insolvabilité, qu'elle n'était pas non plus en état de cessation de paiements définitif, général et complet, et qu'elle n'avait pas cessé ses paiements en Espagne; qu'il y avait là une violation manifeste des dispositions légales applicables du droit espagnol, et en particulier de l'article 876 du code de commerce de 1885;

3) Le jugement du 12 février 1948 a omis d'ordonner la publication de la faillite par annonce dans la localité du domicile du failli, ce qui constitue une violation flagrante de l'article 1044, 5°, du code de commerce de 1829;

4) Les décisions qui refusèrent de respecter le patrimoine distinct des sociétés filiales et sous-filiales de la Barcelona Traction, en étendant à leurs biens la saisie résultant de la faillite de la société mère et en méconnaissant ainsi la personnalité juridique propre des sociétés filiales et sous-filiales, pour l'unique motif que toutes leurs actions appartenaient à la Barcelona Traction ou à l'une de ses filiales, ne reposent sur aucune base légale en droit espagnol, sont purement arbitraires et comportent en toute hypothèse une violation flagrante de l'article 35 du code civil, des articles 116 et 174 du code de commerce de 1885 (pour ce qui concerne les sociétés de droit espagnol) et de l'article 15 de ce même code

(pour ce qui concerne les sociétés de droit canadien), ainsi que de l'article 1334 de la loi de procédure civile;

Si le patrimoine des filiales et des sous-filiales avait pu être englobé dans celui de la Barcelona Traction — *quod non* — il eût fallu appliquer à cette société le régime spécial institué pour le cas de cessation de paiements de sociétés de service public par les dispositions impératives des articles 930 et suivants du code de commerce de 1885, ainsi que par les lois des 9 avril 1904 et 2 janvier 1915, ce qui ne fut pas fait;

5) Les décisions judiciaires qui ont conféré aux organes de la faillite la possession fictive (sous la qualification de « possession médiante et civilissime ») des titres de certaines sociétés filiales et sous-filiales ne reposent sur aucune base légale dans le droit espagnol de la faillite et sont purement arbitraires; elle comportent en outre une violation flagrante non seulement du principe général reconnu par le droit espagnol comme par la plupart des autres droits, selon lequel nul ne peut exercer les droits incorporés dans des titres négociables sans avoir la disposition des titres eux-mêmes, mais aussi des articles 1334 et 1351 de la loi de procédure civile, ainsi que de l'article 1046 du code de commerce de 1829, qui exigent que les organes de la faillite procèdent à l'appréhension matérielle des biens du failli;

6) L'octroi au commissaire, par le jugement déclaratif de faillite, du pouvoir de procéder à la révocation, à la destitution et à la nomination des membres du personnel, employés et gérants, des sociétés dont toutes les actions appartenaient à la Barcelona Traction ou à l'une de ses filiales, ne repose sur aucune base légale en droit espagnol et constitue une violation grossière des dispositions légales mentionnées *sub* 4), 1<sup>er</sup> alinéa, ci-dessus, et, en outre, de l'article 1045 du code de commerce de 1829;

7) Les tribunaux espagnols ont approuvé ou toléré que les syndics se constituent en prétendue assemblée générale de deux sociétés filiales de droit canadien, et qu'à ce titre ils les transforment en sociétés de droit espagnol, méconnaissant ainsi gravement la règle consacrée par l'article 15 du code de commerce de 1885 selon laquelle le statut et le fonctionnement interne des sociétés étrangères sont régis en Espagne par la loi de leur constitution;

8) Les tribunaux espagnols ont approuvé ou toléré que les syndics se constituent en prétendues assemblées générales et qu'à ce titre ils modifient les statuts des sociétés Ebro, Catalanian Land, Union Eléctrica de Cataluña, Electricista Catalana, Barcelonesa et Saltos del Segre, annulent leurs titres et émettent des titres nouveaux; ils ont ainsi manifestement violé tant l'article 15 du code de commerce de 1885 (à l'égard des deux sociétés de droit canadien) que les articles 547 et suivants du même code, lesquels ne permettent l'émission de duplicata que dans les conditions qu'ils déterminent; ils ont également gravement méconnu les clauses des *Trust Deeds* relatives au droit de vote, au mépris flagrant de la règle non contestée du droit espagnol selon laquelle les actes accomplis et les conventions conclues valablement par le failli avant la date de cessation de paiements telle qu'elle résulte des décisions judiciaires conservent leurs effets et leur force obligatoire à l'égard des organes de la faillite (articles 878 et suivants du code de commerce de 1885);

9) Les tribunaux espagnols ont décidé à la fois de ne pas avoir égard à la personnalité juridique distincte des sociétés filiales et sous-filiales (pour justifier la saisie de leurs biens en Espagne et leur inclusion dans la masse) et de reconnaître cette même personnalité de manière implicite mais

certaine par l'attribution de la possession fictive de leurs titres aux organes de la faillite, rendant ainsi des décisions entachées d'une contradiction interne évidente, révélatrice de leur caractère arbitraire et discriminatoire;

10) L'assemblée générale des créanciers du 19 septembre 1949 appelée à nommer les syndics s'est tenue, avec l'approbation des autorités judiciaires espagnoles, en violation flagrante des articles 300 et 1342 de la loi de procédure civile, 1044, 3°, 1060, 1061 et 1063 du code de commerce de 1829, en ce que: a) elle n'a pas été convoquée au vu de la liste des créanciers; b) quand cette liste a été établie, elle ne l'a pas été d'après ce qui résulte du bilan ou des livres et documents de la société faillie, ces livres et documents n'étant pas, de l'aveu du Gouvernement espagnol lui-même, en possession du commissaire à la date du 8 octobre 1949 et les autorités judiciaires n'ayant envoyé à aucun moment une commission rogatoire à Toronto (Canada) pour qu'ils soient mis à la disposition dudit commissaire;

11) En autorisant la vente des biens de la société faillie alors que la déclaration de faillite n'avait pas acquis un caractère irrévocable et que la procédure était suspendue, les tribunaux espagnols ont violé, de manière flagrante, tant les articles 919, 1167, 1319 et 1331 de la loi de procédure civile que les principes généraux du droit de la défense;

Dans la mesure où cette autorisation se fondait sur le caractère préten- dument périssable des biens à vendre, elle méconnaissait gravement l'article 1055 du code de commerce de 1829 et l'article 1354 de la loi de procédure civile, qui permettent seulement de vendre des biens meubles qui ne pourraient se conserver sans se détériorer ou se corrompre; qu'à supposer même — *quod non* — que ces dispositions pussent être appli- quées globalement aux biens de la Barcelona Traction, de ses filiales et de ses sous-filiales, encore auraient-elles été violées de manière flagrante et grossière, l'ensemble de ces biens n'étant manifestement pas menacé d'un péril imminent de grave dépréciation; qu'en effet, les seuls périls invoqués par les syndics, à savoir ceux résultant des menaces de pour- suites contenues dans la déclaration conjointe, ne s'étaient concrétisés, ni au jour de la demande d'autorisation de la vente, ni au jour de la vente, par aucune procédure ou réclamation des autorités compétentes et ne se réalisèrent jamais, sinon dans une mesure insignifiante;

La seule sanction que les entreprises eurent finalement à supporter quinze mois après la vente fut celle relative au délit monétaire, qui avait donné lieu dès avril 1948 à un embargo pour un montant très supérieur;

12) L'autorisation de vendre et la vente, en tant qu'elles portaient sur les actions des sociétés filiales et sous-filiales sans livraison des titres, constituaient une violation flagrante des articles 1461 et 1462 du code civil espagnol, lesquels exigent la livraison de la chose vendue, étant donné que les titres remis à l'adjudicataire n'avaient pas été émis réguliè- rement et étaient donc sans valeur légale; si l'autorisation de vendre et la vente avaient porté, comme le soutient à tort le Gouvernement défendeur, sur les droits afférents aux actions et obligations ou sur le pou- voir de domination de la société faillie sur ses filiales, ces droits eussent dû être évalués contradictoirement, à peine de violer de manière flagrante les articles 1084 à 1089 du code de commerce de 1829 et l'ar- ticle 1358 de la loi de procédure civile; en tout état de cause, c'est en violation flagrante des dernières dispositions citées que le commissaire a fixé un prix minimum exagérément bas en se fondant sur une expertise

unilatérale, ce qui, par l'effet du cahier des charges, permit au groupe March d'acquérir pour ce prix minimum les biens mis en vente;

13) En approuvant, le jour même où il leur fut soumis, le cahier des charges de la vente, puis en rejetant les recours introduits à son sujet, les autorités judiciaires ont commis une violation flagrante de nombreuses dispositions d'ordre public du droit espagnol; ainsi, notamment, le cahier des charges:

- a) prévoyait le paiement des créanciers obligataires, opération comprise, en vertu de l'article 1322 de la loi de procédure civile, dans la quatrième section de la faillite, alors que ladite section était tenue en suspens par l'effet reconnu au déclaratoire Boter et qu'aucune exemption à la suspension n'avait été demandée ni obtenue par application de l'article 114, alinéa 2, de la loi de procédure civile;
- b) prévoyait le paiement des créances obligataires avant qu'elles aient été vérifiées et colloquées par l'assemblée générale des créanciers sur avis des syndics, contrairement aux articles 1101 à 1109 du code de commerce de 1829 et aux articles 1266 à 1274, 1286 et 1378 de la loi de procédure civile;
- c) n'imposait, au mépris des articles 1236, 1240, 1512 et 1513 de la loi de procédure civile, aucune consignation ou mise en dépôt du prix à la disposition du tribunal;
- d) donnait aux syndics le pouvoir de reconnaître, déterminer et déclarer effectifs les droits des obligations, au mépris, d'une part, des articles 1101 à 1109 du code de commerce de 1829 et des articles 1266 à 1274 de la loi de procédure civile qui réservent ces droits à l'assemblée générale des créanciers sous le contrôle du juge, et, d'autre part, des articles 1445 et 1449 du code civil qui prescrivent que le prix de la vente doit être certain et ne peut être laissé à l'arbitraire d'une des parties contractantes;
- e) substituait, au mépris des articles 1291 à 1294 de la loi de procédure civile, l'adjudicataire aux syndics pour le paiement des créances obligataires, tandis qu'en violation des principes généraux relatifs à la novation, il remplaçait la sûreté de ces créances, constituée en vertu des *Trust Deeds* par des actions et obligations émises par les sociétés filiales et sous-filiales, par le dépôt en banque d'une certaine somme, ou par une simple garantie bancaire limitée à trois ans;
- f) déléguait à un tiers la fonction de payer certaines créances, au mépris des articles 1291 et 1292 de la loi de procédure civile qui déterminent la fonction des syndics dans ce domaine et ne permettent aucune délégation;
- g) ordonnait le paiement des créances obligataires en livres sterling, alors que l'exécution forcée ne peut avoir lieu qu'en monnaie nationale et qu'en cas de faillite les diverses opérations qu'elles comportent impliquent la conversion des créances en monnaie nationale au jour du jugement déclaratif de faillite, ainsi qu'il se déduit des articles 883 et 884 du code de commerce de 1885.

#### IV. *Dénis de justice* stricto sensu

Considérant qu'au cours de la procédure de faillite les droits de la défense furent gravement méconnus; que notamment:

- a) le tribunal de Reus, en prononçant sur simple requête la faillite de la Barcelona Traction, inséra dans son jugement des dispositions qui dépassaient de loin la constatation de la prétendue insolvabilité ou cessation générale de paiements de la société faillie, seule constatation, en plus de celle de la qualité des requérants, qui lui fût permise dans une telle procédure;  
cette méconnaissance des droits de la défense fut particulièrement flagrante à l'égard des sociétés auxiliaires, dont le tribunal ordonnait de saisir les biens sans qu'elles eussent été assignées et sans qu'elles fussent déclarées en faillite;
- b) les sociétés auxiliaires ainsi directement atteintes par le jugement du 12 février 1948 virent néanmoins rejeter comme non recevables pour défaut de qualité les recours qu'elles introduisirent pour faire rapporter l'ordre de saisie les concernant;
- c) la poursuite de ces mêmes recours et l'introduction de tous autres furent également rendues impossibles aux sociétés auxiliaires par les désistements auxquels procédèrent chaque fois les avoués, nommés en remplacement des avoués originaires par les nouveaux conseils d'administration directement ou indirectement mis en cause; ces changements d'avoués et désistements furent effectués par les nouveaux conseils d'administration en vertu d'un mandat qui leur fut donné par le séquestre provisoire au moment même de leur désignation;
- d) les recours des dirigeants des sociétés auxiliaires révoqués par le commissaire furent de même déclarés non recevables par le tribunal de Reus lorsqu'ils voulurent faire usage de la disposition spécifique de l'article 1363 de la loi de procédure civile, ouvrant un recours en réformation des décisions prises par les commissaires de faillite;
- e) il y eut discrimination de la part du premier juge spécial lorsqu'il refusa d'admettre comme partie à la faillite la société canadienne National Trust Company, Limited, *trustee* des deux emprunts de la société faillie libellés en livres streling, et ce bien qu'elle se réclamât de la garantie hypothécaire qui lui avait été donnée par Ebro, alors qu'à la même époque il admettait à la procédure le comité des obligataires désigné par Juan March, bien que National Trust et le comité tinsent leurs pouvoirs des mêmes *Trust Deeds*;
- f) les griefs contre le cahier des charges ne purent être ni développés ni débattus, parce que l'ordonnance qui avait approuvé le cahier des charges fut considérée comme de simple routine;

Considérant que de nombreuses années s'écoulèrent après le jugement de faillite et même après la vente ruineuse des avoirs du groupe de la Barcelona Traction, sans que ni la société faillie ni ses coïntéressés aient eu la possibilité de se faire entendre sur les nombreux griefs formulés contre le jugement de faillite et les décisions connexes dans l'opposition du 18 juin 1948 et dans divers autres recours;

Que ces retards furent causés par le déclinatoire de juridiction frauduleusement introduit par un comparse des requérants à la faillite et par des incidents émanant d'autres hommes de paille du groupe March, lesquels furent, comme le déclinatoire, constamment accueillis par les diverses juridictions;

Que tant le droit international général que le traité hispano-belge de 1927 assimilent de tels retards à un refus d'audience;

Considérant que l'injustice manifeste résultant de l'acheminement de la procédure vers la vente, tandis que les recours relatifs à la régularité du jugement de faillite et même à la compétence juridictionnelle des tribunaux espagnols demeuraient suspendus, fut réalisée par les deux arrêts rendus par la même chambre de la cour d'appel de Barcelone le même jour, 7 juin 1949; que dans l'un elle confirma l'admission à deux effets de l'appel par Boter du jugement du juge spécial qui avait rejeté son déclinatoire; que dans l'autre elle réduisit l'effet suspensif accordé à ce même appel en distrayant de la suspension la convocation de l'assemblée générale des créanciers en vue de la nomination des syndics.

#### V. Préjudice et réparation

Considérant que les actes et omissions contraires au droit international imputés aux organes de l'Etat espagnol ont eu pour effet de dépouiller la société Barcelona Traction de la totalité de son patrimoine et de lui enlever l'objet même de son activité; qu'ils l'ont ainsi pratiquement détruite;

Que les ressortissants belges, personnes physiques et morales, actionnaires de la Barcelona Traction, dans laquelle ils occupaient une position majoritaire et dirigeante, et notamment la société Sidro, propriétaire de plus de 75 pour cent du capital social, ont subi de ce fait une atteinte directe et immédiate à leurs intérêts et à leurs droits, qui se sont trouvés vidés de toute valeur et de toute efficacité;

Que la réparation due à l'Etat belge par l'Etat espagnol, à la suite des actes internationalement illicites dont ce dernier Etat est responsable, doit être complète et se calquer autant que possible sur le dommage souffert par les ressortissants pour lesquels l'Etat belge a pris fait et cause; que, la *restitutio in integrum* étant, dans les circonstances de la cause, pratiquement et juridiquement impossible, la réparation du dommage souffert ne peut avoir lieu que sous la forme d'une indemnité pécuniaire globale, conformément aux dispositions du traité hispano-belge de 1927 et aux règles du droit international général;

Considérant qu'en l'espèce le montant de l'indemnité doit être fixé en prenant comme base la valeur nette du patrimoine de la société Barcelona Traction au moment de sa mise en faillite, exprimée en monnaie demeurée stable, à savoir le dollar américain;

Que la valeur de ce patrimoine peut être déterminée par le coût de remplacement des installations de production et de distribution d'électricité au 12 février 1948 des sociétés filiales et sous-filiales tel que ce coût a été calculé par les ingénieurs de la société Ebro en 1946;

Que d'après ces calculs, et après déduction de la dépréciation due à l'usure du matériel, la valeur des installations était à cette date de 116 220 000 dollars E.U.; il y a lieu de diminuer ce montant de celui de la dette obligatoire de la Barcelona Traction en principal et intérêts échus, soit 27 619 018 dollars E.U., ce qui laisse une valeur nette d'environ 88 600 000 dollars E.U.; que ce résultat est confirmé:

- 1) par l'étude adressée le 5 février 1949 au nom de l'Ebro à la délégation technique spéciale pour la régulation et la distribution d'énergie électrique (zone de Catalogne) (nouv. doc. belge n° 50);
- 2) par la capitalisation des bénéfices réalisés au cours de l'année 1947;



- 3) par le bénéfice réalisé par Fecsa en 1956 — première année depuis 1948 où la situation des entreprises d'électricité s'est trouvée pleinement stabilisée et dernière année avant que les transformations apportées par Fecsa à l'entreprise ne fissent obstacle à toute comparaison utile;
- 4) par les travaux des experts consultés par le Gouvernement belge;

Que l'indemnité due au Gouvernement belge doit être estimée, en principal, au pourcentage de cette valeur nette correspondant à la participation des ressortissants belges dans le capital de la société Barcelona Traction, soit 88 pour cent;

Qu'en effet, aux dates critiques du jugement de faillite et de l'introduction de la requête, le capital de la Barcelona Traction était représenté par 1 798 854 actions, en partie au porteur et en partie nominatives; que le 12 février 1948 la Sidro possédait 1 012 688 actions nominatives et 349 905 actions au porteur; que d'autres ressortissants belges possédaient 420 actions nominatives et au moins 244 832 actions au porteur; que 1 607 845 actions se trouvaient donc à cette date en mains belges, soit 89,3 pour cent du capital de la société, et que le 14 juin 1962 la Sidro possédait 1 354 514 actions nominatives et 31 228 actions au porteur; que d'autres ressortissants belges possédaient 2 388 actions nominatives et au moins 200 000 actions au porteur; que 1 588 130 actions se trouvaient donc à cette date en mains belges, soit 88 pour cent du capital de la société;

Que l'indemnité demandée doit couvrir, en outre, tous les préjudices accessoires subis par lesdits ressortissants belges par suite des actes incriminés, en ce compris la privation de jouissance, les frais exposés pour la défense de leurs droits et l'équivalent, en capital et intérêt, du montant des obligations Barcelona Traction détenues par des ressortissants belges, ainsi que de leurs autres créances à charge des sociétés du groupe, dont le recouvrement n'a pu avoir lieu par suite des actes dénoncés;

Que le montant de ces indemnités, dues à l'Etat belge du fait d'actes contraires au droit international imputables à l'Etat espagnol, ne peut être affecté par de prétendus griefs de ce dernier contre les personnes privées en cause, ces griefs n'ayant au surplus pas fait l'objet d'une demande reconventionnelle devant la Cour.

#### *VI. Exception tirée du prétendu défaut de qualité du Gouvernement belge pour agir*

Considérant que dans son arrêt du 24 juillet 1964 la Cour a décidé de joindre au fond la troisième exception préliminaire présentée par le Gouvernement espagnol;

Que le Gouvernement défendeur dénie à tort au Gouvernement belge qualité pour agir en la présente instance;

Que la requête du Gouvernement belge du 14 juin 1962 a pour objet la réparation du dommage causé à un certain nombre de ses ressortissants, personnes physiques et personnes morales, en leur qualité d'actionnaires de la société Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, par le comportement contraire au droit international de divers organes de l'Etat espagnol à l'égard de cette société et de diverses autres sociétés de son groupe;

Que le Gouvernement belge a établi que 88 pour cent du capital de la

Barcelona Traction se trouvaient en mains belges aux dates critiques du 12 février 1948 et du 14 juin 1962 et le sont restés de façon continue entre ces dates; qu'une seule société belge, la Sidro, possédait plus de 75 pour cent des actions; que la nationalité belge de cette société et le caractère effectif de sa nationalité n'ont pas été contestés par le Gouvernement espagnol;

Que le fait que les actions nominatives dans la Barcelona Traction possédées par la Sidro étaient enregistrées au Canada au nom de *nominees* américains n'affecte pas leur caractère belge; qu'en l'espèce, aux termes des législations applicables le *nominee* ne pouvait exercer les droits attachés aux titres inscrits en son nom que comme *agent* (mandataire) de Sidro;

Que la prépondérance des intérêts belges dans la société Barcelona Traction était bien connue des autorités espagnoles aux différentes époques où se sont produits les agissements qui leur sont reprochés et a été expressément reconnue par elles en plus d'une occasion;

Que la protection diplomatique dont a bénéficié pendant un temps la société de la part de son Gouvernement national a cessé en 1952, bien avant le dépôt de la requête belge, et n'a jamais été reprise depuis;

Qu'en privant les organes statutaires désignés par les actionnaires de la Barcelona Traction de leur pouvoir de contrôle à l'égard de ses filiales, ce qui a enlevé à la société l'objet même de son activité, et en la dépouillant de l'intégralité de son patrimoine, les actes et omissions contraires au droit international imputés aux autorités espagnoles ont pratiquement détruit cette société et porté atteinte directement et immédiatement aux droits et intérêts attachés à la situation juridique d'actionnaire telle que le droit international la reconnaît; qu'ils ont causé ainsi un grave préjudice aux actionnaires belges de la société et vidé de tout contenu utile les droits qu'ils possédaient en cette qualité;

Qu'en l'absence d'une réparation accordée à la société pour le préjudice qui lui a été infligé et dont ils auraient bénéficié en même temps qu'elle-même, les actionnaires belges de la Barcelona Traction ont donc des droits et intérêts distincts et indépendants à faire valoir; qu'ils ont effectivement dû prendre l'initiative et supporter la charge de tous les recours intentés par l'intermédiaire des organes sociaux devant les tribunaux espagnols; que la société Sidro et d'autres actionnaires belges ont eux-mêmes introduit après la vente des avoirs de la Barcelona Traction des actions dont le rejet est dénoncé par le Gouvernement belge comme constitutif d'un déni de justice;

Que le Gouvernement belge a qualité, en application des principes généraux du droit international en la matière, pour réclamer par la voie judiciaire internationale la réparation du dommage ainsi causé à ses ressortissants par les actes et omissions internationalement illicites imputés à l'Etat espagnol.

#### VII. *Exception de non-épuisement des voies de recours interne*

Considérant qu'aucune contestation sérieuse n'est apparue entre les Parties quant à la portée de la règle de droit international reprise à l'article 3 du traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage, conclu entre l'Espagne et la Belgique le 19 juillet 1927, qui subordonne le recours aux procédures prévues par ledit traité à l'utilisation préalable jusqu'à jugement définitif des voies de recours normales, accessibles,

présentant des chances sérieuses d'efficacité et ce dans les limites d'un délai raisonnable;

Considérant qu'en l'espèce la Partie défenderesse évalue elle-même à 2736 le nombre des seules ordonnances rendues en la cause par les tribunaux espagnols à la date de la requête belge;

Que la procédure écrite contient d'autre part l'indication de plus de trente décisions rendues par le Tribunal suprême;

Qu'il n'est pas soutenu que l'ensemble des recours de la Barcelona Traction et de ses cointéressés, qui ont donné lieu à ces décisions, aient été inadéquats ou n'aient pas été poursuivis jusqu'à épuisement;

Que cette circonstance suffit à faire obstacle à ce que la quatrième exception puisse être admise comme écartant la demande belge;

Que seuls pourraient être écartés ceux des griefs pour lesquels le Gouvernement espagnol établirait l'absence ou l'insuffisance des recours exercés;

Que cette preuve n'est pas rapportée;

### 1. Quant aux griefs contre les actes des autorités administratives

Considérant qu'à tort le Gouvernement espagnol soutient que la réclamation belge relative aux décisions d'octobre et décembre 1946 visées ci-dessus *sub I a)* ne serait pas recevable à raison du défaut par Barcelona Traction d'avoir exercé contre elles le recours hiérarchique et le recours contentieux administratif;

Que le recours hiérarchique ne se concevait pas en l'espèce, étant par définition celui qui peut être interjeté contre la décision d'une autorité administrative devant une autre autorité qui lui est hiérarchiquement supérieure, à savoir le ministre, alors que les décisions incriminées furent prises avec le concours et l'approbation du ministre lui-même, et même portées à la connaissance des intéressés par le ministre en même temps que par l'administration compétente;

Que le recours contentieux administratif ne pouvait pas davantage être envisagé contre une décision qui manifestement n'entrait pas dans le cadre de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juin 1894, lequel n'admet un tel recours que contre les décisions administratives émanant de l'administration dans l'exercice de ses facultés réglementées et portant « atteinte à un droit de caractère administratif établi antérieurement en faveur du demandeur par une loi, un règlement ou un autre précepte administratif », conditions qui n'étaient manifestement pas remplies en l'espèce;

### 2. Quant au grief relatif au défaut de juridiction du tribunal de Reus pour déclarer la faillite de Barcelona Traction

Considérant qu'à tort le Gouvernement espagnol prétend tirer argument du fait que la Barcelona Traction et ses cointéressés auraient omis de contester la juridiction du tribunal de Reus par la voie d'un déclinatorio de compétence, et laissé passer le délai d'opposition sans avoir contesté cette juridiction;

Qu'en effet la contestation de juridiction ne se confond aucunement avec la contestation de compétence *ratione materiae* et qu'elle peut être régulièrement présentée cumulativement avec les moyens de fond;

Que la société faillie inscrivit cette contestation en tête des griefs indiqués dans son écrit d'opposition du 18 juin 1948;

Qu'elle dénonça le défaut de juridiction une nouvelle fois dans sa de-

mande de nullité du 5 juillet 1948 et dans l'écrit du 3 septembre 1948, par lequel elle confirma son opposition au jugement de faillite;

Que National Trust présenta un déclinatoire formel de juridiction dans l'écrit par lequel elle demanda à être admise à la procédure de faillite le 27 novembre 1948;

Qu'enfin la Barcelona Traction, après avoir dès le 23 avril 1949 comparu à la procédure relative au déclinatoire Boter, déclara formellement se joindre audit déclinatoire par écrit du 11 avril 1953;

Que la question de juridiction étant d'ordre public, comme la question de compétence *ratione materiae*, le reproche de tardiveté ne pourrait être retenu, même en cas d'expiration du délai d'opposition prétendument applicable;

### 3. Quant aux griefs relatifs au jugement de faillite et aux décisions connexes

Considérant qu'à tort le Gouvernement espagnol soutient que lesdites décisions n'auraient pas fait l'objet de recours adéquats poursuivis jusqu'à épuisement ou pendant une durée raisonnable;

Qu'en effet, dès le 16 février 1948, le jugement de faillite fit l'objet d'un recours en rétractation de la part des sociétés auxiliaires Ebro et Barcelonesa;

Que celles-ci, sans doute, limitèrent leurs recours à la partie du jugement qui leur portait grief, mais que lesdits recours n'en étaient pas moins adéquats et que leur avortement se produisit dans des conditions qui font elles-mêmes l'objet d'un grief exposé ci-dessus;

Que, contrairement à ce qui est affirmé par le Gouvernement espagnol, la société faillie elle-même fit opposition du jugement par acte du 18 juin 1948, confirmé le 3 septembre de la même année;

Qu'en vain le Gouvernement espagnol critique le caractère sommaire de cet écrit, alors que la suspension prononcée par le juge spécial à raison du déclinatoire Boter empêcha l'opposante de déposer, suivant l'article 326 de la loi de procédure civile, l'écrit complémentaire développant ses moyens;

Qu'il ne peut davantage être question de tardiveté, alors que la publication de la faillite au domicile de la société faillie eût seule pu faire courir le délai d'opposition et que cette publication n'eut pas lieu;

Que le jugement de faillite et les décisions connexes furent du reste également attaqués dans la demande incidente de nullité présentée par la Barcelona Traction le 5 juillet 1948 et développée le 31 juillet de la même année;

### 4. Quant aux griefs relatifs au blocage des recours

Considérant que les diverses décisions qui instaurèrent et prolongèrent la suspension de la première section de la procédure de faillite firent l'objet, à diverses reprises, de nombreux recours de la part de la Barcelona Traction, à commencer par l'incident de nullité qu'elle introduisit le 5 juillet 1948;

### 5. Quant au grief relatif à la révocation du personnel dirigeant des sociétés auxiliaires par ordonnance du commissaire

Considérant que cette mesure fit également l'objet de demandes de réformation de la part des intéressés, qui furent déclarées irrecevables

contre tout droit; que les recours formés contre ces décisions furent ajournés jusqu'en 1963;

#### 6. *Quant à l'inobservation de la no-action clause*

Considérant que cette clause fut expressément visée par la National Trust dans sa demande d'admission à la procédure du 27 novembre 1948;

#### 7. *Quant aux mesures préparatoires à la vente et la vente*

Considérant que la Partie adverse, tout en reconnaissant implicitement que des recours adéquats ont été dirigés contre la nomination des syndics et l'autorisation de vendre, soutient à tort qu'il en aurait été autrement en ce qui concerne:

- 1) l'absence d'établissement de la liste des créanciers préalablement à la convocation de l'assemblée des créanciers pour la nomination des syndics, alors que ce vice fut dénoncé dans le recours attaquant la nomination des syndics et dans la demande de nullité de la vente;
- 2) certains actes et omissions des syndics, alors qu'ils furent visés dans les recours interjetés contre l'autorisation de vendre et contre la décision approuvant le système d'évaluation unilatérale des biens;
- 3) le cahier des charges, alors qu'il a été attaqué par la Barcelona Traction dans un recours en rétractation et en appel, ainsi que dans la demande de nullité du 27 décembre 1951 contenant une pétition formelle de déclaration de nullité de l'ordonnance qui approuvait ledit cahier des charges et dans une demande du 28 mai 1955 (nouv. doc. du Gouvernement belge, 1969, n° 30); la même contestation fut formulée par Sidro dans son action du 7 février 1953 (nouv. doc. du Gouvernement espagnol, 1969, vol. II, p. 40), ainsi que par deux autres actionnaires belges de la Barcelona Traction, M<sup>me</sup> Mathot et M. Duviervier, dans leur demande du 26 mai 1955 (nouv. doc. du Gouvernement belge, 1969, n° 29);

#### 8. *Quant aux recours exceptionnels*

Considérant qu'à tort le Gouvernement espagnol oppose à la demande belge que la Barcelona Traction n'aurait pas fait usage, contre le jugement de faillite, de certains recours exceptionnels, tels que le recours en revision, le recours en responsabilité civile et l'action pénale contre les juges, ainsi que du recours en audience;

Que le premier d'entre eux ne pouvait manifestement pas être envisagé, non seulement à raison de la nature du jugement de faillite, mais encore parce que ledit jugement demeura jusqu'en 1963 frappé d'opposition, et, surabondamment, parce que la Barcelona Traction, ses filiales et co-intéressés n'eussent pas été en mesure d'établir les faits de subornation, violation ou machination frauduleuse, qui seuls eussent pu donner ouverture à pareil recours;

Que les recours en responsabilité civile et action pénale contre les juges n'étaient pas adéquats, vu qu'ils n'étaient pas susceptibles d'entraîner l'annulation ou la réformation des décisions constitutives de dénis de justice;

Que de même, le recours en audience que la loi espagnole accorde au défaillant n'était manifestement, en l'espèce, ni accessible à la Barcelona Traction, ni adéquat;

PAR CES MOTIFS et tous autres qui ont été développés par le Gouvernement belge au cours de la procédure,

PLAISE À LA COUR, rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires de l'Etat espagnol,

Faire droit aux demandes du Gouvernement belge formulées en conclusions aux pages 766 et 767 de la réplique.

La Haye, le 14 juillet 1969.

L'agent du Gouvernement belge,  
(Signé) YVES DEVADDER.

---

CINQUANTE-SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(II VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

Le PRÉSIDENT: Comme suite à la déclaration que j'ai faite à l'audience du 1<sup>er</sup> juillet 1969 (*supra*, p. 126), je voudrais dire que les nouveaux documents ont été versés au dossier de l'affaire avec le consentement de la Partie adverse.

Me référant à ce que j'ai dit à la fin de l'audience de mercredi dernier, je voudrais indiquer que la Cour a décidé, en application de l'article 48 du Statut, de prier M. l'agent de la Belgique de remettre au Greffe ses conclusions finales au plus tard lundi prochain<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, p. 350-364, et *infra*, p. 669.

## DUPLIQUE DE M. CASTRO-RIAL

AGENT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. CASTRO-RIAL: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour:

« Il en est dans les discussions comme dans les batailles, où le plus faible allume de grands feux et fait beaucoup de bruit pour tromper son adversaire sur sa force. »

Cette citation de Swift, faite par un conseil du Gouvernement belge (*supra*, p. 215) peut servir d'exergue à l'ensemble de la réplique orale belge. Peut-être nos adversaires ont-ils espéré cacher derrière le rideau d'un déluge verbal ce qui était en vérité une retraite stratégique.

D'abord cette curieuse accusation d'avoir subitement changé le sens du procès et d'avoir remplacé celui-ci par ce que M. le coagent du Gouvernement belge a appelé un « contre-procès » (*supra*, p. 10). A cet égard, je me bornerai à poser une question et à formuler une observation.

La question est celle-ci: le Gouvernement belge a-t-il vraiment été pris au dépourvu par ce que nous avons dit du comportement de Barcelona Traction? La Cour se souviendra que dans toutes nos écritures, aussi bien que dans nos plaidoiries de 1964, ce thème a toujours été abordé et amplement développé. Il est vraiment un peu inopiné, Messieurs de la Cour, de prétendre actuellement que le Gouvernement espagnol aurait voulu changer le sens du procès.

Je dois formuler aussi l'observation suivante: les conseils du Gouvernement belge dénaturent complètement, et ils ne l'ignorent pas, le sens de notre attitude. Nous ne cherchons pas du tout à substituer au procès original un procès différent où l'accusé serait le groupe de Barcelona Traction. Nous ne demandons pas à la Cour une délibération « qui oscillerait entre deux sujets aussi disparates », pour reprendre une autre expression de M. le coagent du Gouvernement belge (*supra*, p. 10). Nous sommes accusés, sans aucun fondement à notre avis, de violation du droit international; nous rejetons cette accusation et répondons que la demande belge doit être repoussée, car il y a unité du procès et c'est chercher à créer volontairement une confusion que de présenter la situation autrement à la Cour.

A ce propos, M. le juge sir Gerald Fitzmaurice nous a interrogés sur la portée juridique que le Gouvernement espagnol entend donner au comportement du groupe Barcelona Traction. Le Gouvernement espagnol est reconnaissant à la Cour de lui permettre de préciser ainsi sa position. Sa réponse sera présentée, en marge de mes affirmations d'introduction, par les professeurs Gil-Robles, Jiménez de Aréchaga et Weil.

La retraite stratégique du Gouvernement belge apparaît mieux encore sur d'autres terrains.

Le Gouvernement belge a tenté récemment d'atténuer, en apparence du moins, certaines de ses accusations inadmissibles à l'encontre de la magistrature espagnole. Mon estimé collègue, M. l'agent du Gouvernement belge, a esquissé ce nouveau thème (*supra*, p. 5) que M. le coagent a repris ensuite avec plus d'insistance (*supra*, p. 38-39). Sans doute, d'autres conseils du Gouvernement belge ont-ils oublié quelque peu ce changement de position; celui-ci n'en est pas moins significatif: désor-



mais les accusations contre les autorités judiciaires, qui étaient auparavant situées au premier plan, ont connu une certaine transformation en mettant au même plan les griefs formulés contre les autorités administratives.

La retraite factice apparaît également dans le passage consacré par M. le coagent du Gouvernement belge au grief global au cours de l'audience du 26 juin :

« n'est-il pas évident que la responsabilité de l'Etat espagnol et l'étendue du dommage causé n'auraient pas été supprimées ni même atténuées si la faillite avait été prononcée dans les limites de la juridiction espagnole, si les biens saisis et vendus avaient été exclusivement des biens de la société faillie situés en Espagne du moment qu'il serait reconnu que la vente avait présenté les vices dénoncés par M<sup>e</sup> Grégoire ou si inversement les griefs de M<sup>e</sup> Van Ryn étaient reconnus fondés par la Cour et non pas ceux dénoncés par M<sup>e</sup> Grégoire » (*supra*, p. 45).

Qu'il me suffise de faire remarquer combien le Gouvernement belge se montre ainsi conscient de la fragilité des griefs qu'il a avancés contre l'Espagne.

Que dire de l'aveu, à peine dissimulé sous la prétendue excuse de la « légitime défense fiscale » de ce que M. le coagent du Gouvernement belge a discrètement appelé « des réticences ou des dissimulations » à l'égard des autorités fiscales (*supra*, p. 16)? La retraite est, là encore, souple et habile; elle n'en est pas moins évidente. Dans la soi-disant lutte ouverte, suivant M. le coagent belge, entre le fisc et le contribuable, est-ce qu'il semblerait de bon sens que le contribuable « évite toute communication susceptible de fournir prétexte au fisc pour une taxation »?

Cela dit, je dois exprimer la surprise que j'ai éprouvée en constatant que certains des termes de ma précédente déclaration ont pu paraître « inacceptables » à mon distingué collègue, M. l'agent du Gouvernement belge (*supra*, p. 5). Je suis tout aussi étonné de constater que ma réplique à certaines accusations non fondées du Gouvernement belge a provoqué chez les conseils de ce dernier des réactions et des propos, pour le moins, inattendus et déconcertants.

Que dire par exemple de ces allusions politiques, déplacées et déplorable, à des événements de la récente histoire d'Espagne? Le Gouvernement espagnol s'est toujours efforcé d'éviter de « politiser » le litige. Est-ce que les pays qui ont subi une guerre n'ont pas tous connu des moments amers et difficiles? Lorsqu'un conseil du Gouvernement belge a raconté à la Cour un souvenir personnel qu'il garde d'un séjour qu'il fit à Madrid en novembre 1941, que voulait-il prouver? Que la vie en Espagne, à ce moment-là, était difficile? Où ne l'était-elle pas?

Quant à l'allusion plus déplacée encore qu'il a faite à « l'honneur de l'Espagne » à propos de difficultés de devises, je me permets de lui dire que, non seulement pendant la guerre mais aujourd'hui encore, il n'est pas fréquent qu'un pays dispose d'un surplus de devises. Nous n'avons jamais prétendu cela.

Je tiens maintenant à souligner que ce n'est pas le Gouvernement espagnol qui cherche à transformer un litige juridique en y introduisant des considérations étrangères à la nature même du litige.

Il n'est pas admissible, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que les conseils du Gouvernement belge se croient autorisés à attaquer

à la légère les institutions et les personnes publiques et privées espagnoles et à s'indigner ensuite lorsque les conseils du Gouvernement espagnol croient de leur devoir de dévoiler le comportement envers l'ordre juridique espagnol des personnes que la Belgique tâche de protéger. Le Gouvernement belge croit-il avoir le droit de s'indigner que l'on fasse connaître à la Cour les agissements de Barcelona Traction, alors que le Gouvernement espagnol ne pourrait pas protester contre les attaques injustes et injurieuses qui sont lancées contre son administration, sa magistrature et ses ministres?

Mais venons-en à des questions plus substantielles. Un mot, d'abord, du problème de la preuve. Il est clair que le devoir de prouver la prétendue injustice de la procédure de faillite ainsi que les accusations adressées par le Gouvernement belge aux autorités administratives espagnoles incombe au Gouvernement belge, non seulement parce qu'il est le pays demandeur mais encore en vertu d'un principe général bien établi qui veut que les actes des organes d'un Etat soient présumés conformes au droit interne. Il n'est pas question ici de revenir sur la jurisprudence internationale en la matière. Or, le Gouvernement belge a été dans l'impossibilité absolue de fournir ces preuves parce que ses accusations allaient à l'encontre de la vérité et étaient, en conséquence, dépourvues de tout fondement sérieux.

Le Gouvernement belge aurait dû être d'autant plus consciencieux face à son obligation de fournir une preuve valable, qu'il s'est lancé à la légère dans des accusations concernant, non pas des faits isolés, mais des faits prétendument réunis par l'idée extravagante d'un complot imaginaire dont il a fait la base même de son accusation.

En ce qui concerne ce complot, d'ailleurs, le Gouvernement belge ne peut essayer de le construire qu'à l'aide de prétendus agissements et d'intentions attribuées à des personnes privées. Or, en 1964, n'avions-nous pas, mon estimé collègue M. l'agent du Gouvernement belge et moi-même déclaré, en réponse à une question d'un juge de la Cour, que les actes de personnes privées ne pouvaient être assimilés à des actes des organes de l'Etat et, partant, engager sa responsabilité internationale?

Je dois encore ajouter quelques mots sur certaines questions traitées par mon distingué collègue.

La Cour a pris connaissance de la réponse que le secrétaire d'Etat aux affaires extérieures du Canada a adressée le 24 juin 1969 à la lettre que lui envoya l'ambassadeur de la Belgique à Ottawa. M. le professeur Ago reviendra sur cette question-là.

La réalité est que la Barcelona Traction a voulu s'ériger, en fait, en puissance souveraine réclamant pour elle-même le droit de choisir suivant son bon plaisir et à sa discrétion l'Etat ou mieux les Etats chargés d'en exercer la protection diplomatique.

Je dois répondre aussi un mot sur le traité de commerce et de navigation hispano-belge, du 4 mai 1878, dont la validité a été déniée par mon distingué collègue (*supra*, p. 7). Je ne partage pas son opinion. Le fait qu'il n'apparaisse pas comme étant en vigueur dans une collection privée telle que le *Repertorio diplomático español* de López Oliván ne peut prévaloir sur le fait qu'il figure comme partiellement en vigueur dans une publication officielle du ministère des affaires étrangères. En effet, dans le volume *Tratados consulares de España vigentes en 1º enero 1958* (traités consulaires de l'Espagne, en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 1958), publié par la direction générale des affaires consulaires, il est dit explicitement que le

traité du 4 mai 1878 est « en partie en vigueur » (p. 21), c'est-à-dire aux questions de principe qui sont, entre autres, celles que vise l'article III régissant le traitement à donner aux sociétés commerciales des deux pays et l'article concernant la clause *cautio judicatum solvi*. Un autre recueil privé, d'une grande utilité pratique pour les avocats qui exercent en Espagne, les lois civiles de Medina-Marañón, cite expressément ce traité comme étant en vigueur, dans des notes aux articles 27 du code civil et 15 du code de commerce, ce qui revient à dire que, depuis le siècle dernier jusqu'à présent, les ressortissants belges ont bénéficié judiciairement des principes établis en 1878.

La valeur de ladite publication officielle a été reconnue explicitement, devant cette haute Cour, par le Gouvernement belge lui-même. Dans les plaidoiries de 1964, le Gouvernement demandeur a attribué, dans ses raisonnements sur la prétendue acceptation, par l'Espagne, de la juridiction de cette haute Cour, une valeur probante singulière à cette publication de notre ministère des affaires étrangères, et dont se sont servis ses conseils comme d'une pièce maîtresse pour étayer son raisonnement sur la juridiction de la Cour.

D'autre part, l'accord consulaire hispano-belge du 19 mars 1870, en vigueur, n'a jamais été invoqué non plus dans la correspondance diplomatique sur la présente affaire.

Le Gouvernement espagnol ne peut pas rester indifférent aux accusations malveillantes que le Gouvernement belge dirige contre l'action de l'administration monétaire. La légalité de sa position a été reconnue internationalement et le Gouvernement espagnol considère inadmissible qu'on mette en doute la valeur décisive d'un acte juridique international émanant des Etats intéressés.

Le Gouvernement belge a prétendu critiquer aussi l'attitude adoptée par l'IEME à l'égard de M. March. Or celui-ci avait pour statut légal celui de résident à l'étranger depuis de nombreuses années avant la déclaration de valeurs qu'il a adressée le 9 juillet 1948 à l'IEME; une fois encore la preuve concluante en a été faite par l'un des nouveaux documents (juillet 1969, vol. I, p. 80, trad. p. 43) que mon gouvernement a cru devoir déposer à la Cour. L'affirmation inexacte et exagérée, faite au nom du Gouvernement belge, que la résidence de M. March à l'étranger aurait comporté 98 pour cent de fabrication et 2 pour cent de vérité, dépasse assurément toutes limites du raisonnable et du bon sens.

Est-ce une preuve de bon sens et de bonne foi que de mettre en doute l'authenticité et la réalité des attestations de plusieurs consuls espagnols à l'étranger? Est-ce une preuve de bon sens et de bonne foi que celle de penser que les autorités helvétiques ou portugaises auraient pu se concerter avec les consuls espagnols aussi dans un complot imaginaire?

Je dois mentionner encore le fait que le conseil du Gouvernement belge qui a systématiquement attaqué avec désinvolture les actes de l'IEME et qui a fait preuve d'un penchant pour les hypothèses et les contre-hypothèses, aurait pu lire aussi plus attentivement les explications raisonnées du refus du Gouvernement espagnol de la troisième version du plan d'arrangement, qui sont imprimées dans un des volumes de la procédure orale de 1964 (II, p. 53 et suiv.). Et ce même conseil n'aurait-il pas pu, avant de faire des accusations non fondées, se rendre compte du fait notoire que le rejet de la troisième version du plan d'arrangement (octobre) s'est produit plus d'un mois avant (décembre) que M. Spaak ait prononcé le discours de 1946?

D'autre part, si le Gouvernement espagnol a demandé aux experts du ministère des finances le rapport qui fut déposé à la Cour comme annexe n° 1 à la duplique, ce fut justement en raison des reproches que le Gouvernement belge nous avait adressés pendant la procédure orale de 1964 de ne pas avoir fourni une étude fondée sur les fraudes fiscales alléguées par l'Espagne. Et lorsque le Gouvernement espagnol présente une étude sérieuse sur la question, on vient, aujourd'hui, nous le reprocher comme quelque chose d'inopportun et d'inadmissible.

Je ne puis manquer de consacrer quelques mots aux commentaires qu'un conseil du Gouvernement belge a dédiés aux liens existant entre M. Suanzes, grand serviteur de l'Etat, ex-ministre espagnol, et une société de constructions navales — la Sociedad Española de Construcción Naval (*supra*, p. 54).

M. Suanzes, ingénieur naval d'un grand prestige, n'a pas fait partie du conseil d'administration de cette société, comme il a été soutenu par un conseil belge, mais fut simplement le directeur du service technique, en 1931 et 1932, de l'un des chantiers navals de l'entreprise. Directeur au sens espagnol du terme, expression mal interprétée par le conseil du Gouvernement belge devant cette Cour. De 1932 à 1934, toujours en sa qualité d'ingénieur, M. Suanzes a été directeur — également au sens espagnol du terme — du service de constructions navales de la société, qu'il a quitté en 1934.

Comment peut-on déduire de ce fait que M. Suanzes n'ait jamais pu prétendre « hispaniser » une société qui, d'ailleurs, a toujours été espagnole depuis sa fondation, en 1908?

Je ne ferai aucun commentaire aux allusions contenues dans les dernières plaidoiries belges (*supra*, p. 310) sur la lettre du 10 mai 1969 de M. Martín Artajo, ex-ministre des affaires étrangères de l'Espagne, que le Gouvernement espagnol a déposée comme nouveau document (mai 1969, vol. III, p. 181). La lettre de M. Martín Artajo parle pour elle-même. Le professeur Ago a, au surplus, rappelé au cours de sa plaidoirie, avec documents à l'appui, que ce n'était pas la première fois que M. Martín Artajo devait préciser et rectifier les équivoques que le prince de Ligne soulevait quand il se référait aux entretiens avec le ministre (IX, p. 701). M. Martín Artajo, l'avait déjà fait, et fermement, dans sa lettre du 15 février 1952.

Enfin, l'in vraisemblance des griefs formulés à l'égard de l'Etat espagnol découle de leur excès même.

Le Gouvernement espagnol avait pris acte du ton plus mesuré de M. l'agent du Gouvernement belge. Toutefois, le développement que M. le coagent du même gouvernement a fait et les accusations qu'il a encore répétées lors de la séance d'avant-hier, concernant le prétendu grief de déni de justice, ne sont nullement en accord avec les affirmations de M. l'agent et montrent nettement que l'on fait un procès d'intention à un si grand nombre de personnes qu'une grande part de la magistrature et de la haute administration espagnoles continue à être visée. L'Etat espagnol rejette les accusations injustes dont il a été victime.

En conséquence, et suivant des instructions très spécifiques de mon gouvernement, je dois conclure par une déclaration très brève et très nette: l'Etat espagnol a pleine confiance en l'application que la Cour fera du droit international. Il ne se prêtera à aucune initiative, quelle qu'en soit l'origine, qui tendrait à faire prévaloir une solution de cette affaire autre que la décision de cette haute juridiction internationale; et je dois,

partant, affirmer qu'il n'est pas dans l'intention de l'Etat espagnol de susciter ou d'assumer aucune autre issue que celle, strictement juridique, qui est actuellement dans les mains de la Cour.

Je reviens maintenant, Monsieur le Président, aux questions qui nous ont été posées au cours de l'audience du 20 juin dernier.

Sans préjudice des développements que pourront présenter, par la suite, nos conseils, j'expose ci-après la position de mon gouvernement à l'égard des questions qu'ont bien voulu poser sir Gerald Fitzmaurice<sup>1</sup> et M. le juge Jessup<sup>2</sup>.

Je répondrai d'abord aux questions de sir Gerald Fitzmaurice.

A. Le Gouvernement espagnol a, certes, souligné avec insistance les irrégularités de toutes sortes commises par Barcelona Traction contre l'ordre juridique espagnol, et ses conseils l'ont également fait en fonction de l'aspect particulier dont ils s'occupaient, mais en aucun cas cela n'a été fait dans le but de trouver dans ces irrégularités une justification de prétendues irrégularités imputables aux autorités espagnoles. Pour le Gouvernement espagnol, aucune irrégularité n'a été commise par ces organes administratifs ou judiciaires, ni au regard du droit espagnol, ni au regard du droit international.

Est-ce à dire que, de ce point de vue, le comportement antérieur de la société serait « sans pertinence » ou n'aurait « qu'un intérêt accessoire quant aux actes concernant la faillie » ? Le Gouvernement espagnol ne le pense pas, même s'il est bien vrai qu'à ses yeux les actes concernant la faillite sont, selon l'expression fort précise employée par sir Gerald Fitzmaurice, « de toute manière justifiés, vu le caractère et la situation financière allégués de l'entreprise de la société en Espagne » (IX, p. 671). En d'autres termes, le Gouvernement espagnol croit que les irrégularités commises par la société ont une importance dans le présent procès, même s'il souscrit entièrement à la première des hypothèses formulées par sir Gerald Fitzmaurice qui consiste à dire qu'à son avis les actes de ses autorités administratives et judiciaires n'ont comporté aucune violation de la loi espagnole ou du droit international.

De l'avis du Gouvernement espagnol, l'intérêt de la conduite de l'entreprise se situe, dans le cas d'espèce, sur un double plan.

Primo. En premier lieu, elle constitue un argument de fond contre certains griefs du Gouvernement belge.

Le Gouvernement espagnol s'est, en effet, efforcé de montrer que ce fut la conduite incorrecte de l'entreprise, et non pas la force majeure et moins que jamais un prétendu fait du prince discriminatoire de ses autorités administratives, qui a placé Barcelona Traction dans un état de cessation de paiements. En même temps, l'examen de la conduite de Barcelona Traction a bien montré que, tout en se croyant protégée par le paravent de ses simulations et dissimulations, Barcelona Traction exerçait quand même toutes ses activités et faisait ses affaires en Espagne, avait ses biens dans le pays et était, partant, assujettie à la juridiction des tribunaux espagnols. Le même examen a également établi que la nécessité de saisir provisoirement les actifs des sociétés filiales a été motivée par la structure de l'entreprise, cette structure ayant été manifestement conçue et utilisée, non pas dans un souci d'efficacité ou d'organisation rationnelle, mais dans le but de satisfaire à ses ambitions financières au détriment des intérêts

<sup>1</sup> Voir IX, p. 117 et 319.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 387.

des créanciers et des lois espagnoles. C'est précisément l'utilisation abusive de cette structure qui a rendu nécessaires des mesures en elles-mêmes parfaitement régulières et qui, aujourd'hui, sont présentées par le Gouvernement belge comme de prétendues irrégularités.

Cela ne veut pas dire que le déroulement entièrement normal de la procédure de faillite devant les tribunaux espagnols ait voulu être, en quelque sorte, une pénalisation infligée à Barcelona Traction à cause de sa conduite irrégulière à l'égard de l'économie espagnole. Le Gouvernement espagnol repousse énergiquement toute idée de ce genre. La conduite incorrecte de Barcelona Traction n'a été que la cause matérielle et immédiate de l'impossibilité où la société s'est trouvée de justifier certaines de ses demandes; elle a été à l'origine de ses réticences devant les autorités administratives et de son inertie initiale devant les autorités judiciaires. Et c'est à ce titre que la conduite en question est indiquée par le Gouvernement espagnol comme un argument de plus qui confirme la régularité des décisions de ses autorités administratives et judiciaires.

Secundo. En même temps, d'autres faits aussi — par exemple le refus de Sidro de participer à la vente aux enchères ou son rejet de l'option qui lui était offerte — trouvent leur explication dans la conduite antérieure de l'entreprise. A partir du moment où le Gouvernement belge a choisi de donner de l'affaire une image d'ensemble et a fait à l'Espagne un véritable procès d'intention, le Gouvernement espagnol était obligé de rétablir la vérité à propos des faits déformés par le Gouvernement belge, et en particulier de fournir lui aussi à la Cour l'explication réelle de certains événements litigieux.

Tertio. Avant de conclure, à propos de la question posée par sir Gerald Fitzmaurice, je voudrais encore indiquer quelques brèves considérations qui se réfèrent à la troisième des hypothèses qu'il a formulées.

La position du Gouvernement espagnol correspond, comme je l'ai indiqué, à la première des hypothèses en question. Toutefois, elle n'est pas pour cela incompatible avec la troisième. Le Gouvernement espagnol estime en effet qu'en droit international la conduite répréhensible du particulier protégé peut, dans certaines circonstances, conduire à rendre irrecevable la protection diplomatique exercée par l'Etat de ce dernier (P.O. 1964, II, p. 5). Néanmoins, le Gouvernement espagnol n'a pas, en l'occurrence, soulevé une exception préliminaire supplémentaire faisant appel à la doctrine dite des *clean hands*. La force des autres moyens développés par le Gouvernement espagnol dans ce procès le dispense, en effet, de demander à la Cour de rejeter la demande belge pour le motif que la société n'aurait pas les mains propres.

J'espère avoir donné par ces considérations une réponse adéquate à la question posée par sir Gerald Fitzmaurice et avoir expliqué ainsi la portée véritable des interventions des conseils du Gouvernement espagnol sur le point dont il s'agit.

Je m'empresse de fournir maintenant certains éclaircissements à propos de la question qui nous a été posée par M. le juge Jessup (IX, p. 387).

Cette question revient à demander si des poursuites pénales auraient été ouvertes en Espagne contre Barcelona Traction au moment où, après la faillite, les autorités espagnoles ont eu la preuve des fraudes attribuées à cette société.

A ce propos, nous estimons devoir préciser, avant tout, que la déclaration de faillite n'a pas eu pour effet immédiat de faire connaître *ipso*

*facto* la situation véritable aux autorités espagnoles. Cette information est venue, en réalité, par étapes. Ce n'est qu'à la suite des travaux de la commission internationale d'experts que le Gouvernement espagnol a commencé à disposer de renseignements lui permettant d'affirmer l'existence « des irrégularités de tous ordres constatées dans l'activité de ce groupe de sociétés à l'égard de l'économie et des lois espagnoles » (acte tripartite 11.6.51; A.C.M., vol. VI, p. 5).

Le fait que la procédure de faillite permit aux autorités judiciaires de connaître progressivement des faits et des circonstances susceptibles d'avoir des conséquences dans le domaine fiscal ne comportait pas automatiquement cette même connaissance de la part des autorités fiscales. Je dois ajouter que, en Espagne, les infractions ou fraudes fiscales ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Contrairement aux infractions ou aux fraudes monétaires, les infractions fiscales n'entraînent aucune sanction pénale et sont considérées comme de simples infractions administratives. Des poursuites pénales ne furent donc pas intentées de ce chef contre Barcelona Traction, étant donné qu'il n'y aurait eu aucune base pour cela dans le code pénal et dans les autres lois espagnoles de cette nature.

En même temps, tout en ayant été éclairé à la suite du travail des experts de la commission internationale, le Gouvernement espagnol n'était pas encore en mesure de réclamer la moindre somme à l'entreprise Barcelona Traction au titre des impôts non payés. L'administration fiscale devait d'abord, grâce à une enquête directe, établir l'existence du fait imposable, puis en liquider le montant, y compris les amendes ou majorations pertinentes légalement. Ce n'est qu'au terme de ces opérations, qui requièrent parfois un travail assez long, que la créance fiscale est liquidée. Le résultat des recherches des experts ne pouvait se substituer à tout ce processus légal.

M. le juge Jessup a toutefois ultérieurement demandé si les autorités espagnoles ont considéré que le montant d'une amende imposée à Barcelona Traction pour fraude fiscale ou motif équivalent n'aurait pas pu être prélevé sur les avoirs de Barcelona Traction en Espagne.

Or le fait que l'administration espagnole n'ait pas, après le 11 juin 1951, entamé immédiatement les recherches qui eussent été nécessaires pour déterminer les montants soustraits à l'imposition répond à des motifs évidents.

Primo. La situation alors acquise sur le plan diplomatique: le Gouvernement canadien avait exprimé l'avis qu'une solution à la question devait se trouver dans un accord entre les parties privées intéressées et en avait informé le Gouvernement espagnol. Le *receiver* de Barcelona Traction devait, encore au mois de septembre 1951, demander aux ministres espagnols de ne rien entreprendre qui pût nuire aux chances d'un accord privé. En s'abstenant de perturber les chances d'une négociation, le Gouvernement espagnol n'a fait que déférer au vœu des autorités canadiennes.

Secundo. Les poursuites fiscales supposaient établis certains faits qui étaient alors *sub judice* devant les tribunaux espagnols. Le Gouvernement espagnol a voulu s'abstenir de toute intervention, même indirecte, dans un domaine réservé à la libre appréciation des juges. Il est donc logique que le Gouvernement espagnol n'ait pas voulu, par l'ouverture de poursuites fiscales, apporter un appui quelconque aux thèses soutenues par l'une des parties à un procès privé. Cela même si les autorités espagnoles

n'ignoraient désormais plus qu'en vertu des lois en vigueur une amende infligée à Barcelona Traction pour fraude fiscale ou pour des motifs équivalents aurait pu être prélevée sur les avoirs de Barcelona Traction en Espagne (notes diplomatiques des 27 septembre et 14 novembre 1951 et du 3 janvier 1952, **IX**, p. 13).

J'espère avoir répondu par là d'une manière satisfaisante à la question qui m'a été posée par M. le juge Jessup.

En ce qui concerne la question ultérieure que M. le juge Jessup a posée au sujet des incidences possibles d'un transfert d'actions à des *nominees* d'une autre nationalité sur la continuité d'une réclamation, elle est entièrement liée à l'argumentation développée devant la Cour par le professeur Ago. Aussi, je lui laisse le soin de donner une réponse à ce sujet afin d'épargner à la Cour des répétitions inutiles.

Je reste évidemment à la disposition de MM. les juges Fitzmaurice et Jessup ainsi que des autres membres de la Cour pour toute question supplémentaire qu'ils pourraient désirer me poser.

Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre patiente attention.

*L'audience, suspendue à 10 h 45, est reprise à 11 heures*

---



**DUPLIQUE DE M. GUGGENHEIM**  
 CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. GUGGENHEIM: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, lors de ma plaidoirie des 22 et 23 mai 1969 (IX, p. 68-101), j'ai présenté à votre haute juridiction le point de vue du Gouvernement espagnol sur les principes de droit international relatifs aux catégories d'actes illicites prétendument imputables à l'Etat espagnol par le Gouvernement belge. Il s'agissait des accusations suivantes:

Primo, l'usurpation de compétence; deuxièmement, le déni de justice au sens propre du terme, troisièmement, la responsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions judiciaires; quatrièmement, l'abus de droit, et j'avais terminé par certaines considérations sur le grief global.

Il s'agit, comme je le pense, d'un exposé cohérent. Mon estimé contradicteur, le professeur Rolin, s'est limité dans sa réplique (*supra*, p. 43-45), à formuler quelques observations sur des points de détail. Force est donc de reconnaître que l'argumentation développée dans ma plaidoirie reste entière. Pour cette raison, il ne saurait être question pour moi de revenir sur l'ensemble de mon exposé. J'ai simplement l'intention de me limiter à l'examen succinct et sommaire des quatre points suivants.

En premier lieu, je répondrai aux observations faites par mon honorable contradicteur, le professeur Rolin, dans sa plaidoirie du jeudi 26 juin 1969 (*ibid.*).

En deuxième lieu, j'attirerai une fois de plus l'attention de votre haute juridiction sur la tendance du Gouvernement belge de ne pas tenir toujours compte des catégories d'actes illicites qu'il a lui-même admises comme entraînant la responsabilité internationale de l'Etat espagnol et de formuler d'autres accusations.

En troisième lieu, je reviendrai un instant, puisque mon distingué contradicteur y tient, sur la notion d'abus de droit et de détournement de pouvoir.

En quatrième lieu, je développerai certaines considérations relatives à l'usurpation de compétence. M. le professeur Mann, en effet, est revenu sur cette question dans sa plaidoirie du 30 juin 1969 (*supra*, p. 98-111) de manière assez détaillée.

J'en viens donc à la première partie de mon exposé, à savoir la réponse aux observations du professeur Rolin. Vous vous souviendrez, Monsieur le Président, qu'en ce qui concerne le déni de justice au sens propre du terme, je me suis opposé, dans les audiences des 22 et 23 mai (IX, p. 68-101), à la thèse de M. Rolin, selon laquelle le refus d'audience et les retards injustifiés, même s'ils font partie du contenu d'une décision judiciaire, ne sont pas soumis aux conditions rigoureuses exigées pour la responsabilité du fait du contenu de la décision judiciaire. Pour justifier la façon de voir du Gouvernement belge, M. Rolin n'a pas mentionné, dans sa réplique, des pièces probantes en faveur de sa manière de voir, comme par exemple des décisions arbitrales et judiciaires. Il s'est contenté d'affirmer, ce qui est à côté de la question et ce qui en outre ne se base sur aucune règle du droit des gens:

« c'est l'intérêt d'un procès comme le nôtre de faire apparaître les lacunes et les imperfections de certaines formulations et d'amener les théoriciens à mieux adapter leurs écrits aux réalités si diverses que seule la pratique révèle » (*supra*, p. 44).

Cette affirmation est particulièrement mal placée lorsqu'il s'agit de savoir si le droit international positif incorpore dans le déni de justice au sens propre du terme aussi le contenu de certaines décisions judiciaires. Sans vouloir revenir en détail sur cette question, je me permets de rappeler mon intervention, dans l'audience du 23 mai 1969, au cours de laquelle je me suis exprimé à ce sujet de la manière suivante :

« Les règles sanctionnant les dénis de justice au sens propre du terme visent un refus d'accès, un refus de statuer et un retard dans la procédure au détriment d'un étranger et rien de plus. Or, du moment que l'on prétend que la responsabilité internationale de l'Etat est engagée du fait du contenu d'une décision judiciaire définitive, c'est que l'on a reconnu à l'étranger l'accès aux tribunaux. Il ne peut plus être question de déni de justice au sens propre du terme » (IX, p. 84).

Il convient de souligner que cette manière de voir n'a pas été contestée par le professeur Rolin.

Il résulte de cette constatation que les griefs belges concernant le prétendu blocage des recours et ce qu'il appelle le refus d'audience doivent, puisqu'ils visent des décisions rendues par les tribunaux espagnols, être appréciés à la lumière des trois conditions rigoureusement exigées par le droit international pour qu'une responsabilité en raison du contenu d'une décision judiciaire puisse exister, à savoir :

Primo, la violation flagrante et inexcusable du droit interne. Deuxièmement, la mauvaise foi et l'intention discriminatoire du juge. Et troisièmement, une décision de dernière instance, tous les recours accordés par le droit interne ayant été épuisés.

En ce qui concerne la deuxième condition, la mauvaise foi et l'intention discriminatoire du juge, mon honorable contradicteur affirme que je me suis résigné à accepter, comme permettant de présumer la mauvaise foi des juges, une violation d'une monstruosité exceptionnelle. M. Rolin prétend que cette expression ne lui paraît pas exempte de pléonasmе, car il imagine mal une monstruosité qui ne soit pas exceptionnelle.

Je tiens à attirer l'attention de la Cour sur le fait que l'observation relative à la monstruosité exceptionnelle a été extraite de son contexte. A vrai dire, j'ai soutenu :

« Pour que la mauvaise foi puisse être démontrée *in re ipsa*, c'est-à-dire pour qu'il y ait présomption de mauvaise foi ou de faute lourde des juges, il faudrait une violation du droit interne beaucoup plus grande, une violation d'une monstruosité exceptionnelle, une violation non susceptible d'explication par aucune considération de fait ou de raison de droit valable » (IX, p. 97).

Comme la Cour pourra bien le constater, la phrase importante dans ce contexte est bien le passage de l'ouvrage du professeur Charles De Visscher et repris par Freeman : « qu'on ne puisse plus expliquer la sentence rendue par aucune considération de fait ou par aucune raison de droit valable ».

Sur ce point comme sur d'autres, le professeur Rolin ne s'est pas prononcé et a préféré observer un silence significatif.

En ce qui concerne le « grief global », j'ai eu l'occasion de montrer (IX, p. 101) les risques et les faiblesses de cet examen d'ensemble. J'ai en effet indiqué que, puisque ledit grief reposait sur l'idée d'un complot tripartite, il suffisait que l'une des bases de ce prétendu complot tombe pour que l'explication d'ensemble de la Partie adverse ne soit plus valable.

Cette idée semble avoir porté. En s'efforçant de la réfuter, la Partie adverse montre qu'elle n'a plus grande confiance dans sa capacité de démontrer l'existence de toutes et chacune des trois bases sur lesquelles repose le « grief global ». D'ailleurs, l'exemple choisi par mon honorable contradicteur pour la réfuter ne pouvait être plus mal choisi.

D'après ce que la Partie adverse nous a dit et répété, le grief global est

« 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 » (VIII, p. 52).

C'est ainsi que la vue d'ensemble et la considération du résultat final s'imposent pour faire ressortir quelques-uns des éléments indispensables au caractère illicite de certains actes. Le Gouvernement espagnol a déjà répondu à cette affirmation en insistant entre autres sur le fait que le grief global n'ajoute rien pour appliquer et interpréter le grief individuel formulé.

L'exemple du *hold-up* manqué que nous propose M. Rolin (*supra*, p. 45) ne fait que confirmer notre manière de voir. Le fait que la voiture ait été volée ou prêtée ne changerait en rien le caractère illicite du *hold-up*. Assurément, il ne faudrait pas une explication d'ensemble, ni la considération du résultat final pour qu'un tribunal établisse le caractère illicite dudit *hold-up*.

Ainsi, l'exemple manque de pertinence pour combattre la thèse que j'avais soutenue lors de ma première plaidoirie. Il en résulte que mon argument d'après lequel si l'une des bases du complot tripartite tombe, le grief global n'est plus valable, reste sans réfutation.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, comme je l'ai indiqué il y a un instant, mon distingué contradicteur, le professeur Rolin, semble avoir estimé pratiquement inutile de revenir sur les principes du droit international applicables à l'examen des prétendus actes illicites imputables à l'Etat espagnol. Cela ne nous surprend d'ailleurs pas. Nous allons voir, en effet, et cela fait l'objet de la deuxième partie de mon exposé, que la Partie adverse ne semble tenir aucun compte de ces principes.

Cette attitude n'est pas nouvelle: lors de ma première plaidoirie (IX, p. 72), j'ai déjà eu l'occasion d'attirer l'attention de votre haute juridiction sur le fait qu'en ne présentant pas ses griefs en fonction d'une répartition basée sur les différentes catégories d'actes prétendument illicites, la Partie adverse portait tort à la clarté et à l'économie de la procédure. J'ajoutais que les hésitations et les sinuosités dans le raisonnement de nos honorables contradicteurs plaçaient le Gouvernement espagnol dans une situation embarrassante, puisqu'il ne savait pas exactement de quelles accusations il devait se défendre sur le plan juridique.

Ces considérations, qui ont été laissées sans réponse par la Partie adverse, sont toujours valables aujourd'hui.

En fait, cette attitude du Gouvernement belge n'a fait que s'accroître tout au long de la procédure orale. A ce sujet, deux types de reproches peuvent lui être adressés. En premier lieu, la terminologie employée en vue de définir les différents griefs est le plus souvent imprécise. En deuxième lieu, la Partie adverse ne tient aucun compte des catégories d'actes illicites qu'elle a elle-même admises comme entraînant la responsabilité internationale. Je ne donnerai que quelques exemples de ces différentes attitudes, qui sont d'ailleurs souvent entremêlées.

L'imprécision des termes employés est si fréquente qu'on la retrouve continuellement. C'est ainsi qu'en analysant les décisions administratives espagnoles relatives au refus du troisième plan d'arrangement, le professeur Mann a dit tour à tour qu'il s'agissait d'une « violation of those minimum standards of fairness and justice which international law imposes » (VIII, p. 82); qu'elles révèlent un « arbitrary character » (*ibid.*); qu'elles « disclosed the underlying abuse of rights and discrimination against Barcelona Traction » (VIII, p. 108).

Ce terme de « d'arbitraire » semble d'ailleurs beaucoup plaire à la Partie adverse, puisqu'on le retrouve souvent dans les plaidoiries de nos honorables contradicteurs (par exemple, VIII, p. 157, 193, 238; *supra*, p. 151, etc.). Il est d'ailleurs difficile de comprendre exactement ce que le Gouvernement belge entend par arbitraire. D'autre part, on nous dit que le caractère arbitraire de certaines décisions judiciaires espagnoles se révèle par le fait qu'elles sont contradictoires (*supra*, p. 144, et VIII, p. 238) et, d'autre part, on déclare que ces mêmes décisions « ne sont pas seulement arbitraires, mais [qu']elles sont [aussi] contradictoires » (VIII, p. 126). A première vue, une décision arbitraire semblerait illégale, mais voilà pourtant que M<sup>e</sup> Van Ryn n'hésite pas à nous dire que les griefs les plus graves sont « les décisions arbitraires, plus encore qu'illégales » (VIII, p. 143). Comprenne qui pourra. Il est vrai que l'on retrouve bien d'autres imprécisions. Le professeur Rolin a, par exemple, qualifié l'arrêt de la cour d'appel de Barcelone, admettant l'incidence préalable Genora du 4 août 1949, de « d'erreur grave » (VIII, p. 263). Enfin, ici et là, on trouve des allusions à des violations du bon sens et de l'équité (*ibid.*, p. 259) sans que l'on puisse savoir s'il s'agit d'un nouveau grief.

Ai-je besoin de dire, Monsieur le Président, que tout cela manque singulièrement de clarté?

Notre second reproche, celui de ne pas avoir tenu compte des différentes catégories d'actes illicites entraînant la prétendue responsabilité internationale de l'Espagne, est plus grave, car ce faisant, la Partie adverse a volontairement introduit un élément de confusion certain dans toute cette procédure.

Analysant la prétendue méconnaissance arbitraire de la personnalité juridique des filiales, M<sup>e</sup> Van Ryn s'est exclamé qu'elle

« 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 » (VIII, p. 161).

Ainsi, si je comprends bien mon distingué contradicteur, qui venait pourtant d'annoncer qu'il abordait la partie juridique de son exposé, la violation du droit interne constitue un déni de justice. Admettre cette thèse reviendrait à nier toute distinction entre la responsabilité internationale de l'Etat du fait du déni de justice et du fait du contenu d'une

décision judiciaire et reviendrait à admettre que la responsabilité découlant du droit interne se confond avec celle découlant du droit international.

Mais si M<sup>e</sup> Van Ryn confond des catégories d'actes illicites bien distinctes, il n'hésite pas à en créer de nouvelles qui ne correspondent à rien en droit international. C'est ainsi qu'abordant son exposé des griefs relatifs au jugement déclaratif de faillite, il a estimé qu'il convenait de distinguer deux catégories d'actes illicites. La première

« 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 » (VIII, p. 125).

La deuxième, par contre, viserait « les actes les plus graves ... plus fondamentalement illicites ». Il s'agirait

« de décisions purement arbitraires, donnant à la faillite des effets exorbitants, totalement dépourvus de base légale et incompatibles avec les règles du droit espagnol » (*ibid.*, p. 126).

Ainsi, d'après mon honorable contradicteur, il y aurait deux catégories de responsabilité du fait du contenu des décisions judiciaires, il y aurait les actes illicites des autorités judiciaires et puis les actes plus fondamentalement illicites de ces mêmes autorités. A noter que cette distinction a été reprise au cours de la réplique de la Partie adverse (*supra*, p. 134 et 144).

Monsieur le Président, Messieurs les juges, en agissant ainsi la Partie adverse vise un double but. En premier lieu, en multipliant les termes d'arbitraire, de discrimination, de graves injustices, etc., termes généraux qui peuvent faire croire à toute une série de griefs distincts, elle tend à donner une certaine consistance à ce qu'elle a appelé le grief global. En deuxième lieu, en employant une terminologie imprécise et en ne rangeant pas ses griefs dans les catégories qui sont les leurs, elle essaie d'échapper à la charge qui lui incombe de faire la preuve que les conditions requises par le droit international pour chaque catégorie sont réunies. Cela est, pour le Gouvernement belge, d'une grande importance. En effet, comme nous avons eu l'occasion de le montrer, hormis les griefs relatifs à l'usurpation de compétence, tous les griefs de la Partie adverse concernant les autorités judiciaires rentrent dans la catégorie de la responsabilité du fait du contenu des décisions judiciaires. Il suffit de lire les plaidoiries de nos honorables contradicteurs pour constater que, derrière tous ces artifices, ce que l'on conteste en réalité c'est la conformité de certaines décisions judiciaires avec le droit espagnol. Or, dois-je le rappeler, pour que la responsabilité de l'Etat puisse être engagée de ce fait, les trois conditions mentionnées il y a un instant doivent être réunies.

La Partie adverse a bien essayé, mais en vain, de faire la preuve de la première condition, celle relative à la violation flagrante et inexcusable du droit interne, mais elle n'a pas, par contre, et pour cause, essayé sérieusement de fournir la preuve de la deuxième, celle relative à la mauvaise foi et à l'intention discriminatoire du juge. On comprend dès lors que la Partie adverse, en ne rangeant pas ses griefs sous la catégorie à laquelle ils appartiennent, essaie simplement d'échapper aux conditions rigoureuses exigées par le droit international. D'où la grande réserve déjà

mentionnée que notre distingué confrère et ami, le professeur Rolin, s'est imposée pour la partie de sa plaidoirie qui aurait dû être consacrée aux principes du droit international applicables à notre procès.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, j'aborde maintenant la troisième partie de mon exposé, à savoir mes observations sur les notions d'abus de droit et de détournement de pouvoir en droit international.

Je tiens d'abord et avant tout à confirmer tout ce qui a été dit à ce propos dans ma plaidoirie du 23 mai 1969 (IX, p. 98-99). Je désire aussi souligner que, en ce qui concerne l'abus de droit, la Partie adverse n'a pas répondu aux principales questions que soulevait le Gouvernement espagnol dans ladite plaidoirie, à savoir :

- a) que le Gouvernement belge n'avait, ni dans la procédure écrite ni dans la procédure orale, donné « une définition concrète de l'abus de droit, tel qu'il l'entend » (IX, p. 98) ;
- b) que le Gouvernement belge donnait l'impression d'utiliser la notion d'abus de droit telle qu'elle est conçue par certains ordres juridiques nationaux, ce qui, de l'avis du Gouvernement espagnol, ne signifie pas que la notion de l'abus de droit ait été reçue en droit international dans les mêmes termes et avec la même signification qu'en droit interne (*ibid.*) ;
- c) que la doctrine de droit international est bien loin d'être unanime quant à l'existence de cette notion en droit international et quant à son contenu et son application à des cas précis ;
- d) que la jurisprudence internationale ne connaît pas de cas où la responsabilité internationale d'un Etat aurait été fondée sur un cas d'abus de droit, ceci bien que les parties à certains litiges (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise; Zones franches de la Haute-Savoie, et Nottebohm*) aient invoqué cette catégorie d'acte illicite et bien que la Cour ait reconnu l'existence de cette notion ;
- e) même les ordres juridiques nationaux qui reconnaissent l'abus de droit ne sont d'ailleurs pas d'accord sur la portée et le contenu de cette notion.

Je tiens enfin à terminer ces considérations générales en affirmant à nouveau que les griefs de la Partie adverse fondés sur l'abus de droit n'ont pas le moindre fondement. Je prie la Cour de se référer à ce sujet à ce qui a été déjà dit au cours de la procédure écrite et de la procédure orale (D., VII, p. 794 et suiv. ; IX, p. 98).

Ayant formulé ces constatations, je désire répondre à certaines récentes affirmations du professeur Rolin (*supra*, p. 44). Mon honorable contradicteur a surtout affirmé « qu'en droit international l'expression d'abus de droit couvrirait ce qu'en droit administratif français on nomme détournement de pouvoir ». A vrai dire, nous ne comprenons pas très bien, de ce côté de la barre, l'intérêt de ce rapprochement qui est fait entre le détournement de pouvoir et l'abus de droit, mais comme M. Rolin a l'air d'y tenir, il convient d'y répondre.

Signalons tout d'abord que lorsque l'on examine les systèmes juridiques des pays qui reconnaissent la notion de détournement de pouvoir, on constate d'assez grandes divergences sur son contenu. Cela a été particulièrement bien souligné par l'avocat général Lagrange, dans ses conclusions dans l'affaire 3-54 où, analysant la notion de détournement de pouvoir au sein des ordres juridiques des six Etats membres de la Com-

munauté, il a dressé un tableau comparatif montrant les divergences qui existaient sur ce point entre les différents ordres juridiques (*Recueil de la jurisprudence de la Cour des Communautés européennes*, n° I, p. 149 à 169).

Quant aux pays qui n'ont pas un système autonome de « droit administratif » dans le sens ordinaire du terme, ils ne connaissent guère la notion de détournement de pouvoir. Le professeur Rolin a semblé affirmer le contraire en ce qui concerne la Grande-Bretagne, en appuyant son affirmation sur une citation tirée de l'ouvrage de Hanson, intitulé *Executive Direction and Judicial Control*, Londres, 1954 (VIII, p. 37). Dans cet ouvrage, le recours pour « détournement de pouvoir » français est mis en parallèle avec les procédures *ultra vires* devant les tribunaux britanniques. Toutefois, l'auteur en signale les différences et il aboutit à la conclusion suivante :

« De la sorte, même si on s'en tient strictement au détournement de pouvoir, le Conseil d'Etat [français] exerce en réalité sur l'exécutif un contrôle beaucoup plus rigoureux que ne ferait un tribunal anglais en vertu de la doctrine d'*ultra vires*. » (P. 169.)

Quant aux deux cas de la jurisprudence anglaise, mentionnés par le professeur Rolin, ils ne prouvent pas que la notion de détournement de pouvoir fasse partie du droit anglais.

Il est d'ailleurs significatif de constater que, là où elle existe, la notion de détournement de pouvoir est en déclin. C'est ainsi que, de l'aveu du Gouvernement belge (R., V, p. 633, note 1), sur 12 300 arrêts rendus par le conseil d'Etat belge au 25 avril 1967, le moyen tiré du détournement de pouvoir n'a été accueilli que cinq fois. Toujours d'après nos distingués contradicteurs, ce même déclin se ferait sentir aussi en France.

Il est par contre exact que le « détournement de pouvoir » est mentionné dans certains actes constitutionnels d'organisations européennes, mais il n'en est pas moins certain qu'il s'agit là de l'expression d'un droit particulier dont le caractère de droit international est même mis en doute. La raison du recours à la notion du détournement de pouvoir provient, dans ce domaine, du caractère particulier des organisations européennes elles-mêmes. Comme on le sait, les traités relatifs à ces organisations ont confié à des organes communautaires l'exercice de certaines compétences traditionnellement exercées par les Etats. En contrepartie, ils ont prévu des mécanismes spéciaux de sauvegarde au cas où lesdits organes, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, dépasseraient les limites qui leur sont assignées.

Il en va de même du cas de certaines organisations internationales, lorsque celles-ci réglementent les relations de leurs organes administratifs — habituellement, de leurs secrétaires généraux — avec leurs fonctionnaires. Pour l'application de ce droit spécial, il a été créé des tribunaux administratifs qui sont dotés de la compétence d'annuler certains actes entachés de détournement de pouvoir.

Indépendamment de ces procédures particulières, et comme j'ai eu l'occasion de l'indiquer (IX, p. 99), le moyen procédural du détournement de pouvoir n'existe pas en droit des gens.

C'est un fait que l'on ne retrouve pas cette notion dans la jurisprudence internationale rendue sur la base du droit international général. Le professeur Rolin cite à tort, en faveur de la thèse contraire, l'arrêt *Fletcher Smith* entre les Etats-Unis et Cuba (VIII, p. 41). La *ratio decidendi* de cet arrêt consiste en ceci que :

« the attempted expropriation of the claimant's property was not in compliance with the constitution, nor with the laws of the Republic » (Walther Fletcher Smith Claim, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 917).

Il n'est donc pas question de détournement de pouvoir dans la décision elle-même, mais de violation du droit interne.

Notre manière de voir est également implicitement confirmée par la décision de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif du 23 octobre 1956, lorsqu'elle a dit que :

« La Cour ne conteste pas que le Tribunal administratif [il s'agit du tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail] soit un tribunal international. Mais ce qui était soumis à ce Tribunal n'était pas un différend entre Etats. C'était un différend entre un fonctionnaire et l'Unesco. Les considérations qui ont pu être invoquées en faveur d'une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence d'un tribunal appelé à statuer entre Etats, et déduites de la souveraineté de ceux-ci, ne se retrouvent pas quand il s'agit d'un tribunal appelé à statuer sur la requête d'un fonctionnaire contre une organisation internationale. » (*Jugement du tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, C.I.J. Recueil 1956, p. 97.*)

Enfin, il nous reste à indiquer que, dans le droit administratif interne ou dans certains actes constitutifs d'organisations internationales, la sanction des actes viciés par un détournement de pouvoir consiste dans l'annulation de l'acte vicié. Le droit international général, au contraire, comme l'a reconnu expressément la Partie adverse, « n'a pas atteint un degré de développement qui lui permette d'annuler des actes étatiques contraires au droit international » (VIII, p. 41). Ainsi, il est impossible que le détournement de pouvoir entraîne, en droit international général, la nullité de l'acte vicié. En conclusion, il semble que la thèse de mon distingué contradicteur quant au rapprochement entre le détournement de pouvoir et l'abus de droit ne soit guère fondée.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, j'en arrive ainsi à la quatrième et dernière partie de mon exposé, consacrée à l'examen des griefs belges relatifs à une prétendue usurpation de compétence. Vous vous en souvenez sans doute, le Gouvernement belge formule sur ce point deux types de griefs. En premier lieu, les tribunaux espagnols se seraient rendus coupables d'une usurpation de compétence pour avoir déclaré en faillite la Barcelona Traction et, en deuxième lieu, pour avoir étendu les effets du jugement de faillite en dehors du territoire espagnol. A ce stade de la procédure, je limiterai mon exposé à la réponse des points soulevés par le professeur Mann dans sa réplique (*supra*, p. 103-111) tout en soulignant que le Gouvernement espagnol maintient tout ce qui a été dit à ce sujet au cours de la procédure écrite et orale.

Examinons donc tout d'abord cette prétendue usurpation de compétence dont les tribunaux espagnols se seraient rendus coupables pour avoir déclaré en faillite la Barcelona Traction. Sur cette question, la plaidoirie de mon distingué contradicteur peut se résumer en trois affirmations. D'après la première, il n'y aurait pas sur le plan des principes de véritables divergences entre le Gouvernement espagnol et le Gouvernement belge. D'après la deuxième, en cas de faillite les liens de rat-



tachement entre le territoire de l'Etat dont les tribunaux déclarent la faillite et la société faillie devraient être plus étroits que dans les autres cas de compétence juridictionnelle. D'après la troisième, cela est d'autant plus vrai dans le cas d'une société holding. Autant d'affirmations, autant d'erreurs en ce qui concerne notre cas d'espèce.

Première affirmation du professeur Mann: sur le plan des principes, il n'y a pas de véritables divergences entre les deux gouvernements. En effet, d'après le Gouvernement espagnol, la compétence des juridictions nationales est laissée par le droit international à la compétence discrétionnaire de chaque Etat sauf au cas où une règle internationale prohibitive viendrait à la limiter. Par contre, pour le Gouvernement belge, le droit international interdit aux Etats l'exercice des compétences juridictionnelles en l'absence d'un lien sérieux de rattachement. Si je comprends donc bien mon distingué contradicteur, la règle prohibitive, à laquelle le Gouvernement espagnol fait allusion, serait celle formulée par le Gouvernement belge et il n'y aurait donc pas de divergences sérieuses entre les deux gouvernements.

Cette manière de simplifier les positions des deux gouvernements n'est pas acceptable. En effet, d'après le Gouvernement espagnol, la règle est la liberté des Etats et les limitations à cette liberté l'exception, alors que pour la Partie adverse la règle consiste dans la limitation à cette liberté. Indépendamment des conséquences importantes en matière de preuve, la différence saute donc aux yeux. Comme j'ai eu l'occasion de l'indiquer, lors de ma première plaidoirie (IX, p. 74), la position du Gouvernement espagnol a le mérite de se baser sur la jurisprudence internationale, et tout particulièrement sur ce qui a été dit à la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus*. Elle se base aussi sur la pratique des Etats puisque dans la procédure écrite on a montré la grande diversité des liens de rattachement employés par les différentes législations étatiques, ce qui montre bien cette liberté que le droit international laisse aux Etats (C.M., IV, p. 476-480; D., VI, p. 230-234).

Par contre, le Gouvernement belge n'a guère réussi, et pour cause, à faire la preuve de cette prétendue règle prohibitive. Comme je l'ai montré lors de ma première plaidoirie (IX, p. 74-75), les cas de jurisprudence cités par la Partie adverse ne sont guère pertinents en l'espèce. Ce n'est d'ailleurs pas le passage, cité par le professeur Mann (*supra*, p. 103), de la sentence rendue dans l'affaire du *Costa Rica Packett* qui va améliorer la position de la Partie adverse. Il convient tout d'abord de noter que la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire du *Lotus*, a indiqué que la sentence du tribunal arbitral dans cette affaire ne s'expliquait que par les circonstances propres au cas d'espèce (C.P.J.I. série A n° 10, p. 26). Mais, de plus, que dit le passage cité par le professeur Mann? Simplement que l'indépendance des autorités judiciaires ne saurait avoir pour conséquence de supprimer arbitrairement les garanties juridiques auxquelles les étrangers ont droit. Le Gouvernement espagnol n'a jamais prétendu le contraire, mais il n'arrive pas à voir quel rapport il y a entre cette allusion à une règle de droit international relative au traitement des étrangers et l'existence d'une prétendue règle relative à la compétence juridictionnelle des Etats.

Consciente de la faiblesse de sa position en ce qui concerne la preuve de cette règle prohibitive, la Partie adverse semble se rabattre sur une nouvelle thèse qui a commencé à voir le jour lors de la procédure orale (VIII, p. 415) et qui a été développée depuis. D'après mon distingué contradic-

teur, et cela constitue sa deuxième affirmation (*supra*, p. 103-105), en matière de faillite il faudrait en tout état de cause des liens de rattachement plus étroits que dans les autres domaines juridictionnels. Dans ce cas, seule la présence d'un établissement commercial comportant une organisation identifiable et une activité habituellement continue et régulière pourrait constituer le lien de rattachement valable. Ainsi, la dernière thèse de la Partie adverse marque un nouveau changement par rapport à ce qu'elle avait soutenu dans le mémoire, la réplique et la première phase de la procédure orale, puisque la présence de biens à saisir ne suffit plus pour constituer un lien de rattachement valable.

A vrai dire, on voit mal pourquoi la compétence juridictionnelle des Etats devrait être régie par des règles particulières, différentes de celles qui s'appliquent en général, par cela seul qu'il s'agit de faillite (IX, p. 73).

En revanche, on voit bien pourquoi le Gouvernement belge présente aujourd'hui et pour la première fois une thèse nouvelle d'après laquelle seule la présence sur le territoire d'un établissement commercial identifiable pourrait justifier la compétence en matière de faillite des tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel l'établissement commercial en question est installé. Si le Gouvernement belge procède ainsi, c'est sans doute parce qu'il lui paraît qu'il serait plus difficile au Gouvernement défendeur de prouver que Barcelona Traction disposait en Espagne d'un établissement commercial identifiable que de justifier la compétence de ses tribunaux dans les conditions normales.

Je dois m'élever fermement contre cette nouvelle tentative et cela pour deux raisons: d'une part, parce qu'aucune démonstration n'a été faite par le professeur Mann de la thèse jusqu'à présent inédite selon laquelle seule la présence d'un établissement commercial justifierait la compétence juridictionnelle des tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel l'établissement est installé: en particulier, aucune décision de la jurisprudence internationale non plus qu'aucune opinion doctrinale n'a pu être invoquée à l'appui de cette thèse. D'autre part, parce que, tout au contraire, un examen même sommaire des données du droit international privé comparé montre qu'une multitude de liens de rattachement possibles est admise en notre matière: c'est une démonstration que le Gouvernement espagnol a déjà faite dans son contre-mémoire (IV, p. 476-480) en détaillant les divers liens de rattachement généralement admis (réalisation d'opérations commerciales, possession de biens, exercice d'une activité commerciale quelconque, appel au crédit, lieu de paiement des obligations, exploitation d'un bien, demande présentée par des créanciers de la nationalité du for) et en établissant que tous les éléments de rattachement ci-dessus énoncés se trouvaient, en l'espèce, cumulativement réunis (*ibid.*, p. 480-489).

Mon collègue, le professeur Waldock, est revenu sur cette question et a montré une fois de plus la présence, dans le cas de Barcelona Traction, de tous ces liens de rattachement (IX, p. 161-162).

Dans ces conditions et sans qu'il soit même besoin d'insister sur le nom que la société faillie s'était choisi, il n'y a aucune bonne raison de penser que la compétence juridictionnelle en matière de faillite devait être régie par des règles exceptionnelles, dérogoires au droit commun: les liens de rattachement existant entre l'Espagne et la Barcelona Traction étaient sérieux et nombreux, et cela suffisait amplement à justifier la compétence de la juridiction espagnole.

Enfin, le professeur Mann, à diverses reprises, a insisté sur l'idée que

Barcelona Traction, étant une société holding, « ne pouvait pas être présente en Espagne » (*supra*, p. 50-55, 58-65 et 99). En entendant les explications de M. Mann sur ce point, je n'ai pu me défaire de l'impression que le terme holding était, à ses yeux, l'équivalent d'une formule magique qui aurait dû assurer à Barcelona Traction une immunité complète à l'égard de la juridiction espagnole et sans doute même à l'égard de quelque juridiction que ce fût.

Quel est, en effet, l'avantage recherché par la Partie adverse en employant avec une telle insistance le terme « holding »? C'est de chercher à « dématérialiser » en quelque sorte l'activité de Barcelona Traction. Barcelona Traction étant une société purement financière, ses activités ne se seraient localisées nulle part et notamment pas en Espagne. En somme, insister sur l'idée que Barcelona Traction était une société holding, c'est vouloir — si je puis me permettre l'expression — en faire un « pur esprit » sans aucune attache possible avec un quelconque lien d'exploitation. Voilà, Monsieur le Président et Messieurs les juges, l'idée que la Partie adverse voudrait accréditer.

J'ai, vous vous en doutez, plusieurs observations à formuler sur ce point.

Primo. Je dois, tout d'abord, indiquer que le terme holding n'a pas une signification juridique précise et indiscutée: on peut décrire la société holding beaucoup plus facilement qu'on ne peut la définir en termes juridiques, parce qu'elle constitue une notion d'ordre économique beaucoup plus que juridique. A cet égard, je me contenterai de faire référence à M. Vanhaecke (*Les groupes de sociétés*, n° 43, p. 49) qui commence par déclarer: « Les termes anglo-saxons « société holding » analogues à l'expression française « société de contrôle » sont pareillement ambigus. » Et qui ajoute cette précision intéressante:

« la holding peut être pure ou mixte selon la distinction formulée par nombre d'auteurs. Elle est pure si, conformément à l'acception restrictive de la société de contrôle que nous venons d'établir, son activité se limite exclusivement à exercer un contrôle sur d'autres sociétés. Elle est mixte si, à côté de cet objectif, elle poursuit la réalisation d'opérations de placement de financement ou des opérations industrielles ou commerciales. »

Arrivé à ce point de mon raisonnement, je dirai qu'il ne fait aucun doute que, en admettant que Barcelona Traction fût une société holding, c'était très certainement une holding mixte: il est acquis au débat que Barcelona Traction a accompli de nombreux actes de commerce en Espagne par l'intermédiaire de représentants (comme la banque Arnùs-Garí ou M. Lawton) qui, pendant des années, ont agi pour elle.

Enfin, Barcelona Traction s'est elle-même présentée comme une société qui se consacrait à des activités commerciales.

A diverses reprises, dans des documents destinés au public, elle a résumé son objet dans les termes suivants:

« Exploitation de tramways à Barcelone et dans la région, ainsi que d'un service de distribution d'énergie électrique pour la force et l'éclairage » (A.C.M., vol. II, n° 125, p. 532; add. A.C.M., n° 126, *loc. cit.*, p. 544, et n° 140, *loc. cit.*, p. 573).

C'est dans des termes tout aussi explicites que Barcelona Traction se présente à ses actionnaires et obligataires: ainsi, dans une déclaration du

conseil d'administration datée du 3 septembre 1936, il est fait mention des « recettes de l'entreprise en Espagne du mois de juin » (A.C.M., vol. II, n° 108, p. 257); de même encore, une note du conseil d'administration en date du 16 novembre 1936 fait état de « la situation de l'entreprise en Espagne » (*ibid.*, n° 109, p. 259), enfin, une autre déclaration, émanant également du conseil d'administration et publiée le 17 juin 1939, précise que « le gouvernement national a mis fin aux hostilités et occupé la région dans laquelle se trouve l'entreprise de la Barcelona Company » (*ibid.*, n° 108, p. 263). Je pense que toutes ces formules n'ont pas été employées au hasard et qu'elles se passent de commentaires. Il ne fait donc pas de doute, ainsi que sir Humphrey Waldoek l'a démontré, que Barcelona Traction exerçait des activités commerciales en Espagne.

Secundo. Je voudrais ensuite montrer qu'au Canada même on était parfaitement conscient que les difficultés susceptibles de s'élever à la suite de l'émission de ces obligations par Barcelona Traction impliquaient nécessairement le recours aux juridictions espagnoles; et, sur ce deuxième point, je me bornerai à rappeler les termes d'une consultation donnée par un avocat canadien, M. Shepley (A.D., vol. III, n° 190, p. 443), à l'occasion de la première *receivership* dont Barcelona Traction fit l'objet au Canada: pour l'exécution des hypothèques qui garantissaient le paiement des obligations et qui grevaient des biens sis en Espagne, cet avocat canadien faisait valoir que l'on devrait inéluctablement saisir les tribunaux espagnols:

« en premier lieu parce que l'acte constitutif d'hypothèque a été passé en Espagne; en deuxième lieu, parce que c'est là que se trouve l'ensemble des biens sur lesquels porte ce contrat; en troisième lieu et enfin, parce que les parties elles-mêmes ont, dans la sixième clause de l'acte, désigné la ville de Barcelone comme étant le lieu d'exécution du contrat et le lieu où devraient être accomplis toutes les notifications et actes de procédure nécessaires. »

Ainsi, dès cette époque, et pour des raisons qui gardaient toute leur valeur en 1948, de nombreux titres existant à la compétence des juridictions espagnoles avaient été reconnus par cet avocat canadien.

Enfin, la Cour n'aura garde d'oublier qu'en évoquant devant elle le cas de la San Antonio Land & Irrigation Company, le Gouvernement espagnol lui a déjà fourni l'exemple d'une affaire dans laquelle une société qui aurait pu, elle aussi, être considérée comme une holding, a été déclarée en faillite dans des circonstances comparables à celles qui devaient être réunies en 1948 à propos de la Barcelona Traction.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, il me reste maintenant à rencontrer le grief relatif à la prétendue usurpation de compétence en raison de l'extension du jugement de la faillite en dehors du territoire espagnol. Mon distingué contradicteur est revenu assez longuement sur cette question (*supra*, p. 106-111), en s'efforçant de répondre à certains des arguments que j'avais développés lors de ma première plaidoirie (IX, p. 78-81).

Il convient donc de souligner qu'il n'a pas contesté l'argument principal du Gouvernement espagnol. J'avais, en effet, indiqué, en me basant sur la jurisprudence internationale et notamment sur l'affaire du *Lotus*, que le droit international n'interdit pas aux Etats d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes situés hors de leur territoire. Ce que le droit international interdit, c'est l'exercice d'actions

coercitives sur le territoire d'un autre Etat. Or, il n'est pas contesté qu'aucune mesure coercitive n'a été exercée par l'Espagne sur le territoire canadien. Le silence de la Partie adverse sur ce point me paraît hautement significatif.

Mon deuxième argument était que tous les actes relatifs à la faillite se sont bien déroulés en territoire espagnol et que, notamment, la saisie et la vente des biens portaient sur des droits de Barcelona Traction qui se trouvaient exclusivement en Espagne, et non pas sur des titres se trouvant au Canada. Je pense qu'après les lumineux exposés de mes collègues espagnols, il est difficile d'avoir des doutes sur ce point. Toutefois, étant donné que le professeur Mann a cru bon de nier la validité de cet argument, la question sera reprise par certains de mes collègues et je prie respectueusement la Cour de s'y référer.

Mon troisième argument était que le grief de violation de la souveraineté territoriale ne pouvait être soulevé, le cas échéant, que par l'Etat dont le territoire a fait l'objet d'une mesure de coercition. Si donc le grief de la Partie adverse était fondé, il appartiendrait au Canada de présenter une réclamation et non à la Belgique. Le professeur Mann nous a dit que cet argument n'est pas exact. Il a soutenu (*supra*, p. 109) que le délit international a des effets absolus et que tout dommage résultant d'un acte illicite ouvre droit à réparation. Voilà une étrange théorie. Mon distingué contradicteur semble oublier qu'en droit international pour qu'une réclamation internationale soit possible il faut que le dommage soit le résultat d'un acte qui va à l'encontre d'un droit internationalement protégé dont la victime soit titulaire. Si un acte, illicite parce que violant un droit internationalement protégé d'un Etat, provoque indirectement des dommages à un tiers, sans aller à l'encontre de ses droits, l'Etat dont ce tiers serait ressortissant ne saurait présenter une réclamation de droit international public.

De ce fait, les exemples donnés par mon distingué contradicteur ne sont pas pertinents, car dans ces cas, par exemple dans celui d'un navire qui est saisi d'une manière illicite, un même acte a violé les droits de plusieurs Etats, qui peuvent donc présenter une réclamation. Or, dans l'affaire qui nous occupe, si le grief que l'on soulève était fondé, il appartiendrait au Gouvernement canadien seul de s'en plaindre, puisque c'est sur son territoire que l'usurpation de compétence se serait réalisée. Le professeur Mann a bien dû le sentir puisque à un certain moment de sa plaidoirie, faisant allusion au *receiver* canadien, il s'est exclamé: « It was that public authority that was deprived of the means to carry out its duty » (*supra*, p. 109).

Mais alors de quoi se plaint le Gouvernement belge?

Non seulement il appartiendrait au Gouvernement canadien seul de soulever ce grief, mais, comme je l'avais fait remarquer dans ma première plaidoirie, celui-ci ne l'a jamais fait. C'est pourtant ce que mon distingué contradicteur conteste à la fin de sa plaidoirie, en se basant sur deux notes diplomatiques canadiennes des 28 septembre 1951 et 22 décembre 1951 (A.C.M., vol. VI, p. 91 et 103). Or, l'interprétation donnée par le professeur Mann est inexacte. La première note diplomatique, celle du 28 septembre 1951, a pour but de montrer que la saisie des biens d'Ebro irait à l'encontre du traité de commerce et de navigation de 1922 entre le Royaume-Uni et l'Espagne, et que la vente des biens de la Barcelona Traction serait prématurée. Il n'est donc pas question d'une usurpation de compétence de la souveraineté territoriale du Canada. Quant au pas-

sage de la deuxième note cité par mon distingué contradicteur, celle du 22 décembre 1951, il doit être replacé dans son contexte. A ce sujet, c'est le paragraphe 7 qui est important. Le Gouvernement canadien y exprime l'opinion que l'hispanisation d'une société canadienne et l'invalidation de ses actions constitueraient une atteinte au traité de commerce et de navigation que je viens de mentionner. La Cour se rendra compte, en lisant cette note, qu'il n'est nulle part question d'un grief d'usurpation de compétence pour avoir étendu les effets de la faillite au territoire canadien. On ne retrouve d'ailleurs ce grief dans aucune autre note canadienne.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, j'en ai ainsi terminé avec mon exposé et je pense vous avoir montré qu'à aucun moment de la procédure les autorités espagnoles ne se sont rendues coupables d'une usurpation de compétence de juridiction ou d'exécution, et que de ce fait les griefs de la Partie adverse manquent totalement de fondement.

*L'audience, suspendue à 12 heures, est reprise à 12 h 15*

---

## REJOINDER OF SIR HUMPHREY WALDOCK

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF SPAIN

Sir Humphrey WALDOCK: Mr. President and Members of the Court, my task is primarily to reply to our opponents' final attacks upon the case which we have presented regarding the conduct of Barcelona Traction in Spain as it affects the issues of jurisdiction.

I propose to begin, Mr. President, with the episode of the murder of the co-operatives with which we dealt on pages 52 to 59, VI, of our Rejoinder and to which I referred very briefly in my earlier speech (IX, p. 160). I there recalled:

"In brief, co-operatives for the supply of electricity were developing in various localities, the live wire in this development being, apparently, a certain Mr. 'C'. Barcelona Traction, determined to remove the co-operatives from its path, had to do so gradually and surreptitiously in order not to attract the attention of the authorities. It therefore bribed Mr. 'C' to work for Barcelona Traction, to sabotage the co-operatives from within and gradually to force them into liquidation."

Those brief sentences summarize pretty exactly what the documents printed on pages 75 to 141 of Volume II of our Rejoinder Annexes prove as having in fact occurred. I also pointed out that the decision to execute this disreputable plot and its higher direction were the responsibility of Messrs. Speciael, Menschaert, Lawton and Hubbard and that Mr. Speciael, president of Barcelona Traction, made the supervision of its execution his own especial care. I added that the plot had been all too successful and that the co-operatives had one by one withered and died.

The evidence regarding this plot is so clear in the documents that our opponents seem in their opening speeches to have decided not to risk stirring up the mud by discussing it. At any rate, despite the caustic comments of the Spanish Government in its Rejoinder, our opponents said not one word about this evidence which compromises in a direct manner Mr. Speciael, president not only of Barcelona Traction but of Sidro, and indeed also Mr. Menschaert. When, however, we again put the spotlight on this episode, our opponents seem to have felt that it is altogether too damaging and that they must try somehow to put a better face upon it.

So, in the first part of his final speech, you heard the distinguished Co-Agent for Belgium seeking to persuade you that the destruction of the co-operatives was not a case of murder but merely of death from natural causes (*supra*, pp. 33-34). The arguments advanced by our opponents pay so little attention to the evidence before you and are so lacking in substance that they only confirm our surmise as to why they decided to leave this matter severely alone in their opening speeches. These were no deaths from natural causes; they were cold-blooded murders by poison insidiously administered through a trusted hand.

What then, Mr. President, is the explanation which our opponents now offer to you? First, while confessing that a certain number of the documents in the annexes create *une impression facheuse*, they complain:

“mais comme toujours la documentation est incomplète et elle est présentée dans un tel désordre qu’il est impossible de se faire une idée exacte de la situation, si on se borne à la consulter” (*supra*, p. 33).

This complaint is an example of the smear upon the Spanish Government’s presentation of its case to which our opponents habitually have recourse when they are confronted with documents embarrassingly indicative of fraud on the part of Barcelona Traction. If this complaint were not part of an attempt to cast a general smear upon the whole of our case regarding the frauds of the Barcelona Traction enterprise, we should not waste the time of the Court examining it. The evidence of *Barcelona Traction’s campaign to destroy the co-operatives* is so utterly damning that our opponents have still not dared to discuss it. Instead, they have introduced four comparatively uncompromising new documents and discussed these documents alone in complete detachment from all the damning evidence. Accordingly, to blow away our opponents’ explanations of these particular frauds, it would be quite sufficient for us to ask the Court simply to dovetail the new documents into the rest of the documents and then compare the respective accounts of the matter given by the two Parties with the facts shown in the evidence.

But our opponents’ recourse to their smear technique merits the Court’s attention. It is at once so typical and so illuminating as to the true character of their accusations about a supposed lack of frankness on our part in our treatment of the evidence. A brief examination of our opponents’ argument will enable you to see with absolute clarity which of the two Parties before you uses an excessive economy in its presentation of the evidence.

I shall not dwell upon the criticism that the documents have been presented in a disorderly fashion. The story—the true story—of the murder of the co-operatives is given chronologically in our Rejoinder and the corresponding documents are printed chronologically in Volume II of the Annexes. I can therefore pass to the question of selectivity.

The 20 documents printed in our Rejoinder Annexes were, of course, a mere selection from a much larger file. The destruction of the co-operatives was a delicate matter which, if not handled carefully, might lead to serious trouble. It was therefore, by Mr. Spaciael’s express decision, made a slow, drawn out affair. It was also an operation which entailed the expenditure of substantial sums of money not only in bribes for Mr. Camps but also in the clandestine purchase through agents of credits against the co-operatives; and Mr. Spaciael wanted to be sure that those sums would be invested where they would produce the most telling effects. In consequence, Mr. Spaciael and Mr. Lawton insisted on being given full and regular information concerning the state of the various co-operatives, and as a result the file includes quite a number of long memoranda as well as of letters.

The documents annexed to our Rejoinder naturally contain primarily those which are pertinent to show the policies and decisions adopted by Barcelona Traction with reference to the local co-operatives; for that is the matter in issue. But they are fully representative of what is to be found in the file; they contain adequate background information regarding the co-operatives, and they give, we think, a fair and accurate account of what transpired. I can assure the Court—for I was myself



responsible—that our sole object in restricting the documents to the minimum was to avoid adding unnecessarily to the already heavy burden on the Court. Of this I think I shall be able to satisfy you very easily in a moment.

I return to what our opponents have said concerning the co-operatives. The reality, they tell you, is very far from the picture which we have drawn. Then, presumably to give some verisimilitude to their complaint about the incompleteness of our evidence, they put before you four documents Nos. 19 to 22 of their new series (Vol. I, pp. 93-114). These documents, they inform you, show that the co-operatives in question by no means owed their existence to the initiative of consumers but to what they call a peculiar collaboration between a Mr. Guillamet, a former employee of Ebro dismissed by it in 1931, and Mr. Camps, former manager of a bankrupt diesel engine business. Then, so our opponents tell you, both these men got in touch with two companies, Cros and Parés y Massana, and it was decided between them to found co-operatives to which they would sell the old diesel engines and face Ebro with low-price competition. And our opponents ask you to believe that the whole competition from the co-operatives was an artificial creation designed to force Ebro to buy up debts owed by the co-operatives to Cros and Parés y Massana. This, they say, is confirmed by the last of their four documents, dated 6 November 1935, as, so they say, it shows that already by that date Parés y Massana were prepared to transfer the debts due to them at a premium of 20 per cent. In other words, Mr. President, you are asked to believe that it was Ebro, not the co-operatives, that was the innocent victim in this affair.

Seldom, Mr. President, can the truth have been turned so completely inside out. In order that the Court may understand the nuances of the different explanations of this matter given by the Parties, I must first emphasize that the file of evidence relating to Barcelona Traction's campaign against the co-operatives has at all times been in the hands of Sofina. Not only is this clear from their production now of four memoranda prepared by Mr. Bonel, a member of the staff of the Barcelona office, but Mr. Speciael himself took full charge of Barcelona Traction's activities against the co-operatives right from the beginning. This is quite apparent from the fact that it was he who took the key policy decision on 14 June 1935 to launch an all-out attack upon the co-operatives; and our own new documents covering the period 1935 and early 1936 contain further massive evidence of Mr. Speciael's direction of the campaign.

The Court will therefore appreciate that, when in their first speeches our opponents made no attempt to explain this matter and produced no new documents, it was not for lack of any document which was in our files. The Court will also appreciate that when, at a late hour, our opponents produced their four documents, this was what they themselves would call a *triage* made by those in control of Mr. Speciael's files. The documents are not in fact in any way inconsistent with the account which we have given of this matter. But since our opponents isolate them from the rest of the evidence, and build on them the curious picture of a deeply injured Ebro, it seemed to us that some of the other documents of the same period ought to be before you. These you will find on pages 38 to 69 of Volume I of our new documents, July 1969.

Three of our opponents' documents are early memoranda by Mr. Bonel on the growing danger from the co-operatives of Reus, Villanuevo and

Montroig and dated April 1935. They contain very little that we had not already put before the Court, in a later memorandum by Mr. Eddy dated July 1935 and entitled "Relations with Mr. Camps". But our memorandum (A.Rej., pp. 88-91) is embarrassingly frank about Barcelona Traction's corrupt arrangement with Mr. Camps. Our opponents' three memoranda, on the other hand, are free of that embarrassment, having been written before 14 June 1935, the date on which Mr. Speciael decided upon all-out war against the co-operatives and before the bribery of Mr. Camps had begun. So it is these documents which they offer to you as the key to your understanding of this matter.

Do these three documents really tell you. Mr. President, that the competition of the co-operatives was an artificial creation of Mr. Camps? Each one of them speaks of the existence of a local agitation or desire for a co-operative before the appearance of Mr. Camps on the scene. Mr. Camps, as we ourselves said, was certainly the live wire behind many of the co-operatives; and, no doubt, he was inspired more by his own selfish interests than by any love of co-operativism. That does not, however, mean that the growth of local co-operatives in electricity supply, as in other fields, in Catalonia was any the less strong or real. On the contrary, the first memorandum concerning Reus itself says that the idea of forming co-operatives for electricity had already spread over almost the whole of Catalonia. And Mr. Eddy, commenting on the three memoranda in a minute of 26 April 1935, which is in our new documents (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, p. 39) adds:

"The spread of these local co-operatives is becoming really serious to our business and I think we should energetically meet their competition as soon as possible."

This minute, I may say, was sent by Mr. Lawton to Mr. Speciael together with the three memoranda, but it does not accompany them in our opponents' new documents.

Then, in a letter of 27 April, Mr. Lawton sends the three memoranda to Mr. Speciael, saying—and I ask the Court particularly to note it—that he would be glad to have Mr. Speciael's instructions at his early convenience (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, p. 38). Replying on 23 May, Mr. Speciael in his turn comments upon the memoranda (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, p. 40):

"Des divers documents annexés à votre lettre, il se dégage que le mouvement en faveur de la création de coopératives gagne indubitablement de l'ampleur et qu'il est donc nécessaire d'adopter certaines mesures de défense."

There follow in our new collection a series of documents which leave not a shadow of doubt as to Mr. Eddy, Mr. Cretchley, Mr. Lawton and Mr. Speciael being entirely convinced of the reality of the popular movement in favour of electricity co-operatives. Indeed, it is clear from Mr. Lawton's letter of 11 June that it was only his conviction of the seriousness of the situation that led him to telegraph urgently to Mr. Speciael suggesting that Messrs. Eddy and Bonel should go at once to Brussels to discuss it (p. 61).

In the case of the Reus co-operative, Mr. Bonel did express what he called a firm conviction that "les capitalistes de Barcelone, agissant par l'intermédiaire de M. Camps, ont eu comme seul but de nous transférer

éventuellement cette Coopérative" (Belgian New Doc. June 1969, Vol. I, p. 101). In order to build upon that expression of opinion our opponents have produced from Mr. Speciael's files the later memorandum by Mr. Bonel dated 6 November 1935 saying that it shows that already by that date Parés y Massana were prepared to sell the debts due to them. Then, turning not to the rest of the evidence in Mr. Speciael's files but to the ancient history of another part of the Mediterranean, they present to you their picture of the much-to-be-pitied Ebro: "After arduous negotiations, Ebro agreed to pass through the Caudine Forks of the Cros and Parés y Massana companies" (*supra*, p. 34).

Our opponents abrupt leap from Mr. Bonel's memorandum of 13 April to his memorandum of 6 November takes them flying over a whole series of documents which put an entirely different complexion on the matter. We have put those documents before the Court and I need only refer to a few of them. One is Mr. Speciael's letter of 23 May which I have already mentioned. Having expressed grave doubts about the wisdom of a preventive lowering of tariffs in those areas where there was a risk of a new co-operative being formed, Mr. Speciael said in that letter:

"Il nous paraît qu'un programme plus adéquat à la situation consisterait à entamer une lutte énergique contre les coopératives qui sont actuellement en exploitation, de manière à les mettre dans une situation difficile et à les conduire à la faillite le plus rapidement possible; l'échec de ces coopératives serait probablement d'un effet salutaire sur les dirigeants des coopératives en formation de Tarragone, Tortosa, etc." (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, p. 41.)

Next he reviewed the situation in regard to the existing co-operatives of Reus and Villanueva, mentioning, *inter alia*, that Parés y Massana had supplied the necessary diesel motors on credit and therefore seemed to have the fate of these co-operatives in their hands.

Here I may interject that Parés y Massana dealt in diesel motors, so that there is nothing very surprising in their having sought to find a market for their engines in the local co-operatives.

Mr. Speciael then declared himself in favour of energetic action against these two particular co-operatives, an action not limited to price-cuts. He continued:

"Etant donné l'intervention de la firme Parés y Massana dans les deux coopératives en cause, on pourrait songer à compléter l'action qui serait entreprise en matière de tarifs par une négociation avec la firme précitée, en vue de la reprise par nous de ses intérêts dans les deux coopératives. Il serait intéressant, à cet égard, que, par une voie détournée bien entendu, on arrive à connaître exactement quelle est la position de la firme Parés y Massana vis-à-vis de ces coopératives et les droits qu'elle possède par suite des contrats qu'elle aurait conclus avec ces coopératives pour la livraison des moteurs Diesel.

Lorsque cette firme Parés y Massana s'apercevra que notre entreprise est décidée à lutter contre les deux coopératives d'une manière énergique, il est assez probable qu'elle aura des craintes de plus en plus sérieuses sur leur solvabilité et se rendra compte que la créance qu'elle détient sur ces coopératives devient de plus en plus aléatoire.

Il est possible qu'à ce moment la firme Parés y Massana devienne très désireuse de céder à un tiers ses créances et ses droits sur ces coopératives.

Si, en raison de l'insolvabilité des coopératives, les droits détenus par la firme Parés y Massana étaient tels qu'en en faisant usage elle puisse mettre les coopératives en faillite, il pourrait être intéressant pour nous d'acquérir ces droits et de nous en servir pour mettre définitivement hors cause les deux coopératives de Reus et de Villanueva." (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, pp. 43-44.)

Thus, Mr. President, it was not from Parés y Massana but from Barcelona Traction that the initiative came to bring about negotiations with Parés y Massana. Moreover, if Mr. Speciael had his way, it was not going to be Parés y Massana who softened up Ebro and made them pass through the Caudine Forks; it was going to be Ebro who softened up Parés y Massana by undermining the solvency of the co-operatives and scaring Parés y Massana into parting with their credits.

And Mr. Speciael did have his way. Informed that new co-operatives were in course of formation at Tarragona and Villafranca, Mr. Speciael wrote again to Mr. Lawton on 25 May and in a further letter of 7 June (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, pp. 48-60) once more expressed his disagreement with Mr. Eddy's more limited proposals.

This led to the meeting in Brussels of 14 June presided over by Mr. Speciael and attended by Mr. Menschaert, Mr. Eddy and Mr. Bonel at which the policy to be adopted was decided. Mr. Eonel's note of the meeting is printed on pages 76 and 77 of our Rejoinder Annexes (Vol. II), and the Court will see that the last sentence of that minute reads:

"Cette note a ensuite fait l'objet de l'approbation de MM. Speciael et Menschaert; aussi son texte doit-il être pris comme base des instructions à donner."

The decisions taken at the meeting included a price-cutting war against the co-operatives of Reus and Villanueva to weaken them; an approach to Parés y Massana with a view to buying out their credits on those co-operatives; and the neutralization of Mr. Camps by bribery.

These decisions, Mr. President, were put into operation at once. And it is clear from the reports printed on pages 78 to 91 of our Rejoinder Annexes (Vol. II) that the price war and the bribery of Mr. Camps had immediate effects on the Reus and Villanueva co-operatives. By the end of July the loss of customers to the co-operatives had virtually stopped and the members of the Reus co-operatives were reported to be discouraged and falling behind in their payments. Even so, Mr. Camps advised that the time was not yet quite ripe for making the approach to Parés y Massana. On 4 October Mr. Bonel reported that Mr. Camps had now performed so well what he had promised that the first part of the programme of 14 June had been realized; and that Mr. Camps had now made the first approach to Parés y Massana (A.Rej., p. 95).

Accordingly, Mr. President, when our opponents point to their new document of 6 November 1935 (Belgian New Doc. June 1969, Vol. I, p. III), as containing an indication that Parés y Massana was ready to dispose of their credits, you will easily see what this means—something very different from what they imply: namely that the softening-up

process had done its work. That document, when read in its proper context, supports our account of the matter in every particular. Moreover, as the later documents in our Annexes show, the negotiations were very far from being a passage through the Caudine Forks for Ebro. It was Ebro which made all the running in the negotiations, demanded the most detailed information from Parés y Massana and eventually induced them to remain nominal holders of the credits and to act in accordance with Ebro's instructions. I am not going to waste the time of the Court by taking it through those documents. They tell the story themselves and we have given a summary account of them in the Rejoinder.

As to the effects of the Spanish Civil War, by which our opponents sought to exonerate Barcelona Traction from blame for the demise of the co-operatives, and as to the attachment of the Reus co-operative by the tax authorities for non-payment of taxes, the story of those matters also appears in our Rejoinder Annexes. The Civil War did indeed accelerate the death-throes of the co-operatives. At the end of it the Barcelona office of the enterprise quickly began to take stock of the position of the co-operatives, watching for signs of revival. Soon Mr. Spéciael was again in communication with Mr. Lawton on the subject. Next, the arrangements with Parés y Massana were resuscitated and steps taken to "neutralize" Mr. Camps again. No doubt many of the co-operatives were moribund beyond recovery. But the staff of the enterprise in Spain, carrying out to the last letter the instructions of Mr. Spéciael of 14 June 1935 and aided by Parés y Massana and the Banca Marsans, systematically drove the last nail into the coffin of every co-operative over which they had a hold. And according to our files the latest liquidation—that of the co-operative of Valls—seems to have been effected only in 1947.

Is it not then clear, Mr. President, that when our opponents charge us with misleading the Court by a selective presentation of the documents, what it really signifies is that they have been quite unable to find any legitimate base for contesting Barcelona Traction's fraudulent activities? The Court will certainly have noticed how often at these oral hearings our opponents have sought to build their case on documents which we, not they, have put before you. But the moment they are faced with a damaging document they accuse us of holding back evidence. At a quite early date Mr. Hubbard instructed Mr. Lawton that copies of communications made to himself from Barcelona should be sent to Mr. Spéciael. Yet how grudgingly have documents been released from the archives of Brussels or from Toronto! Under pressure from us our opponents have at the very last moment produced some minutes of board meetings and general meetings of the Canadian companies in Toronto. And, as I will show a little later, what an eccentric selection that is! No, Mr. President, we are fully ready to stand any comparison with our opponents on the question of documents.

As the Court will appreciate, I have dwelt upon Barcelona Traction's campaign against the co-operatives for another reason. The evidence relating to it is in flat contradiction with our opponents' thesis as to the purely holding-company character of Barcelona Traction. I asked the Court a little while ago to note particularly Mr. Lawton's express request, in his letter of 27 April 1935, for Mr. Spéciael's "instructions" as to the policy to be adopted to combat the co-operatives (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, p. 38). And the Court will find him again, in a letter of 24 May, writing to Mr. Spéciael urgently for instructions (*ibid.*, p. 46).

Now, what on earth, the Court may ask, was Mr. Lawton, president, managing director of Ebro—the absolute top dog of Ebro—doing writing to Mr. Speciael in Brussels for instructions as to how Ebro should act in relation to certain local co-operatives in Spain? Why was he not writing to Ebro's board of directors in Toronto? The answer is that, as we have already told the Court, it was not Ebro's Board in Toronto which directed the operations of the enterprise in Spain. It was the chairman and president of Barcelona Traction itself.

The statutes of Barcelona Traction, as I reminded the Court in my speech (IX, p. 120) on 27 May, entrusted to its chairman the direction of the company's finances and the general supervision of its other business and activities; and at the same time they expressly entrusted to its president the general direction and management of the business of the company subject to the responsibilities, and to the supervision, of the chairman. If Barcelona Traction had, indeed, been a purely holding-company, one wonders why, in 1925, after entrusting the direction of the finances to the chairman, it was thought necessary to create a president by whom the other business and activities of the company were to be conducted. The clear answer given by the evidence is that the chairman and president of Barcelona Traction were intended to and did direct the operation of the enterprise in Spain. In 1932, Mr. Speciael became president of Barcelona Traction, assuming the general direction and management of Barcelona Traction's business previously vested in Mr. Lawton; and that is why Mr. Lawton sought Mr. Speciael's instructions as to the treatment of the co-operatives.

The evidence leaves no doubt upon the point whatever; for Mr. Speciael's letters to Mr. Lawton all have in their reference number at the top of the first page the identifying symbol "B.T.L.P.". In the printed version of the letters in our Rejoinder Annexes the symbol has been reproduced on only two of the letters (Vol. II, pp. 129 and 132), but in the originals it appears on all; and this is completely confirmed from the photostat copies of Mr. Speciael's letters included in our new documents. In other words, when Mr. Speciael wrote to Mr. Lawton about the co-operatives, when he made his decisions and issued his instructions, he did so in his capacity as president of Barcelona Traction and in virtue of his wide powers under the statutes of that company. Furthermore, as may be seen in the photostat copies, he sent a copy of each of his letters to Mr. Hubbard under whose supervision as chairman of Barcelona Traction he was required to exercise those powers. Accordingly, in this evidence the Court has an ocular and precise demonstration of the management set-up established by Barcelona Traction for directing the enterprise in Spain.

The president of Barcelona Traction's active and continuous direction of this campaign is a matter which our opponents have found it inadvisable to describe. Neither Dr. Mann nor Mr. Van Ryn asked themselves how the role played by Mr. Speciael in that campaign can be squared with the functions of a president of a pure and normal holding-company. And no wonder, Mr. President, for this is a particularly delicate question. It was Mr. Speciael himself, president of Barcelona Traction, who decided that the primary objective must be the destruction of the existing co-operatives of Reus and Villanueva; he who launched against them both a price-war and the traitorous Mr. Camps and he who directed the purchase of Parés y Massana's credits with a view to bankrupting them. In

short, the president of Barcelona Traction, with the approval of its chairman, himself put in hand through the staff of the Barcelona office corrupt measures and negotiations locally in Catalonia designed to bankrupt a co-operative in that very town whose assumption of bankruptcy jurisdiction over Barcelona Traction he was afterwards to denounce.

*The Court rose at 1 p.m.*

---

## FIFTY-SEVENTH PUBLIC HEARING (14 VII 69, 3 p.m.)

*Present:* [See hearing of 30 VI 69.]

Sir Humphrey WALDOCK: On Friday I put before you the story of the co-operatives as one example of Barcelona Traction's direct intervention in the management of the enterprise. Today I take up the case of the Tramways lease and with it the formula of 98 per cent. fabrication.

Mr. McMurtry's formula was dealt with by our opponents in the course of a general attempt to explain away the large number of documents evidencing the fraudulent acts or designs of the enterprise (*supra*, p. 14). Many of these, they said, were internal documents not intended for outside use. So each person could express his thought as his temperament dictated and hence you find "certain bold statements and even affectations of cynicism which really cannot be taken literally". The appreciation of such a very delicate explanation I can leave to the Court. However, our opponents urged on you that it applies particularly to Mr. McMurtry's letter of 1923 containing the 98 per cent. formula, and then they went on to attack what they termed the fragmentary character of our documentation. This done, they returned to the embarrassing letter:

"What is more serious, is that the decisions taken by the departments concerned with regard to certain proposals put forward are frequently lacking. That is the case as regards the action finally taken on the proposal contained in the letter from Mr. McMurtry to which Sir Humphrey Waldoek referred." (*Ibid.*, p. 14.)

And there followed a specific allegation that we have left out documents because they might be damaging to our contentions.

Here again, Mr. President, you have the smear used to escape from a document impossible of innocent explanation. When cynicism takes the form of one lawyer writing to another lawyer about his promise to a third party that the second lawyer's company would forge any documents necessary to hoodwink tax authorities, we can leave the Court to judge whether it was mere affectation or a symptom of a fundamental cynicism as to the use of deceit in dealing with Spanish authorities. Need I, moreover, remind the Court that soon afterwards Mr. McMurtry and Mr. Hubbard were to make a regular habit of concocting letters for the purpose of hoodwinking the authorities regarding International Utilities?

As to Canadian and General, the Court will find on page 85 of our Counter-Memorial (IV) two illuminating examples of the "cynicism" with which Canadian General was used for the purpose of cheating the exchange control authorities.

The charge that we have sought to mislead the Court by omitting to include the decisions of the departments concerned was perhaps incautious. When we introduced the Court to Mr. McMurtry's formula it was not for the purpose of adding to the already abundant evidence of deceit. As the record shows, our purpose was to expose the absolute hollowness of our opponents' pretension that, by terminating its lease of Tramways in 1919, Barcelona Traction had ceased altogether to engage in



business in Spain (IX, p. 109). I reminded the Court of the assignment by Tramways of the lease to Electricista Catalana, a subsidiary of Barcelona Traction, and of the secret complementary agreement reserving 75 per cent. of the profits of the exploitation not for Electricista but for Barcelona Traction itself (A.C.M., Vol. III, pp. 201-211). We cited Mr. McMurtry's now famous letter, first, as showing that these agreements were in fact put into operation and, secondly, as confirming in the most direct manner Barcelona Traction's deliberate purpose to hoodwink the Spanish authorities into believing that it had ceased to exploit Tramways. The revelation of the depths of Mr. McMurtry's so-called cynicism was, as it were, incidental to our main purpose.

We did not, therefore, pursue the question by precisely what devices Tramways and Canadian and General did in fact perfect Barcelona Traction's deception of the Spanish authorities. After all, Mr. McMurtry had reported to Mr. Hubbard that he himself, Mr. Lawton and Mr. Cretchley were all in agreement that the best procedure for hiding Barcelona Traction's 75 per cent. of the profits would be for Tramways to enter them in its accounts as "operating expenses"; and that the president of Tramways had withdrawn his objections when told of Canadian and General's expertise in the application of the 98 per cent. fabrication formula. Accordingly, there is nothing sinister in our omission to follow the story any further in the documents. On the other hand, our opponents' accusation that we did so deliberately in order to mislead the Court calls for two very pointed comments.

First, if documents exist which put a more innocent complexion on Mr. McMurtry's letter and the secret agreement between Tramways and Barcelona Traction, why have our opponents failed to produce them? Tramways was a Sofina company; and on the last page of his letter Mr. McMurtry mentions that Mr. Haas, the Tramways accountant, was going to communicate with Brussels before taking action. So we can leave the Court to draw its own conclusions as to the frankness of the respective Parties regarding the evidence on this matter.

Secondly, we cannot help noticing that our opponents have passed completely over the substance of the matter—Barcelona Traction's fraudulent concealment of its continued exploitation of the Tramways lease. They have offered you what seem to us rather desperate explanations of Mr. McMurtry's 98 per cent. formula, and they have made an uncalled for attack upon us for withholding documents. But not one word have they said about the secret Barcelona Traction-Tramways agreement or Barcelona Traction's 75 per cent. profits. And from this omission also we leave the Court to draw the obvious conclusions.

The true significance of the smear technique is already clear. I refer to one more case because this also concerns Barcelona Traction's engagement in activity in Spain. I mean the acquisition of certain concessions by Barcelona Traction and the creation of Saltos de Cataluña in order to defeat the Spanish law concerning the possession of concessions by foreigners. We relied strongly on this transaction in our written pleadings, putting before you the most pertinent documents for revealing the nature of the transaction (C.M., IV, pp. 27-28 and 51-52; A.C.M., Vol. I, pp. 316-325; Rej., VI, pp. 45-47 and 77-79, and A. Rej., Vol. II, pp. 35-46). I merely recalled the general facts and referred the Court to our pleadings and especially to the careful analysis of the transaction in our Rejoinder. Our attempt to economize the Court's time was, however,

taken by our opponents as their cue to try and get rid of this awkward transaction by their usual smear. Their argument ran as follows:

" . . . such details as the Court has will have to be inferred from eight letters, written between 2 June 1935 and 3 April 1936. None of these letters is written by or to Mr. Lawton. Almost all these letters refer to other documents, some of them perhaps of considerable evidential value but not available to the Court.

A letter from Mr. Strang to Mr. McMurtry refers to a contract which we do not have. In short, the documentation is so incomplete and so lacking in specific character that it is not possible to invite the Court to base any finding upon it, one way or the other." (*Supra*, p. 96.)

The smear having thus been laid across our documents our opponents commented that it was "no wonder" that I had said in my earlier speech that I would not "take up the time of the Court by going through the documents of that transaction in detail" (IX, p. 127).

We did take the Court through the documents in detail in our Rejoinder and despite the uncalled for comment upon my restraint I am not going to do so again. Restraint it was, Mr. President, for the documents show that the acquisition of the Saltos de Cataluña concessions was another thorough-going fraud. The conclusions we ask the Court to draw from that fraud I shall come to in a moment. But I must first dispose of the smear.

The date of this transaction was 1935, a period when Mr. Speciael was president of Barcelona Traction: in fact the very year in which he directed the campaign against the co-operatives. It is true that the eight letters printed in our Counter-Memorial Annexes are all signed by Mr. Strang, who had become the Head of the Legal Department in Barcelona, and are addressed either to Mr. Hubbard or to Mr. McMurtry who had become Mr. Hubbard's second in command in London. But it is inconceivable that Mr. Speciael was not fully consulted about this transaction in all its stages. Indeed, if the Court turns to the letter printed on page 321 of Volume I of the Annexes, it will see the clearest evidence in paragraph 3 that this was so. There it will find mention of the suggestion made by Mr. Speciael in a letter to Mr. Hubbard. Nor should the Court fail to note that the reference number of that letter contains the familiar symbol B.T.L.P.

Mr. President, in their Reply, our opponents actually boasted that they possessed copies of all the most important correspondence since 1928 and that this enabled them to counteract our tendentious selection of documents and to thwart our supposed attempts to deceive the Court (V, p. 270 footnote). But in that same Reply, Mr. President, our opponents did not think fit to protect the Court from our supposed deceptions in regard to Saltos de Cataluña by drawing on their rich store of documents. They passed lightly over this embarrassing matter, offering an explanation the specious character of which we had no difficulty in exposing in our Rejoinder (Rej., VI, pp. 75 to 77).

Now, among the new documents submitted by our opponents at the beginning of these hearings, do you, Mr. President, find any document relating to Saltos de Cataluña? You do not. Among the 600 pages or so of new documents submitted almost at the moment when our opponents were loudly complaining of the inadequacy of our evidence on this point,

is there any document relating to Saltos de Cataluña? There is not one, Mr. President.

In fact, Dr. Mann was quite wrong when he implied that the eight letters mentioned by him were the only documents which we have put before you. In our Rejoinder we submitted ten further documents (A.Rej., Vol. II, pp. 35-46). Quite a number of these, including Mr. Speciael's letter of 5 July 1935, are documents of the omission of which he complained.

In the circumstances, we do not feel called upon to add a lot of further documents on this transaction which will add nothing material to the Court's knowledge. However, we have permitted ourselves the addition of one brief document (Spanish New Docs. July 1969, Vol. I, p. 36), just to show the kind of evidence that would emerge if we did dip further into the archives. It is a letter from Mr. Strang to Mr. Hubbard of 13 April 1934 and is in fact another of the documents of the omission of which our opponents complain. That the purpose of creating the new company was to deceive the Spanish authorities is again made crystal clear in this letter, and notably in the final paragraph.

I now turn briefly to the substance of the transaction. The evidence establishes that the acquisition of the concessions was negotiated in the name of Barcelona Traction itself. It establishes that Barcelona Traction organized the creation of Saltos de Cataluña and gave it the external appearance of a Spanish company for the express purpose of deceiving the Spanish authorities and of enabling the concessions to be held by the enterprise in violation of Spanish law. Our opponents refer to this episode as, at worst, an isolated act which occurred over a decade before the institution of the bankruptcy proceedings and which, so they say, could not possibly provide a basis for Barcelona Traction's liability to Spanish jurisdiction in 1948. In our submission, however, the Belgian Government cannot advance this contention without adopting the frauds of Barcelona Traction.

If we have satisfied the Court that Barcelona Traction negotiated the acquisition of these concessions and organized their fraudulent transfer to Saltos de Cataluña, the legal conclusions seem clear. Barcelona Traction was estopped in 1935 and thereafter from invoking its own fraud against the Spanish Government. Accordingly, in 1935 and in the years between that date to 1948 Barcelona Traction could not be allowed in any court to say, as against the Spanish Government, that it was not itself the holder of the concessions. Saltos de Cataluña continued to hold the concessions right up to the bankruptcy, so that in February 1948 Barcelona Traction, by reason of its fraud, was estopped from maintaining that it was not the holder of those concessions in Spain.

How then can the Belgian Government maintain in this Court that we are debarred from alleging the fraud of Barcelona Traction in those circumstances. Can it really ask the Court to give full faith and effect to Barcelona Traction's fraud? That, in our view, would travel far outside the legitimate boundaries of any diplomatic protection.

These considerations apply also to the concessions which Barcelona Traction secretly acquired in 1926 through Arnús Garí and then had turned over by Arnús Garí to its subsidiary Saltos del Segre to hold. I referred to that transaction in my earlier speech in explaining Mr. Lawton's powers to act on behalf of Barcelona Traction in Spain. I now only remind the Court of our analysis of it in our Rejoinder.

Mr. Mann emphasized that none of the eight letters he discussed was written by or to Mr. Lawton. Five in fact contain the strongest possible evidence that Mr. Lawton directed the working out of the scheme in conjunction with Mr. Hubbard and Mr. Speciael and that Mr. Strang was writing under Mr. Lawton's instructions. Moreover, the 18 documents printed with our two pleadings show the Hubbard, Lawton, Speciael triumvirate in operation just as we contend it operated after Mr. Speciael's substitution for Mr. Lawton in the presidency. Indeed in this correspondence at the second level of the management structure you have a very clear example of the unity of the enterprise. The Chairman of Barcelona Traction with his second in command in London and the managing director of Ebro with his chief of the legal department in Spain working as one to devise the legal tactics for clandestinely acquiring concessions in Catalonia.

Two other arguments by which our opponents ask you to exonerate Barcelona Traction from responsibility for its frauds remain. First they spoke of the uncertain and, as they allege, arbitrary application of the tax laws (*supra*, pp. 14-16). They cited one of those internal letters from Mr. McMurtry to Mr. Hubbard which, according to them, are apt to contain "affectations of cynicism" (*supra*, p. 13). This document I may point out was one which we presented and which we could have omitted without any loss to our own case.

In that letter Mr. McMurtry was discussing the transfer of Ebro's London Account to International Utilities for the purpose of swelling Ebro's debts and therefore had some reason to be anxious to avoid a challenge from the tax inspectors. Certainly, he expressed himself strongly and underlined the risk of Ebro's having to deposit large sums and to lose them unless able to establish its claim against the inspectors. But what then was his conclusion? He said it was mainly for this reason that he was "averse to making any transaction that must necessarily be reflected in the company's books that might possibly be challenged by the government inspectors when the sum involved is so large" (A.C.M., Vol. III, p. 395).

Our opponents pass over the fact that the frauds of which we primarily complain are on an entirely different plane from a policy of not provoking challenges on points of tax law. These frauds are deliberate deceptions designed to circumvent known and indeed basic rules of the tax code. When Ebro in its very first tax returns falsely declared that it did not have all its business in Spain, it had no other object than fraudulently to improve its tax position. When from the beginning the Barcelona office declared that Barcelona Traction did not engage in business in Spain, despite its knowledge of Barcelona Traction's operation of the Tramways lease, what had that to do with arbitrary tax inspectors? And when in 1919 it employed the secret agreement device in order to conceal its continued exploitation of Tramways, what had that to do with a challenge from an arbitrary or over-officious inspector? So too when Mr. Lawton told Arnús-Garí that he was authorized to represent Barcelona Traction but told the tax authorities that he was not. And so too, when the Barcelona office told the inspectors that International Utilities was an independent finance company of which they knew nothing.

That, Mr. President, is only the beginning of what might be a larger catalogue. But the Court is familiar with the main items.

The perspective which our opponents seek to give to Mr. McMurtry's

tirade against the tax inspectors also needs correction from two other points of view. First, it stands to reason that the tax evasion strategy and tactics adopted by the Barcelona Traction enterprise should arouse the suspicions of the tax authorities and provoke in them a disposition to look for confirmation of their suspicions. Secondly, despite the suspicions which had been provoked, Mr. Menschaert was still able to boast in 1944 that over the years Barcelona Traction had paid a ridiculously small sum in income tax (IX, p. 158). But the Court may also have noticed another discordance even in the arguments of our opponents. On the one hand they insisted upon the supposed disposition of the inspectors to seize on any and every piece of information for the purpose of harassing the enterprise with every kind of unjustified claim. On the other, they maintained that the inspectors had all the necessary information about the structure and business of the enterprise and invoked the *failure of the inspectors* to harass the enterprise as proof of their recognition of the regularity of the tax returns.

That brings me to their final defence of the frauds: a supposed estoppel to be derived from alleged findings of the tax authorities and from the decision of the Supreme Court in 1934. This argument advanced on the forty-fifth day and elsewhere will be dealt with by Professor Aréchaga in the course of his observations on the fiscal aspect of the frauds; I can therefore be brief. The fundamental frauds of Barcelona Traction upon which I have addressed the Court in connection with Barcelona Traction's liability to jurisdiction do not hinge on the interpretation of uncertain provisions of Spanish law. They turn simply on facts proved by the evidence of Barcelona Traction's own documents. This evidence and these facts the Belgian Government ask the Court in effect to replace with the falsehoods told by the enterprise to the Spanish authorities.

I must, however, add a word about the documents themselves because again our opponents have questioned our frankness. On page 598 of Volume IV of our Counter-Memorial Annexes we printed a letter from Mr. Strang to Mr. McMurtry, saying that he enclosed copies of the acts drawn up by Mr. Canosa and expressing the view that they were very favourable to Barcelona Traction. Our inclusion of that letter would seem to suggest a certain frankness on our part, rather than the reverse. However, our opponents criticize us for not having also included the texts of the acts, depicting themselves as having been put to the trouble of making vain searches in the Court's Registry.

Why, however, did not our opponents begin their searches in their own pleadings? For they themselves printed one of the documents in the Annexes to their Reply (Vol. I, p. 315). Moreover, the two acts are twin documents which were sent to Mr. Strang and forwarded by him to Mr. McMurtry in company with each other. Thus, if our opponents possessed one, they manifestly possessed both the documents in regard to which they accuse us of being less than frank with the Court. What was in the minds of our opponents when, in the Reply, they chose to put before you only one of the twin documents, is for us a matter of no interest. Neither of the two acts is, in our view, of any value to our opponents, as Professor Aréchaga will explain.

The four matters which I have so far discussed, Mr. President, are all examples of specific intervention by Barcelona Traction in the business in Spain. In addition, they provide illustrations of the management machinery used by Barcelona Traction. I shall come to that machinery

later but I must first consider our opponents' arguments regarding the financial transactions of Barcelona Traction in Spain.

These, of course, concerned the Barcelona Traction bonds and I have pointed out in my earlier speech (IX, pp. 127-131), that there were two separate types of transactions. One, which was the smaller in volume, was Barcelona Traction's purchase of its own sterling bonds from Spanish holders in Spain (pp. 130-131), and we cannot find that our opponents replied to us with respect to these transactions. Yet they would seem clearly to be financial operations within Spain itself: purchases of bonds on the Spanish market through Mr. Lawton acting expressly for Barcelona Traction and, indeed, a clandestine export of currency achieved through his agency (A.C.M., Vol. II, pp. 90-94 and 100-110). The purchase of these bonds in small parcels by Barcelona Traction developed into a regular practice until checked by the Civil War.

Even if Barcelona Traction were regarded as purely a holding company, financial business would be within its normal scope. The statutes of the company, expressly entrusted to Mr. Hubbard, as chairman, the direction of its financial business, and it was he who gave instructions to Mr. Lawton and Messrs. Arnús-Garí regarding the purchase of the bonds. Did not then Barcelona Traction use Mr. Lawton as its authorized representative and its Barcelona office as its agency or branch to effect these purchases?

The second type of transactions was the placing of the peseta bond issues on the Spanish market, the subsequent redemption or exchange of the bonds, the replacement of lost bonds and the regular servicing of the bond coupons. Barcelona Traction's activity in connection with these loans raised in Spain began in 1918 and continued right up to the date of the bankruptcy. In my earlier speech I said: "One matter in which Barcelona Traction's activity was virtually continuous from 1918 to 1948 was the raising of loans from the general public" (IX, p. 127). And I did not afterwards distinguish sufficiently between the different kinds of activity in regard to the periods when they were current. Mr. Mann accordingly took me to task for giving the impression that the activity in raising peseta loans and in the conversion of peseta bonds was continuous from 1918 to 1948. We accept that the operations for the issue and exchange of peseta bonds was completed by 1930. That appears from the summary of the peseta bond issues given by Peat, Marwick on page 422 of Volume I of our Rejoinder Annexes and from other documents in our Annexes. But it does not alter the fact that the servicing of peseta bonds was absolutely continuous from 1918 to 1948 or that after 1930, owing to the Civil War, operations for the replacement of lost peseta bonds assumed quite large proportions and were still continuing in some volume up to the date of the bankruptcy. In making his correction, Mr. Mann told you that there were only £100,000 of First Mortgage sterling bonds in Spain at the date of the bankruptcy; but he did not mention the more relevant fact that the figure for peseta bonds outstanding was nearly 62 million pesetas.

It is the whole of this activity in combination upon which we rely when we speak of its being a continuous financial activity of Barcelona Traction in Spain up to 1948. In any case, as I shall explain later, we think that our opponents' attempt to dismiss as irrelevant anything that happened more than a short time before the bankruptcy is misconceived.

On Barcelona Traction's financial activities, our opponent seemed to ask to dodge the issue. He spoke of the serious consequences to international companies if the servicing of their bonds in a country where they had a subsidiary were to be considered sufficient to render them liable to the local jurisdiction. He threw in a reference to the Eurodollar market. And he added that it would be completely extravagant if the Swiss Michelin company were to be subject to the jurisdiction of a country where it had a subsidiary merely because, having issued bonds in Switzerland, it had had them serviced in that other country. But he never got down to the facts of the present case; perhaps because they are perilously similar to those in the *Walford* case.

The peseta bonds were issued in London, only in the most technical sense. They were placed on the market through Spanish bankers in Spain. In each case the staff of the Barcelona office, acting for Barcelona Traction, made the approach to the Spanish bankers. The contracts for the purchase and placing of the bonds were negotiated in Spain by the Barcelona office on behalf of Barcelona Traction. If Barcelona Traction's chairman signed the contracts in London, the Spanish bankers for their part signed in Spain. The issues of the bonds were advertised in Spain, not a single bond was placed on the United Kingdom market; all were sold in Spain. In Spain the bonds were serviced, exchanged and redeemed; in Spain the proceeds of the bonds were required to be employed. The capital obtained by Barcelona Traction from the issues was Spanish capital; and the security on the basis of which it was obtained was also in the last analysis property and assets in Spain. When to all this is added the fact that Barcelona Traction had no other business than the enterprise in Spain, our opponents' references to the Swiss Michelin, the Eurodollar market and to the grave consequences to international finance, seem to us to have no touch whatever with reality.

I examined the question of Arnús-Garí's status as authorized representative of Barcelona Traction in Spain on the twenty-sixth day; and I pointed out that by 1932 both Arnús-Garí and Barcelona Traction had become extremely nervous regarding this matter (IX, pp. 131-133). Our opponents have replied that the question whether Arnús-Garí could be regarded as Barcelona Traction's agent was one of those investigated by the tax authorities in 1932; and they clearly concluded that this was not the case under the then existing law; that they proceeded to change the law; and that thereafter Arnús-Garí became liable to pay certain taxes in respect of the bonds as agent for Barcelona Traction. On that basis, our opponents in effect argue that we are precluded from taking the point before this Court.

The investigation stated by our opponents to have settled this question in the manner they assert was connected with what I may refer to as the Canosa investigation. Arnús-Garí and Mr. Strang had for some time been agitated about the possibility of the bankers being considered Barcelona Traction's agent or representative in connection with the peseta bonds. Their fears became increasingly urgent during the years 1930 to 1932 as may be seen from the documents in our Annexes (A.C.M., Vol. I, pp. 441-458). Indeed, a summons sent by the tax inspectors on 12 February 1932 led to a meeting in Brussels between Messrs. Hubbard, Speciael and Strang; and a letter on page 458 of the Annexes indicates that the bankers' own legal staff had long advised them of their conviction that this claim would inevitably be made by the tax authorities. The rest

of the story of this investigation belongs to the explanations which Professor Aréchaga will give later; and as he will show the inferences to be drawn from its outcome are very different from those drawn by our opponents.

In any event, our opponents passed over completely the roles played by Mr. Lawton and his staff as representatives and agents of Barcelona Traction in all these bond transactions. In all of them there was in one form or another an express authorization from the board of Barcelona Traction to Mr. Lawton or to Mr. McMurtry to negotiate with or give instructions to Arnús-Garí and to certain other banks on behalf of Barcelona Traction and in its own name. Either a board resolution or a letter or telegram from Mr. Hubbard sent by him in exercise of his powers as chairman under the statutes of the company. Mr. Lawton and Mr. McMurtry in turn acted expressly in the name of Barcelona Traction while Arnús-Garí and the other banks concerned also dealt with them on that basis. And what I have said about Mr. Lawton and Mr. McMurtry applies also to others on Ebro's staff to whom Mr. Lawton delegated the detailed execution of Barcelona Traction's instructions, notably the continuous work carried out by the treasurer's department in connection with Arnús-Garí's servicing of the coupon payments.

Mr. Lawton and his staff always refused to acknowledge their character as representatives or agents of Barcelona Traction. But that character they would seem clearly to have had in Spanish law. We have urged upon the Court the instructive conclusions that may be drawn from Mr. Justice Roxburgh's decision on a very similar set of facts in the *Walford* case. We also believe that Mr. Mann's attempts to differentiate that case from the present one serve only to emphasize the close parallels between the two cases (*supra*, pp. 85-97).

First, said our learned opponent, the *Walford* case had nothing to do with bankruptcy but related to the Plan of Compromise. The question was whether Barcelona Traction which admitted to have had a place of business in Great Britain before the commencement of the Companies Act 1929, continued to do so thereafter so that proceedings against Barcelona Traction could be served upon the company at the offices of Canadian and General. The judge, added Mr. Mann, answered yes to that question, although he also found that the company continued to have a place of business in 1946.

So much may be true, Mr. President, but Mr. Mann never apparently asked himself whether a company which in 1946 was held to have an established place of business in the United Kingdom at the office of another company might not also have been considered as liable to the jurisdiction of the English bankruptcy courts. Nor did he give you his comments on the penultimate paragraph of the judgment:

"It might well be held that a company which kept a register of the names of a body of its creditors in London had established a place of business there by that act alone and could not escape service there at the suit of its creditors . . ." (A.C.M., Vol. I, p. 138.)

Secondly, said Mr. Mann, the judge attached great weight to the contractual arrangements between Barcelona Traction and Canadian and General whereby the latter acted as the former's agent in England in numerous respects, such as financial transactions, purchases, transfers of shares and bonds, and indeed issue and flotation of bonds.



In fact we cannot find either on the page given by Mr. Mann or elsewhere that the judge mentioned the issue or flotation of bonds. The keeping of registers of bonds was certainly mentioned and also the processing of share transfers, but not, we think, the issue or flotation of bonds. However, what interested us was the apparent significance attached by our opponents to activity by Canadian and General in connection with the issue and flotation of bonds. This Court has before it abundant evidence of Barcelona Traction's having authorized Mr. Lawton and Mr. McMurtry to act on its behalf in negotiating the terms of the issue of the peseta bonds and the conditions of their flotation. That point, therefore, would appear to be in favour of Spanish jurisdiction.

Mr. Mann's statement that the judge attached great weight to the contractual aspect of the arrangement seems to us questionable (*supra*, p. 86). If agency is often a matter of express contract, the essential criterion is authorization to act on behalf of another and the existence or otherwise of such an authorization is a matter of fact to be determined upon the evidence. That the judge so thought is very clear: on page 133 (A.C.M., Vol. I) before any reference had been made to any contract, he indicated that he was prepared to consider an entry in the *Stock Exchange Yearbook* as sufficient proof of the agency. Nor does it anywhere appear that he gave any such overriding importance to the contractual arrangement.

The judge did note on page 134 that Barcelona Traction was under a contractual obligation in the trust deed of its bonds to maintain an office or an agency in London for the registration of bonds. At the bottom of page 125, without any reference to any contract, he noted that Canadian and General's agency had begun as a *de facto* arrangement. On the next page he referred to a resolution of the Barcelona Traction board appointing Canadian and General as its agent and redefining the arrangement. The resolution, it is true, contains the phrase "all such financial transactions, purchases and transfer work which the company may from time to time require it to do as agents on its behalf, this company [that is Barcelona Traction] to pay the Canadian and General Finance Company Limited such annual inclusive fee for so acting as may from time to time be fixed and agreed to between the President or Vice-President of this company and the President or Vice-President of Canadian and General Finance Company Limited". But why, Mr. President, did the judge refer to that resolution? Not for the purpose of emphasizing the contractual aspect of the agency, but to underline, as we have done, the amplitude of the powers possessed by the president of Barcelona Traction in London to act on behalf of Barcelona Traction.

That, Mr. President, is the only reference to the contractual side of the arrangement. When drawing his conclusions from the evidence, the judge made no reference to the contract whatever. Such a reference is conspicuously absent from the passage on page 138 where the judge deals specifically with the propositions of law advanced by counsel for Barcelona Traction. He there said:

"... the only proposition which could avail them, if I have rightly assessed the evidence, would be the proposition that as a matter of law a company can never be held to have an established place of business in the United Kingdom if it has no office staff in its direct employment, notwithstanding that it has resident directors in England".

That, Mr. President, is very like the proposition which Mr. Mann has been putting to you in these hearings though he is now careful to limit it to bankruptcy cases. What did Mr. Justice Roxburgh reply to that proposition? He did not say that the case before him fell outside the proposition because there was a contractual agency. His reply was a comprehensive rejection of the proposition as such:

"... in my judgment [he said] the proposition is not well-founded. In truth, a company can only act by agents, and in my view, just as a company can carry on business here through an agent who is not in its direct employment . . . so it can establish or maintain a place of business in the United Kingdom by such an agency. I can see no logical foundation for a decision to the contrary nor any authority to support it" (*ibid.*, p. 138).

Our opponents' argument, however, merits the Court's attention from another point of view. Canadian and General, it appears from the evidence, did a substantial amount of work for Barcelona Traction in connection with the latter's bonds and for this, as would be expected, it was compensated in the inclusive fee fixed for its agency services. The evidence before this Court shows that month by month the Barcelona office also did a substantial amount of work for Barcelona Traction in connection with its peseta bonds.

First, there was a really quite bulky correspondence with Arnús-Garí on the issue, exchange, redemption, purchase and replacement of bonds and also on the ever present fiscal problems arising out of their introduction and circulation. Secondly, the accountant's department undertook a considerable volume of clerical work concerning notably the coupon payments and involving regular entries in ledgers and correspondence with Arnús-Garí. Why then was not Ebro also compensated for all this administrative work on behalf of Barcelona Traction?

No doubt, Barcelona Traction's tax-evasion strategy demanded that nothing should be done which might imply an admission that Ebro was in any respect a representative, agency, branch or office of Barcelona Traction in Spain. But, Mr. President, does not the absence of any such contractual arrangement as Mr. Mann points to in the case of Canadian and General provide yet another indication of the unity of the enterprise? Does it not confirm that in fact Ebro was not treated as a separate economic entity but as a branch or agency or office of Barcelona Traction in Spain?

Our opponents' third argument also seems to recoil upon them. Mr. Mann cited a passage from the judgment which runs as follows:

"... Barcelona was a holding not an operating company. Sterling was its life blood. It also borrowed pesetas but had little interest in Canadian dollars. London was its financial seat. For all these activities 3 London Wall Buildings was the headquarters from 1917 to 1940. The accounts of Barcelona were audited in London . . . There were in Canada so far as I know, or rather so far as I have been told, nothing but a registered office of undisclosed size with a staff of undisclosed dimensions, and share registers" (A.C.M., Vol. I, p. 137).

Well now, on that passage Mr. Mann made a preliminary point about the last sentence on which I will comment later (*supra*, p. 86).

His main argument was that the judge had put particular emphasis on

the close financial connection between Barcelona Traction and London where the bonds had been issued. He reminded you that in 1911 London was the world's financial centre and that the easier access to the London market available to a Canadian company was the very *raison d'être* of Barcelona Traction. That is very true, Mr. President, and no doubt also the *raison d'être* of San Antonio Land which also raised its finance in London. But where does this argument of close financial connection really lead us?

Early in life Barcelona Traction suffered a series of financial crashes and sterling life blood was found quite inadequate to save it from the fate of its sister, San Antonio Land. Even by 1918 peseta blood transfusions had proved necessary and were poured into Barcelona Traction in such volume that it is inconceivable that the operation could have been effected without an agency and an office as in the case of the sterling life blood. That the inconceivable did not happen is, we submit, very plainly shown in the evidence before this Court. In short, Mr. President, the only substantial difference between the Hubbard Canadian and General agency on the one hand, in England and the Lawton Ebro agency in Spain, on the other, is that in the one case it was acknowledged and in the other falsely denied.

Mr. Mann's preliminary point was that in observing that Barcelona Traction apparently had nothing in Canada but a registered office, etc., the judge had recognized that he had not had discovery of documents. Mr. Mann added that no evidence had been obtained from the non-English directors.

The judge's reference to discovery was in fact made in another connection some four pages earlier. It merely shows that, in any event, he was basing his conclusions only upon strong indications in the evidence. Moreover, as I shall show later, Belgian New Document No. 48, if that is to be regarded as discovery, entirely confirms that the real management of the company was in Europe and not in Toronto.

It may be convenient if I now deal with the time element in the proof of liability to bankruptcy jurisdiction, for the *Walford* case also throws a little light on this point.

Mr. Mann cited the 6-month period prior to the proceedings prescribed in the United States Bankruptcy Act, and the 12-month period mentioned in the United Kingdom Act (*supra*, p. 84). He then asked you to hold that to exercise bankruptcy jurisdiction when there had been no business done—as he alleges—during the preceding 10 years, would go beyond the norm of reasonableness and thus, presumably, constitute a denial of justice. And, in the course of his speech, he much insisted on what he considered to be our failure to provide evidence of Barcelona Traction's having had a place of business in Spain in the period immediately preceding February 1948.

I have already given to the Court what seems to us strong grounds for concluding that Barcelona Traction must be considered as itself specifically engaged in business and as holding property in Spain right up to the date of the bankruptcy. The same conclusion must, we think, also be arrived at by reason of Barcelona Traction's direct intervention in the business of the enterprise continuously up to that date—a matter I will deal with later.

Now those conclusions we base on the facts and the evidence. At the same time, however, we dissent strongly from the view that the burden

of proof is upon us in respect of the period immediately preceding the bankruptcy.

Once the evidence establishes the existence of an apparently continuing state of affairs involving Barcelona Traction in business in Spain, we contend that the onus is upon our opponents to show that some change occurred which put an end to that situation, or that it clearly did not exist at a later date. That seems to us common sense and it was the view taken by Mr. Justice Roxburgh (Judgment, pp. 137 and 138, A.C.M., Vol. I) in the *Walford* case.

I pass now to our general argument that Barcelona Traction was never purely a holding company since it created a management set-up by which it intervened directly and continuously in the operation of the enterprise. This, I emphasize, is a separate, independent, argument even although the specific cases of Barcelona Traction activity with which I have dealt also constitute examples of direct intervention by Barcelona Traction in Spain.

*The Court adjourned from 4.05 p.m. to 4.30. p.m.*

Enough has surely been said already in this case about the nature of holding companies. If I do not reply to Mr. Van Ryn's elaboration of this question on the fiftieth day, it is because he seemed only to repeat arguments our views upon which the Court already knows. I shall not therefore add to Professor Guggenheim's comments last Friday. To put the matter tersely, there are different kinds of holding companies and whether a company is purely a holding company is simply a question of fact.

Mr. Van Ryn introduced certain minutes of board and company meetings presented in Belgian New Document No. 48 (*supra*, p. 166). These, he seemed to imply, show the complete regularity and normality of the group's company procedures and confirm the purity of Barcelona Traction's character as a holding company. The bundle of minutes in New Document No. 48 have come before the Court only at the last moment and after two challenges from us to produce the board resolutions and company by-laws relating to the powers of direction and management apparently exercised by Messrs. Hubbard, Lawton and Speciael. Even our learned opponent seemed himself to realize that New Document No. 48 might be thought a rather odd response to our challenge.

Odd, indeed, is New Document No. 48. Barcelona Traction, Ebro and Catalonia Land are represented. But missing altogether is that famous finance company, International Utilities. In my country, when something is obviously missing, we have a saying that it is like playing Shakespeare's Hamlet without the Prince of Denmark. But here it seems rather a case of playing Hamlet without the ghost. We know that this independent Toronto company had most of its letters both written and dated for it in Europe. Even so, we did suppose that, in accordance with regular company procedures, there might have been some board minutes to display.

The selection of board minutes can hardly be said to take account of our preoccupations. The minutes began in 1930 well after the management set-up had been established so that we are told nothing new about the powers delegated to the chairman and president under the statutes and by-laws or about any possible limitations upon them in resolutions of the board.

For a moment, Mr. President, on seeing the minutes of 30 March 1931 we were hopeful. In 1931 Mr. Lawton vacated the presidency of Barcelona Traction in favour of Mr. Speciael, and we read of a letter received from Mr. Hubbard with regard to an arrangement which he had made with Mr. F. Fraser Lawton in connection with his services with Ebro and other operating companies in Spain. This arrangement, continues the minute, was set out in a letter dated 19 March 1931 addressed by Mr. Hubbard to Mr. Lawton, and Mr. Lawton had replied agreeing to same. And then the minute records that the board resolved that the arrangement be hereby ratified and confirmed. But no letter has been included by our opponents in the New Documents so that neither we nor the Court is much the wiser.

Even so, this particular minute shows that the arrangement, whatever it was, with regard to the future services of the president of Ebro in Spain, was made by Mr. Hubbard apparently exercising his powers as chairman of Barcelona Traction. There is no indication of any prior reference of this matter to the Barcelona Traction board. The arrangement appears to have been made by Mr. Hubbard on his own responsibility and reported to the board which merely ratified and confirmed it. Nor is there the slightest hint of any need to obtain the concurrence of the Ebro board or even that the Ebro board had been consulted. We are not of course suggesting there was anything very irregular in the minute. For we agree with our opponents that Ebro and Barcelona Traction were *bonnet blanc* and *blanc bonnet*. We merely point out that this minute confirms what we say about the management of the enterprise.

The intrinsic interest of the minutes is not, in truth, very much. Nevertheless, the minutes as a whole show two things. First, they demonstrate that the boards in Canada were largely rubber stamps and that the real direction and management of the whole group was in the chairman and president of Barcelona Traction in Europe. In this respect, as I have indicated, they confirm the opinion expressed by Mr. Justice Roxburgh in the same sense in the *Walford* case.

Secondly, the minutes do not seem to support the sharp distinction drawn by our opponents between Barcelona Traction as a pure holding company and Ebro as the operating company. For there is not so very much difference between the matters dealt with in the Barcelona Traction and those in the Ebro minutes. The Barcelona Traction series of minutes for some unexplained reason has been made by our opponents to end in 1944 and the Ebro series to begin in 1945. Comparison between board meetings of the same period or date is, in consequence, simply not permitted by our opponents. All that is possible is to read the minutes as a continuous series; and then it is mainly by looking at the head of the minute that one notices the passage from one board to the other. It is true that when you come to 1947 you find in the minutes of Ebro's board a resolution dealing with the creation of a local Spanish committee to advise the president of Ebro. Against this, however, you have to set a resolution of the Barcelona Traction board of 18 January 1937 putting an end to the advisory committee of that board which had been created by an earlier resolution of 1926 but had ceased to function owing to the Civil War. The earlier resolution has not, of course, been produced by our opponents. But the minutes of three meetings of that advisory committee printed in our Counter-Memorial Annexes show that it was *nothing more nor less than Messrs. Hubbard, Lawton and Speciael, plus*

perhaps one or two other directors, met together to deal with numerous detailed problems of the business in Spain.

The eccentric manner in which the collection of minutes in New Document No. 48 has been composed would in any event render it difficult to draw from them very useful conclusions as to the true relation of the companies to each other. The minutes of the advisory committee of the Barcelona Traction board are also, by themselves, a strong warning against assuming that the minutes of the Toronto boards are in any way a true reflection of Barcelona Traction's participation in the management of the enterprise. This warning receives massive reinforcement from the evidence in our Annexes. Indeed, when one considers all that was happening at the European end of the enterprise, the minutes of the Ebro, no less than of the Barcelona Traction's board in Toronto have a rather pathetic look. In short, the only safe conclusion from New Document No. 48 is that Toronto was not where the direction and management of the enterprise resided.

At the last minute, and with the aid of a bundle of documents collected in *Blue Book* No. 5, our opponents sought to provide themselves with a new cover for the evident interventions of the chairman and president of Barcelona Traction in the operation of the enterprise in Spain. First Mr. Mann (*supra*, p. 85) and then Mr. Van Ryn (*supra*, p. 166) advanced, if a little shyly, the idea that Barcelona Traction had, as it were, put out to contract the detailed management of the business by service or technical agreements with Sofina. Indeed, rather less incautiously, Mr. Van Ryn tried to throw the same kind of screen over Mr. Hubbard. His contention ran as follows:

"Administrative and accounting matters were the province of a management company common to the various companies in the group—another frequent practice in well-organized groups of companies. This management company was the Canadian and General Finance Corporation, with its headquarters in London. Barcelona Traction took no further part in those matters." (*Supra*, p. 167.)

It might be unkind to ask whether it is the frequent practice in well-organized groups of companies to employ a management company with a special expertise in 98 per cent. formulae. But it does seem to us that our distinguished opponent's lofty contemplation of the practices of well-organized groups of companies rather leads him to overlook the more mundane facts of this case.

Where, Mr. President, in all the innumerable internal documents passing between Messrs. Hubbard, Lawton, McMurtry, Strang, Cretchley, etc., is there any mention of Canadian and General being a management company with regard to any aspect of the business of the enterprise? Nor is there any suggestion in the *Walford* case that Canadian and General had any larger functions than those of a purchasing financial agent. As to our distinguished opponent's concluding statement, "Barcelona Traction took no further part in those matters", he might, we think, at least have explained how he reconciled this with a company statute entrusting to Mr. Hubbard the direction of its financial business and the general supervision of its other business.

The position in regard to Sofina was not materially different. From an early date Sofina had a service agreement with Ebro under which it gave general technical advice to Ebro's staff in Spain and acted as pur-

chasing agent for equipment and supplies. We do not, of course, dispute the practical importance of the service agreement as an element in Ebro's conduct of the technical operations of the enterprise in Spain. But the text of the 1932 agreement makes it clear that the new arrangement was one for advice and services, not management (Belgian New Docs., Vol. I, p. 226). It nowhere provides that Sofina shall act for Ebro or that Ebro shall be required to follow its advice. It speaks only of Sofina making recommendations.

Once again, Mr. President, the minutes of the advisory committee of the Barcelona Traction board contradict our opponents' thesis that Barcelona Traction handed over any aspect, technical or otherwise, to Sofina as a management company.

Indeed this thesis does little justice to the considerable competence of Mr. Lawton and his staff as managers of the business which the evidence so clearly reveals.

Here again our opponents do not ask themselves the pertinent questions. Why was Mr. Speciael created president of Barcelona Traction in 1931? Because under its statutes the president was entrusted with the general direction and management of the business of Barcelona Traction subject to the supervision of its chairman. And why, when Sofina's service agreement was with *Ebro*, did Mr. Speciael regularly address his letters to Mr. Lawton marked "B.T.L.P."? Obviously because he was exercising the management powers of Barcelona Traction. Nothing could make this clearer than one of the new documents filed by our opponents in Volume V of their *Blue Book* (p. 25). In July 1932 Mr. Speciael was proposing to go on leave for a month and he wrote to Mr. Lawton, under the familiar symbol B.T.L.P., to say that during his absence Mr. Menschaert would deputize for him. And this is how he expressed himself:

"Mon adjoint, M. Menschaert, s'occupera, pendant mon absence, des affaires de la Barcelona; il restera en rapports quasi constants avec moi, en me tenant au courant de toutes les choses intéressantes, et pourra donc me consulter sur toute question importante avant de vous répondre."

Thus, not only was Mr. Speciael very conscious of the fact that he was dealing with the business of Barcelona Traction as such but also that Mr. Menschaert could not, strictly speaking, exercise the powers of the president and must therefore be able to contact him at any moment on any question of any importance.

We find it extremely strange, Mr. President, that such dedicated exponents of normal company practices do not seem to recognize even the very existence of chairmen and presidents.

I shall now take up one or two particular criticisms of our case advanced by Mr. Mann (*supra*, p. 93). The first concerns our contention that Mr. Hubbard from 1926:

"... remained Chairman of Barcelona Traction until almost the eve of the bankruptcy proceedings, sending day to day to Mr. Lawton and his staff a continuous stream of directions and decisions regarding the management of the business in Spain" (IX, p. 121).

Mr. Mann argued that this would mean that there would have been some 3,500 letters from Mr. Hubbard in the ten years preceding the bankruptcy or some 7,000 letters between 1926 and Mr. Hubbard's retirement in 1946.

He also said that, according to our opponents' estimate, the evidence contained only 11 such letters between 1938 and 1946 and 50 between 1926 and 1938.

The letters in our Annexes have been presented primarily with a view to proving particular matters alleged by us in answer to the Belgian case. Even so, we should have thought that our Annexes contain ample enough evidence of Mr. Hubbard's day-to-day correspondence with Mr. Lawton and his staff. Mr. Mann overlooks one of those normal practices of well-organized companies with which our opponents are so familiar. This Mr. President, is the convenient habit of giving a file number to each letter. Mr. Hubbard and Mr. Lawton each had their own series quite distinct from the rest of the staff and the numbering of both the Hubbard and Lawton series run consecutively without interruption until the Civil War. The volume of the correspondence can thus be traced by the file numbers.

Even without this clue our opponents' statement was, we think, superficial. Mr. Lawton being the man in Spain, not unnaturally the volume of his letters in the Annexes is considerably larger than those of Mr. Hubbard; but Mr. Lawton's letters very frequently refer to letters or telegrams received from Mr. Hubbard. Numbers of telegrams and references to telegrams may also be found in the Annexes. Then there is the evidence of meetings of the Advisory Committee and of quite numerous other meetings between Mr. Hubbard and Mr. Lawton in Barcelona or Brussels. Nor does Mr. Mann seem to take account of the gaps caused by the Civil War or the effect of the Second World War.

But what, Mr. President, do the file numbers show? In the years 1924 and 1925, which Mr. Mann did not include in his computations, they show Mr. Lawton's series advancing from H.1 to H.2053 and Mr. Hubbard's from H.1 to H.1058.

From 1926 until September 1936, when the Civil War caused Mr. Lawton's recall, his file rises from 2054 to 8418, that is about two letters per each working day. In the same period Mr. Hubbard's file rises from 1059 to 4647, that is something over one letter per each working day.

On his return, Mr. Lawton's Ebro file started afresh in February 1939, and from then until Mr. Hubbard's retirement in 1946, despite the grave dislocations of the World War, it rises from H.1 to H.1165. Mr. Hubbard's original file continued during the Civil War, advancing from H.4648 to 5022 by the end of March 1939. Then, for some reason—perhaps to match Mr. Lawton's new numbering—Mr. Hubbard's file starts afresh and in a few months amounts to 55. After the outbreak of the World War there are a number of letters with diverse file references until in January 1940 Mr. Hubbard moved his offices to Hove. A new series begins which, despite Mr. Hubbard's war-time difficulties, had progressed to 750 by the date of his retirement.

In any case, if Mr. Hubbard was the chairman, Mr. Speciael was the president of Barcelona Traction and the evidence shows that there was also a very considerable volume of letters exchanged between Mr. Speciael and Mr. Lawton. Furthermore, it is unrealistic to assess the volume of Mr. Hubbard's direction of the enterprise only from his letters to Mr. Lawton. Mr. Hubbard, and also Mr. McMurtry when he was second in command, corresponded directly with heads of departments in Barcelona with some regularity. Thus, our Annexes contain quantities of letters from Mr. Hubbard to Mr. Cretchley on financial matters, while the files show



that the volume of legal correspondence was also quite considerable.

After these explanations it would hardly serve any purpose to examine in detail our opponents' statement that they had only been able to trace 11 Hubbard letters to Lawton in our Annexes in the period 1938 to 1946. Our searches have in fact uncovered some 16 letters and three telegrams but the point does not seem worth pursuing.

In general, I should like to recall what I have said about the time element. If we have satisfied the Court that during, for example, the 1930s there was existing and continuing a direct intervention by Barcelona Traction in the enterprise in Spain, we think that a statement by our opponents that they can only find so many letters in our Annexes relating to the later period is totally insufficient as an answer to our case. We, of course, recognize that the normal working of Barcelona Traction's management was interrupted by the Civil War and made difficult by the World War. But no relevant change was made in the statutes or regulations or practice of Barcelona Traction and, apart from the changes in the personnel resulting from Mr. Hubbard's retirement, the evidence indicates that the system of direct management by Barcelona Traction was maintained.

Mr. Mann also questioned the nature of the activities which Barcelona Traction intervened in through Mr. Hubbard. He catalogued what he described as the "real operations of Ebro and its subsidiaries in Spain" (*supra*, p. 92), and said that Barcelona Traction itself clearly had nothing to do with them.

First, Mr. President, we do not accept the apparent assumption that a parent company is not to be considered as intervening in the business of its subsidiary unless it is shown to have interfered in *all* its operations. Such an assumption seems to us to have no basis in the authorities or in reason.

Secondly, Mr. Hubbard was not the only top officer of Barcelona Traction. The general business was entrusted to the president and Mr. Speciael constantly intervened in the technical activities of the enterprise *in Spain in that capacity*. Even our opponents' documents show this.

Thirdly, the Minutes of the Advisory Committee show that the direction of the enterprise by Barcelona Traction through the chairman and president was on a broad basis.

Fourthly, as we have explained, Barcelona Traction's management set-up operated as a triumvirate, Lawton as director of Barcelona Traction and president of Ebro had a dual personality. No doubt much of the day-to-day management on the spot may be attributable to his position as president and managing director of Ebro. But he both acted frequently for Barcelona Traction in regard to its own business under the authority of the chairman and also formed, together with the chairman and the president, the instrument of management by which Barcelona Traction participated directly in the enterprise in Spain. After he had himself ceased to be president, he derived his powers primarily from the chairman and president on whose instructions or authority he acted. I make these further observations on this familiar theme in order to make it clear that the view attributed to the Spanish Government on page 95 of the forty-seventh day misstates our position.

Mr. Speciael himself, we think, can give the Court a clearer view of this matter than all our opponents' references to Swiss Michelin, Eurodollars and the rest. In a letter of 28 February 1941 he wrote to Mr. Lawton

concerning the financial problems of the enterprise (Spanish New Docs., May 1969, Vol. III, p. 129). He referred nostalgically to the last meeting between himself, Lawton and Hubbard in Paris in August 1939 and he went on:

“... since then I have received very little news directly from you and Hubbard . . . I miss him very much as I do you. *We formed a good trio*, understanding each other very well and arriving easily at the necessary *decisions*”.

I leave the matter there.

Our opponents, the Court was told, do not deny that—

“... Sidro, through Barcelona Traction, exercised such rights of control as were inherent in their function as holding companies, and as are exercised by all holding companies at every level of corporate structures”.

But, just as holding companies take different forms, so does control. A *pure* holding company's most normal form of control is the use of its voting strength in respect of the relevant boards. Closer control may be achieved through various techniques and then the question is when does “control” shade off into participation and management. That, after all, is the very point at issue in such cases as those dealt with by Douglas and Shanks and in *San Antonio Land*, to which I now turn.

The Court will not need to be reminded of the many parallels which exist between the *San Antonio* case and the present one. Our opponents seem to have found that case embarrassing because there are what look like two smears, however gentle, upon my presentation of the case (*supra*, pp. 87-88).

One point is of no importance. But, as it is designed to show that I failed to understand the very issue in the case, I mention it. “Contrary to my assertion”, they say, “the question whether *San Antonio* had its principal place of business in New York was not before the Court at all.” Owing to the view which the special master and Judge Hand took of the facts, this question, it is true, was not discussed by them. Even so, was that stricture really called for? My only allusion to the question was in saying that the petitioners in the case had pleaded that *San Antonio* did not have a place of business in New York and I immediately afterwards underline that it was the place of business in Texas that was the essential point. Moreover, Mr. President both the special master and Judge Augustus Hand made an allusion to the petitioners' plea in much the same manner as I did. So I can pass to the second point.

This relates to the main issues in the case. “The legal significance of the decision”, said Mr. Mann, “appears however to be very different once one reads the whole of the judgment and not only the part selected by our opponents”. Reverting to this theme, he said:

“Judge Augustus Hand puts his decision in clear terms on a ground the compelling nature of which is underlined by our opponents' reluctance to mention it.”

So there you have the customary words “selective” and “reluctant”. The complaint is that I did not read two long passages where Judge Hand emphasized that what impressed him most was that large areas of land were held by passive trustees who held and sold them for *San*

*Antonio*. As we read the judgment, it contains two distinct and cumulative grounds for the judge's conclusion that *San Antonio* must be considered as having a place of business in Texas. And we noticed that Mr. Mann neither discussed the first ground nor examined the relation between the two grounds. The reasoning of the first ground fits the present case like a glove; that of the second concerns an element found in the present case only in lesser degree. Accordingly, it would seem normal for me to read textually to the Court only the passages relating to the first ground.

As to my reluctance to discuss the judge's references to *San Antonio's* ownership of land in Texas through trustees, this is just nonsense. I expressly drew attention to them and to the judge's emphasis on the passive character of the trust as making the trustees a mere *alter ego* for the bankrupt. Indeed, I actually invoked this finding as pertinent in connection with Barcelona Traction's use of banks and secret agreements for the fraudulent acquisition of concessions in Spain.

The object presumably was to prepare the mind of the Court for the contention that the only significant element in the case is the finding that *San Antonio* must be held to have had a place of business in Texas because of its holdings of and dealings in land through bare trustees. We, of course, recognize the weight given to this point by the judge. But to treat that finding, as the only, or as an indispensable basis for the decision seems to us to misread the judgment.

The first ground of the decision on which we particularly rely is contained in the passages from the judgment read out by me on the twenty-sixth day (IX, pp. 139 and 140). There after reciting a series of considerations every one of which applies in the present case and without having breathed one word about the holding of land or bare trustees, the judge said:

"It is not necessary to regard the subsidiary corporations as non-existent or to disregard them in any way which would affect their separate creditors; but it is reasonable, I think, to treat them as agencies of the San Antonio Land & Irrigation Company, Limited." (IX, p. 140.)

That, it seems clear, was a distinct and independent find based on the specific considerations there listed by the judge.

Moreover, if the Court turns to the second of the two passages read by Mr. Mann on the forty-seventh day, it will find at the bottom of page 88 confirmation that the ownership of land through trustees was considered by Judge Hand as an additional and cumulative ground for his decision:

"Even though the Medina Companies be regarded as separate entities, and not mere corporate agencies, I think the legal mechanism of those trustees and the fact that accounts in Texas were in the names of the Medina Companies or the trustees does not outweigh the substantial essential fact that the San Antonio Land & Irrigation Company, at least in equity, and probably at law, owned the great acreage, etc ..." (*supra*, p. 88).

The opening words of that passage, read in conjunction with the first finding, would really seem to leave no doubt as to the independent character of the first ground of the decision.

In any case, even if the first ground were not to be regarded as an autonomous *ratio decidendi* of the decision what would it mean? It would mean only that *San Antonio's* holding of land through trustees was an extra element which, when added to the numerous other elements listed in the first ground, clinched the matter leaving no room for argument as to whether *San Antonio Land* had a place of business in Texas. And then one would have to consider what extra elements there are in the present case, additional to those accepted as pertinent by Judge Hand in the first ground of decision.

I have already mentioned the concession secretly acquired and held by Barcelona Traction through nominees. The institution of trustees does not exist in Spanish law; but Messrs. Hubbard and Lawton knew their way around that difficulty. And what about that wholly owned land-holding subsidiary company, *Catalonian Land*, than which few companies could be more bare or more passive? It might have to be inquired into. I say no more. What also might Judge Hand have thought of the Tramways lease and the story of the co-operatives or of Mr. Lawton's constant financial activity in Spain on behalf of Barcelona Traction?

Above all, Mr. President, what might Judge Hand have thought of all those peseta bonds? The life-blood of *San Antonio*, as I recalled in connection with the *Walford* case, was sterling raised in London. Even so, Judge Hand, in his first ground of decision, spoke of the "important fact that its bonds were the source of supply for all the work in Texas" as evidence that *San Antonio* was in actual control of the business there. In our case Barcelona Traction's sterling bonds were at first the source of supply for the work in Spain. But afterwards it was the peseta bonds sold to the public in Spain. Is it not certain that Judge Hand would have regarded that fact as *a fortiori* establishing that Barcelona Traction was in actual control of the business in Spain? Bearing these aspects of Judge Hand's reasoning in mind, the Court may like to turn to the bottom of page 99 of the forty-eighth day when Mr. Mann dared to invoke Judge Hand's support for Belgium's contention that Barcelona Traction was purely a holding and financing company, not having business in Spain. Nothing, we think, would have astonished Judge Hand more than to find himself converted into a disciple of Mr. Mann on that point.

Professor Aréchaga will take up the receivership aspects of the *San Antonio* case in the Texas courts. On the jurisdictional aspects, as my remarks today have made clear, we maintain in their entirety the observations on that case which I presented in my first speech.

I should like to reiterate what I said in my earlier speech both about the *San Antonio* and *Walford* cases. The facts and issues in those cases have the most suggestive similarities with facts and issues in the present case. But we do not say that they have automatic application. Nor do we say that those cases necessarily represent the definitive state of the law in either the United States or the United Kingdom. We put them before you as essential and most pertinent yardsticks by which you may measure the soundness of our opponents' contention that the mere exercise of Spanish bankruptcy jurisdiction in respect of Barcelona Traction was so flagrant a violation of international law as to constitute a denial of justice. Then, we believe that this contention, in the actual circumstances of this case, must appear totally implausible.

I must now take up a reference made by Mr. Mann to a distinction

drawn in the Douglas and Shanks Article between cases concerning the jurisdictional and the substantive liability of parent companies (*supra*, p. 105). Mr. Mann is right in saying that in our Rejoinder we invoked the cases discussed in that Article primarily in support of our contentions regarding the unity of the enterprise and the legitimacy of the seizure of the assets in Spain. But we also maintain that those cases provide valuable general guides for appreciating how far the operations of the subsidiaries in Spain are to be considered as in fact and in law the operations of Barcelona Traction itself. We recognize that that article concerns substantive liability and that the authors expressly set aside from their study cases dealing with jurisdiction as involving a different issue, because in the United States the test is "presence" within the jurisdiction. In doing so they referred to a dictum of Mr. Justice Brandeis made in the *Cannon Manufacturing Company* case, the case which our opponents persistently try to erect into an oracle on the whole question of the separate personalities of parent and subsidiary companies.

We doubt whether either Douglas and Shanks or Mr. Justice Brandeis intended to do more than issue a warning that the test to be satisfied in the case of jurisdiction was different in United States law from the test to be satisfied in the case of substantive liability. For it would be a somewhat strange system of law in which substantive liability in respect of acts done within the local jurisdiction became completely divorced from liability to the local jurisdiction. Indeed, while reserving bankruptcy jurisdiction as a special case, Mr. Mann himself seems to have assumed in his remarks about Michelin's Dutch subsidiary that responsibility and liability to jurisdiction would normally go hand in hand (*supra*, p. 106).

As to the *Cannon* case, we have three comments. First, Mr. Mann who persistently distinguishes bankruptcy from other heads of jurisdiction is certainly aware that the *Cannon* case was not a case of bankruptcy whereas *San Antonio Land* was such a case. Secondly, many of the elements found in the present case were absent from the *Cannon*; nor was there in that case any question of fraudulent concealment. Thirdly, as we have previously explained, the scope of the *Cannon* case doctrine has been rapidly contracting in United States law (A.Rej., pp. 441-444). This is very clear from the three recent cases of *Taca v. Rolls Royce*, *Boryk v. De Havilland* and *Autowest v. Peugeot*.

The exact state of United States law on this point cannot, as I have emphasized, be in any way determinative of the issue before this Court. But, since our opponents seem to cling to the *Cannon* doctrine as their life-line, I propose to put it in its proper perspective by a single passage from the *Boryk* case decided in 1965 (341 *Federal Reporter*, 2<sup>a</sup> Series, p. 166). Referring to the *Taca* case, decided in that same year, the New York Court of Appeals said:

"That decision indicates New York's steady movement towards whether a corporation has engaged in activities in the state, it is immaterial whether these are conducted through a branch or through a subsidiary corporation, even though the latter formal independence has been scrupulously preserved. Of course, mere ownership by a foreign corporation of the stock of a subsidiary doing business in New York still does subject the foreign corporation to the jurisdiction of New York, see *Cannon Manufacturing Company* . . .".

Thus, all that is left of the *Cannon* case seems to be the principle that the mere ownership of shares in a subsidiary does not by itself justify the assumption of jurisdiction.

Indeed, Mr. President, even before those three recent cases, the author of an article in a learned journal, in the United States, expressed the view that piercing the corporate veil looked like becoming "a universally applicable concept for jurisdictional purposes" (Testa, "Jurisdiction of an American Court over an Alien Corporation whose Subsidiary is doing Business in the Forum", *A.B.A.* 1963, p. 173).

In the present instance, Mr. President, Barcelona Traction had numerous *liens sérieux* with Spanish jurisdiction going far beyond mere ownership of the stock of its subsidiary. I listed some 14 such *liens sérieux* in my earlier speech (IX, pp. 161-162). Beyond that, the evidence establishes Barcelona Traction's persistent deceptions of the Spanish authorities on the very point of its activities in Spain.

We maintain our submissions in regard to the *liens sérieux*, and I shall not go over the ground again. I need refer only to Mr. Mann's observation concerning Ebro's mortgage of property in Spain as security for Barcelona Traction's bonds (*supra*, p. 101). He claimed that this mortgage was security only for Ebro's guarantee to National Trust. The point of law, he said, is that it was Ebro's own obligation towards the trustee that was secured by the mortgage on its own property, not Barcelona Traction's obligation towards its bond-holders. Then he said that this type of guarantee by a subsidiary in respect of its parent's obligations is an established method of financing in Anglo-American corporate practice and again he pulled from his pocket his Eurodollar talisman.

We doubt, however, whether many States would subscribe to the notion that, the moment something is an established practice of the big battalions of international finance, it is a passport to immunity from the local jurisdiction.

Mr. Mann's isolation of Ebro's mortgage from Barcelona Traction's bonds seems to us, in any event, both artificial and incorrect.

The mortgage itself recites that a large part of the moneys raised from the First Mortgage Bonds were to be advanced by Barcelona Traction to Ebro, and that one of the conditions of these advances was that Ebro would execute a mortgage in favour of National Trust to guarantee the performance of the bonds.

Ebro's obligation to give the guarantee was therefore owed to Barcelona Traction as well as to National Trust. And, since Ebro was wholly owned and controlled by Barcelona Traction and National Trust represented the interest of the bondholders, the extremely formalist character of the point taken by Mr. Mann is evident.

We think it clear that Mr. Mann's point is also incorrect when regard is had to the Trust Deed of the Prior Lien B Bonds of 10 July 1915. Messrs. Fasken and Calvin, in their Opinion dated 12 May 1965 and filed with the Court, show that under Section 17 of that Deed Ebro's mortgage to National Trust was specifically made part of the security for Barcelona Traction's bonds (Opinion, pp. 18-21). Moreover, they further show that the Canadian Receiver of Barcelona Traction, in a memorandum to the Ontario court, expressly recognized that he had the right, if he wished, to proceed to the enforcement of the Ebro mortgage which, of course, comprised assets of Ebro in Spain.

On the issues of jurisdiction, Mr. President, we start from the position

indicated by Professor Guggenheim. He has presented our reasons for considering that:

- (1) the burden of establishing the existence of a rule of international law restricting the exercise of a State's jurisdiction within its own territory lies upon the State alleging it; and
- (2) there is no generally recognized rule of international law restricting the exercise of a State's jurisdiction with respect to either of the jurisdictional matters complained of by Belgium in this case.

We might have rested on those propositions. But we have also examined what might be the implications for the present case if our opponents' contention that, under international law, the existence of some *liens sérieux* with the State of the forum is always an essential condition for the valid exercise of jurisdiction in respect of a foreigner.

We do not for one moment admit that there is any basis for saying that international law treats bankruptcy jurisdiction as a special case governed by its own special requirements in regard to *liens sérieux*.

But, in our Counter-Memorial, we made a summary review of *liens sérieux* applied in bankruptcy matters in a number of different countries. That review, limited though it was, showed a diversity in the *liens sérieux* applied in bankruptcy cases which we consider as, by itself, incompatible with the existence of any general rule of international law prescribing specific criteria for bankruptcy jurisdiction.

At the present hearings, for reasons that need no explaining, the debate has largely centred upon the *Walford* and *San Antonio* cases.

The *Walford* case, if not bankruptcy, is instructive as to the kinds of "liens" with the forum which may indicate a place of business within the jurisdiction.

The *San Antonio* case fully confirms our conclusions as to the diversity, and as to the unrestricted character of the practice in regard to the *liens sérieux* acted on in bankruptcy cases.

Some of those acted on by Judge Hand are found in our summary review; all exist in the present case.

Our opponents have sought to make of bankruptcy jurisdiction a special case requiring a stricter test, a closer connecting link, and this link they seem to want to restrict to a formal place of business in the shape of an organized office, branch or agency. And they expressed grave doubts as to whether the existence of assets within the jurisdiction should be considered as sufficient in a country where bankruptcy involves status.

These contentions, as Professor Guggenheim has indicated, seem incompatible with international law as it exists and with the legal systems of a good many countries.

In this connection, the Court may like to refer to the statement of the law regarding unregistered companies in Dicey's *Conflict of Laws* (8th edition, p. 488). In England, companies are not technically made bankrupt; they are "wound up". The Companies Act lays down five very broad grounds on which an unregistered corporation, including a foreign corporation, may be wound up, and Dicey comments:

"Jurisdiction is established if any one of these five statutory conditions exists, and it is not necessary to show that the company has (or had) a place of business in England. Until 1951 it was assumed

that a place of business (albeit not a fixed or established place) was in all cases an additional condition which had to exist before jurisdiction could be exercised, but in that year the Court of Appeal held unanimously that (i) the assumption was wrong; (ii) it is sufficient if any one of the five statutory conditions exists; but (iii) the jurisdiction will not be exercised unless there is in England 'some commercial subject-matter' upon which the order can operate. A precise definition of 'commercial subject-matter' is impossible, but it is submitted that the presence of assets is the minimum requirement. It is immaterial whether the potential claimants thereto are 'English' or 'foreign'."

As to Spanish law, in order to economize our arguments, my distinguished colleague, Mr. Gil-Robles, will reply to our opponents concerning the application of Spanish law by the judge of Reus.

I shall therefore limit myself to a single comment. This is that if, on the basis of the objective facts as they are known to this Court, the assumption of jurisdiction over Barcelona Traction is tested by reference to the *San Antonio* case and to the existing practice of other courts, there would not seem to be any doubt that it satisfies the most rigorous criteria of *liens sérieux*—even those of our opponents.

Finally, Mr. President, I come to the question of the unity of the enterprise and enforcement jurisdiction.

In this speech I have noted one or two illustrations of the unity of the enterprise but, otherwise, I shall not add anything further to the submissions which I made in my earlier speech. On one matter, however, I have to reply to our opponents: the disregard of Ebro's separate personality in transactions transferring capital assets from Ebro to Barcelona Traction.

Mr. Van Ryn explained that certain types of auto-contracts are perfectly normal and on that we would not disagree (*supra*, p. 170). He added in effect that they are perfectly legitimate:

"... so long, of course, as those agreements were in no way prejudicial to the creditors of subsidiary companies and so long as the subsidiary companies had sufficient financial means to meet their reasonably assessed obligations".

We feel that he might, with advantage, have added "so long as they are not in fraud of the Fisc", but I leave that aside for the moment.

Our opponents' explanation implicitly admits, what is obvious, that a transfer of assets at a deliberately inflated valuation is a movement of capital which may have to be justified and is always at the risk of challenge by creditors. Since we are only interested in the disregard of corporate personality as an index of the unity of the enterprise, the question whether it amounted to an actual fraud upon creditors is, for us, irrelevant.

The question whether the separate personality of a subsidiary has been disregarded by a parent company cannot depend on whether it consciously took the risk of defrauding creditors, and still less on whether in the event they have been actually defrauded. It must depend on the object and effect of the agreement in relation to the separate estates of the two companies, that is, in large part, on the consideration bearing some rational relation to the resources parted with by the subsidiary.

Our opponents claim that we caricature the transactions which I



criticized as disregarding the separate personality of Barcelona Traction's subsidiaries. If pointing to statements of officers of the enterprise who actually carried out the transactions can be called drawing caricatures, then we must accept the charge.

I mentioned a number of these transactions but, like Mr. Van Ryn, I shall at this stage limit myself to the 50 per cent. discount on the Ebro General Mortgage bonds.

The Court already has before it pretty full accounts of this matter from both sides, and I am not going to follow Mr. Van Ryn into its details.

We reject completely the interpretations placed upon the transactions surrounding the 50 per cent. discount and, for all points of substance refer to pages 317 to 337 of Peat, Marwick's original report (A.Rej., Vol. I). I shall simply state six basic reasons why we find the explanations of Belgian counsel altogether implausible.

First, their explanations find no reflection in any of the contemporary evidence surrounding the transactions.

Secondly, Mr. McMurtry who, as legal adviser, played a large hand in drafting the agreements, said expressly in 1922 that the agreement of 1920, or 1921 as you may call it, was nothing but a subterfuge for tax purposes.

Thirdly, in the transaction of 1925, by which the option to buy at 50 per cent. discount was exercised, that same legal adviser spoke of the 50 per cent. discount as a very onerous obligation for Ebro and proceeded to cook up the language of the letters to make the discount seem less outrageous.

Fourthly, in 1945, Mr. G. F. Currell, a member of Barcelona Traction's own auditors in the Barcelona office of the auditing firm wrote to their London office explaining that the General Mortgage bond set-up, as he called it, was essentially a profits transference device (A.C.M., Vol. II, p. 345).

Fifthly, as late as September 1946 when the need to give a plausible explanation for the exchange control authorities had for some time been urgent, Mr. Lawton himself was still at a loss to find one. Although he also had himself had a hand in these transactions, he appears to have been sublimely unconscious of any of the considerations mentioned by our opponents.

Sixthly, the explanations appeared three months later like a rabbit out of a hat for Mr. Speciael to offer to Mr. Suanzes.

I must add that when our opponents suggest that the real rate of discount in 1925 was less than 10 per cent. and is an economic fact not disputed by Peat, Marwick, this is not correct. Peat, Marwick's reservations on this point are stated in their Report (paras. 114, 115, 116, 117, 118 and 119).

Lastly, I return to Mr. Van Ryn's criteria as to the legitimacy of an auto-contract. Both the 1920-1921 and 1925 transactions were, as the evidence shows, intended and used for tax evasion. Even leaving that aside, they occurred in or close to a period when financial stringency forced Barcelona Traction into a series of plans of compromise. If for some unforeseen reason Ebro had become bankrupt, it seems more than possible that Ebro's general creditors would have challenged the transactions. I do not pursue the point because, as I said, the question is not that of defrauding creditors but of respecting the separate personality of a subsidiary.

On the issue of enforcement jurisdiction, I have little to add to my submissions of the twenty-eighth day (IX, pp. 187-189) which we maintain in their entirety. The facts disclosed by the evidence in this case establish, in our view, that Barcelona Traction both treated itself and its subsidiaries as a unity and their assets as in substance assets of Barcelona Traction. Consequently, in treating the assets of Ebro in Spain as assets of Barcelona Traction, the Reus judge did no more than what Barcelona Traction had done throughout the history of the enterprise. Indeed, the mortgages securing the trust deeds of Barcelona Traction bonds which were annexed to the bankruptcy petition seem by themselves to justify the Reus judge in acting upon the inference that Ebro's assets were to be regarded as Barcelona Traction's assets in the context of security for Barcelona Traction's bonds.

Our opponents, it is true, have sought to persuade the Court that the seizure of the assets of the subsidiaries involved an indirect invasion of Canadian jurisdiction through its impact on the titles to the shares in Canada. This we contest absolutely and our arguments on the point have been presented by Professor Guggenheim. I limit myself to observing that our opponents' argument would seem to call in question as a flagrant violation of international law the equitable jurisdiction *in personam* with respect to property abroad exercised for centuries in the common law systems. The nature and wide scope of this jurisdiction may be seen by reference to pages 151 and 156 of Dicey's *Conflict of Laws*. It is pertinent to add that this jurisdiction in respect of property abroad is freely exercised by courts even when they would not themselves be prepared to give effect to the decree of a foreign court based upon that very same principle of jurisdiction (*Turnbull v. Walker*, 1892, *Law Times* 767; *Duke v. Andler*, 1932, *Dominion Law Reports*, 734). This long-established form of jurisdiction is thus wholly incompatible with the idea that jurisdiction exercised within the State but having an indirect impact on property abroad amounts to a flagrant violation of international law.

The Spanish law aspects of the enforcement issue will, of course, be covered by my Spanish colleagues and I have, therefore, Mr. President, completed my arguments on the issues entrusted to me.

Accordingly, I again thank the Court for hearing me.

---

## DUPLIQUE DE M. REUTER

AGENT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. REUTER: Monsieur le Président, Messieurs les juges, du côté belge, deux affirmations:

1. C'est sans raison valable donc, contrairement au droit international, que le Gouvernement espagnol a refusé la troisième version du plan d'arrangement.

2. Le Gouvernement espagnol est responsable d'une discrimination contraire au droit international en ayant accordé à M. March des facilités identiques à celles que, dans des circonstances comparables, il avait refusées à Ebro et à Barcelona Traction.

Du côté espagnol, une justification: le droit et le devoir d'un Etat de voir clair dans les questions fondamentales touchant sa monnaie, son économie, ses services publics.

Tel est maintenant, en ce qui concerne le problème monétaire, le cadre dans lequel se situe l'argumentation des deux Parties.

Ce n'est point notre propos d'en exposer tout le développement et, bien que le Gouvernement espagnol maintienne les positions qu'il a exposées jusqu'à présent, ce n'est point notre propos non plus de répondre point par point à toutes les affirmations de nos adversaires. Nous nous bornerons donc à souligner les articulations essentielles de la matière et à répondre sur les points que le Gouvernement espagnol estime les plus importants.

Nos brèves observations seront consignées successivement dans trois paragraphes: la thèse belge, la thèse espagnole et la décision conjointe de 1951 et ses conséquences.

Et d'abord, la thèse belge.

Ce qui frappe le plus vivement dans l'argumentation belge, sous sa dernière forme, c'est un effort de simplification.

Mais il y a plusieurs sortes de simplicités et il y a plusieurs sortes de simplifications.

Pour être une arme redoutable, il faudrait encore que la simplification laisse subsister, sur le plan juridique, une charpente solide au soutien de l'argumentation sur le plan des faits, une image des événements réelle et exacte, non seulement dans les détails significatifs, mais dans ses traits généraux.

C'est sous ces deux aspects du droit et des faits que les développements présentés par nos distingués contradicteurs doivent être rapidement examinés.

Et d'abord, en droit.

Sans reprendre ici les développements si clairs et si solides présentés par notre collègue, le professeur Guggenheim, on peut dire que, spécialement en matière monétaire, les développements et justifications juridiques ont été, du côté belge, réduits, sur des questions essentielles, à des indications sommaires. En matière d'argumentation comme en matière de morale, l'ascétisme ne gagne pas à être poussé jusqu'à l'anémie, et, sur beaucoup de points, les simplifications proposées pas nos distingués contradicteurs engendrent incertitude et confusion.

Donnons-en rapidement trois exemples.

Tout d'abord, du point de vue du Gouvernement espagnol, l'insuffisance du recours au principe de la bonne foi.

Dans sa duplique orale relative aux devises, le Gouvernement belge a jugé inutile de recourir aux institutions ou notions auxquelles il avait fait précédemment appel. Les deux griefs essentiels qu'il présente découlent directement du principe de la bonne foi. On peut admettre intellectuellement que tout le droit international, y compris la règle *pacta sunt servanda*, découle du principe de la bonne foi. Mais ce dernier principe a besoin d'être construit, d'être concrétisé et c'est ainsi qu'il apparaît dans la pratique internationale. Le Gouvernement belge a esquivé le problème et ce n'est pas pour le seul avantage d'accuser le Gouvernement espagnol, et parfois même, ses conseils, de « mauvaise foi », mais en raison des difficultés maintes fois signalées qu'il éprouve à présenter une construction cohérente de ses prétentions ou du désir délibéré d'éviter les inconvénients du choix.

En effet, et c'est là notre deuxième exemple, le Gouvernement belge s'abstient jusqu'à la fin de présenter une définition juridique précise du ou des délits qu'il reproche au Gouvernement espagnol en matière de devises.

Il y a d'ailleurs un signe évident de cette intention, c'est que l'on rencontre en abondance des termes non significatifs, tels que griefs, arguments, reproches, mais le seul terme technique précis — c'est le terme de délit international — apparaît rarement dans l'argumentation relative aux devises.

Le Gouvernement belge énonce les deux affirmations que nous venons de dire au seuil de cette plaidoirie. Faut-il réunir ces deux affirmations pour en faire un seul délit? Représentent-elles deux délits distincts? Doit-on également les réunir avec d'autres pour former un délit particulier? Les questions que nous avons posées sont restées sans réponse claire.

Le Gouvernement belge se réserve discrétionnairement et simultanément d'additionner et de séparer les faits pour en faire des griefs distincts ou un grief unique et en se prévalant des effets rétroactifs qu'il attribue à ses interprétations.

Pour le montrer d'une manière précise, voyons comment il répond à cette question fondamentale.

Faut-il une intention subjective pour que joue la prétendue règle de la prohibition des actes arbitraires?

Oui, peut-être, selon certains conseils qui admettent un « objectif commun » malgré des « mobiles différents » (*supra*, p. 44), non pour un autre, au moins en certains passages de sa plaidoirie (*supra*, p. 46); cependant, ce dernier conseil se référera encore à la thèse du grief global (*supra*, p. 79) lorsqu'il s'agira d'expliquer les prétendues intentions hostiles de l'administration espagnole en 1946.

Battant en retraite sur la théorie de la *conspiracy*, ce conseil parle en d'autres passages d'un « dessein commun » (*supra*, p. 53 et 57).

D'un autre côté, le Gouvernement belge ne se serait rendu compte du caractère prétendument illicite des refus de devises de 1946 que beaucoup plus tard, lorsqu'il a compris les faveurs dont aurait bénéficié Juan March après 1948. Faut-il comprendre alors que la thèse belge, pour qu'il y ait délit international, suppose que soient réunis les deux griefs et que les actes incriminés soient à la fois arbitraires et discriminatoires?

S'il en avait été ainsi, le refus n'aurait reçu un caractère illicite que vers 1951. On se demande alors pourquoi le Gouvernement belge n'a pas, dès le début de la procédure internationale, décliné par principe toute valeur à l'exception de recours locaux dirigée contre les actes administratifs de 1946, puisque ceux-ci, dans cette conception, n'auraient pas été à eux seuls irréguliers. On ne comprend pas plus, si un élément subjectif est inutile dans son exposé du délit international, l'allusion faite par notre distingué contradicteur à une conception du motif déterminant essentiel (*supra*, p. 78). Et pourquoi aussi se trouvent exclus de la responsabilité de l'Espagne les refus des premières versions du plan de compromis à propos desquelles on a déjà montré qu'en plusieurs circonstances le Gouvernement belge avait fait valoir les intentions hostiles de M. Suanzes?

Et, c'est ainsi, que l'on est renvoyé d'une contradiction à une autre.

Or, comme nous l'avons déjà indiqué dans notre première plaidoirie (IX, p. 86), les conséquences des choix que l'on peut faire sont importantes, non seulement en ce qui concerne des conditions de recevabilité, et notamment l'épuisement des recours locaux, mais encore en ce qui concerne les conditions de fond de la responsabilité internationale.

Dernier exemple de la position belge, c'est la relative indifférence du Gouvernement belge à l'égard des problèmes de causalité.

Cette matière sera traitée dans son ensemble par notre collègue, M. Weil.

Notre distingué contradicteur, le professeur Mann, s'en est débarrassé, en ce qui concerne les devises, par un simple haussement d'épaules (*supra*, p. 67 et 80). Or, le Gouvernement espagnol estime qu'il s'agit d'une question importante et, notamment, il l'a dit et il le répète en ce qui concerne l'effet des négociations privées. Notre collègue et ami, M. Lauterpacht (*supra*, p. 254 et 261) en a parlé plus longuement mais pour l'écarter au prétexte que dans les négociations privées « les questions qui auraient pu être réglées entre particuliers ne sont pas identiques aux questions ayant trait à la responsabilité internationale ».

Mais ceci n'empêche pas, suivant le principe que M. Lauterpacht avait lui-même, précédemment, rappelé (VIII, p. 493), que le comportement des particuliers entraîne de nombreuses conséquences sur la responsabilité.

Il en est notamment ainsi en ce qui concerne les négociations privées et même les conditions de leur déroulement. Ceci est vrai spécialement dans deux cas concrets qui se retrouvent dans la présente affaire et que nous demandons à la Cour la permission de rappeler à nouveau, parce qu'ils vont commander une partie de nos développements. Les négociations privées ont un rapport avec la responsabilité internationale :

Premièrement, lorsqu'elles se présentent comme un substitut au règlement d'une question entre un État et un particulier. Le choix décisif, opéré en 1947, par la Barcelona Traction, de se tourner vers les obligataires plutôt que vers l'État a pesé d'un poids décisif sur toute l'affaire. Ici, les négociations privées ont joué par leur contrepartie négative: le refus des voies ouvertes du côté de l'administration publique.

Il y a un autre cas où les relations entre les négociations privées et la responsabilité internationale apparaissent d'une façon visible, c'est lorsque les négociations privées se présentent comme l'exécution des résultats acquis par l'exercice de la protection diplomatique. Et c'est ce qui s'est réalisé, nous le redirons encore, en 1951.

En résumé, le gouvernement belge a simplifié pour éviter de choisir ; mais cette attitude, par son ampleur et par son évidence, est tellement caractérisée, que nous nous permettons de douter qu'elle constitue même une habileté.

Et voilà en ce qui concerne le droit.

Considérons maintenant les faits.

Notre distingué contradicteur, M. Mann, a confié à la Cour qu'il aimait à jouer au puzzle et aux patiences, ou au rôle de détective amateur. Nous sommes persuadés qu'il possède une grande dextérité pour tous les jeux qui exercent l'esprit et amusent la bonne société. Mais on peut tout de même se demander s'il n'a pas fait un usage un peu libre de dons que nous ne songeons nullement à contester. Et pour cela, examinons un peu, séparément, dans les thèses belges, les faits qui se rapportent aux deux points fondamentaux, et d'abord les refus de 1946.

Dans la dernière thèse belge on ne considère plus, comme grief-reproche, que le refus des deux variantes de la dernière version du plan d'arrangement de 1946. Et alors le raisonnement est tout simple, il se ramène à ceci : Ebro dispose de pesetas en Espagne ; Barcelona Traction a une dette en pesetas en Espagne. Si Ebro avait payé la dette de Barcelona Traction en Espagne, le paiement était purement interne, sans aucune perte de devises pour l'économie espagnole (*supra*, p. 47 et 70). Le refus d'un paiement purement interne était donc arbitraire.

Pourquoi ce raisonnement est-il plus éblouissant que justifié ? Mais parce qu'il repose sur trois simplifications, un peu trop visibles, quelle que soit l'habileté de notre distingué contradicteur.

Quelles sont ces trois simplifications ?

La première consiste à réduire les questions de contrôle des changes à celles qui impliquent immédiatement et directement une perte de devises pour l'État.

Mais il est évident — et ce n'est pas nous qui l'apprendrons à un spécialiste comme le professeur Mann — que, quel que soit le terme dont on se sert, problème des devises, des changes, de la monnaie extérieure, des transferts, on vise une institution qui s'étend à tous les actes économiques qui ont une incidence quelconque sur les relations monétaires extérieures.

Et la conséquence immédiate, et énorme, si l'on peut dire, de la thèse adverse, serait que, si elle était juste, toutes les opérations de compensation privée échapperaient au contrôle des changes.

Il me manque des livres sterling pour mes vacances que je désire passer en Angleterre ; j'ai un ami anglais auquel il manque des francs français pour passer ses vacances en France ; qu'à cela ne tienne, cet ami me donnera des livres en Angleterre et je lui donnerai des francs en France.

C'est l'opération la plus classique de compensation privée, c'est l'opération la plus dangereuse pour la monnaie, car, en réalité, cette disparition d'un transfert extérieur ne résulte que de la combinaison de deux transferts qui s'annulent l'un l'autre.

Et ceci Barcelona Traction l'avait parfaitement compris : Que l'on relise donc les conclusions finales de sa demande du 7 décembre 1946 où elle présente en fait deux demandes (A.C.M., vol. VI, p. 334).

La deuxième chose qu'il faut faire disparaître est que, dans l'affaire qui est soumise à la Cour, il ne faut considérer que l'extinction de la dette de Barcelona Traction et escamoter complètement le problème des contreparties à l'extinction de la dette de Barcelona Traction, c'est-à-dire les

transformations qui sont opérées dans les dettes d'une société exploitante en Espagne — Ebro — à l'égard d'une société extérieure.

Nous nous sommes tellement étendus sur ce point que nous pensons qu'il est inutile d'insister davantage.

La troisième simplification qu'il faut opérer n'est pas moins importante. Il faut détacher la troisième modalité de financement de l'ensemble du plan d'arrangement, dont elle ne constitue cependant que l'un des éléments. Quels sont les autres éléments dont il faut faire abstraction et qui font pourtant partie de l'opération, car le financement ne se fait pas en dehors du plan d'arrangement? Eh bien, pour rappeler les principaux, c'est d'abord la responsabilité imputée à l'Etat espagnol à propos des sacrifices demandés aux obligataires — sacrifices que le Gouvernement anglais n'avait pas acceptés dès la première version du plan d'arrangement, et qu'il n'était pas prêt à accepter dans la troisième; il faut aussi escamoter le rôle de la société espagnole Chade et de sa filiale essentielle Sovalles; il faut également ne pas tenir compte de tous les facteurs qui avaient inspiré une méfiance, parfaitement justifiée, chez le ministre et lui avaient fait dire à la fin de son discours aux Cortes qu'il ne voulait plus prendre aucune décision avant de voir parfaitement clair.

En réalité, pour conclure sur cette question des ultimes refus de 1946, rappelons une fois de plus que cette thèse du grief réduit au refus de la troisième version du plan d'arrangement, elle-même présentée dans un seul de ses éléments, est une thèse récente dans l'argumentation belge et une thèse à éclipse: sauf erreur de notre part, elle apparaît dans la grande note belge du 31 décembre 1956 (A.M. 1959, n° 14, p. 2). Elle subit une éclipse notable notamment dans les plaidoiries de 1964 (III, p. 611) pour réapparaître ensuite plus ou moins mélangée à d'autres et s'affirmer finalement dans toute sa pureté dans la duplique orale. On comprend l'hésitation du Gouvernement belge: à force de soigner la ligne de sa thèse, il l'a fait entrer dans le pâle royaume des ombres.

*L'audience est levée à 18 h 2*

---

CINQUANTE-HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(15 VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. REUTER: Après avoir examiné hier les faits qui étaient relatifs au refus des devises tels que les expose la thèse belge, nous devons examiner ce matin les faits qui sont exposés par le Gouvernement belge en ce qui concerne les discriminations alléguées.

Sur ce point, le Gouvernement espagnol a donné les explications essentielles dans la duplique, VII, à la page 803, également aux pages 732 et 733; on pourra se reporter également pour des points secondaires au contre-mémoire, IV, page 321, note 2, page 322, point e). Mais dans les plaidoiries, le Gouvernement belge, livrant en quelque sorte un combat d'arrière-garde, s'est livré à toute une série de suppositions, d'hypothèses, de suggestions, en posant toutes sortes de questions qui dépassent d'ailleurs manifestement le cadre du problème posé à la Cour.

La première attaque belge concerne ce que l'on pourrait appeler le statut territorial de M. March qui ne serait pas résident à l'étranger.

Sur ce point, remarquons tout de suite que le Gouvernement belge pose le problème sur un terrain sur lequel il ne se pose pas. La question est de savoir si, en droit, M. March avait la qualité de résident à l'étranger et non pas si, en fait, il lui arrivait de résider à l'occasion en Espagne.

Faisons également deux remarques générales: c'est qu'il est tout à fait normal que M. March ait eu sur le plan spécial de la législation des changes sa résidence hors d'Espagne. Les affaires de M. March étaient, de notoriété publique, entre autres situées au Maroc, en Suisse, en Angleterre et il a bien été représenté comme un financier international, nous l'avons déjà dit, par ses adversaires dans les procès devant les tribunaux en Espagne. Et par ailleurs, cette résidence à l'étranger fut recommandée à M. March pour les mêmes raisons qui s'imposaient aux autres organismes internationaux du même genre et, notamment, à ses adversaires, dans la période difficile qui a été celle de la guerre.

La seconde observation générale est qu'il est vraiment hautement improbable qu'un homme, que l'on a représenté comme averti, comme trop averti, ait eu la sottise insigne, alors qu'il était entouré de conseils et d'ennemis, et d'envieux, de vivre dans une situation qui, par rapport à la législation espagnole, aurait été irrégulière et où il risquait les poursuites d'une administration que nos adversaires ont présentée à la Cour sous d'autres traits que la bienveillance et la compréhension.

Le Gouvernement espagnol a présenté à la Cour des documents qui établissent la résidence à l'étranger de M. March concernant la période qui va du 4 janvier 1943 jusqu'au 29 décembre 1952; le Gouvernement espagnol s'est limité à cette période parce que c'est la seule qui intéresse l'affaire (nouv. doc., mai 1969, vol. II, p. 254; *ibid.*, juillet 1969, p. 80). Ces documents, sur lesquels M. Gil-Robles reviendra, établissent conformément au droit espagnol la résidence étrangère de M. March.

On nous a opposé des objections de fait (*supra*, p. 342), par exemple que rien ne permet d'exclure que l'intéressé soit demeuré pendant toute cette partie de cette période inscrit simultanément dans une localité espagnole.



En effet, rien n'empêchait M. March d'être inscrit sur une liste électorale espagnole, rien n'empêchait M. March, comme aujourd'hui des milliers de touristes étrangers, auxquels il faudrait encore ajouter quelques souverains, d'avoir une ou plusieurs résidences secondaires en Espagne. On a objecté que M. March allait souvent en Espagne, mais c'était bien normal qu'il aille en Espagne s'occuper des affaires et des intérêts que sa famille possédait dans des sociétés espagnoles. Est-ce que l'on reprocherait à un fonctionnaire international français des Nations Unies et résidant à Genève de profiter de tous ses moments de loisirs pour aller passer quelques jours dans un chalet savoyard? On a prétendu que le Gouvernement espagnol n'avait fait aucune enquête sérieuse, mais les documents qui ont été publiés à la duplique et au contre-mémoire prouvent le contraire (D., VII, p. 804; A.C.M., vol. VI, n° 8, p. 372 et p. 378 à 388).

En dehors de cette question du statut territorial, on a aussi soutenu (*supra*, p. 52) que des achats de titres, antérieurs à 1946, des achats d'obligations en livres sterling auraient été ou bien autorisés par l'Institut espagnol de monnaie étrangère à une époque où la troisième version du plan d'arrangement était repoussée, ou bien assurés par des opérations illégales de compensation privée effectuées par M. March.

Tout ceci, bien entendu, à titre d'hypothèse, à titre d'allégations. A cet égard, le Gouvernement espagnol a déposé un nouveau document à la Cour, en juillet 1969 (p. 79), qui montre dans quelles conditions parfaitement régulières les fonds ont été mis à la disposition des organismes nécessaires en Grande-Bretagne, pour procéder en 1946 aux achats d'obligations *Prior Lien*.

Le Gouvernement espagnol aussi déclare devant la Cour qu'il a des raisons, qu'il tient de témoignages irrécusables, que les services rendus par M. March aux alliés pendant la guerre n'étaient pas des services de nature financière.

D'ailleurs, M. March non seulement a agi régulièrement mais il est visible, surtout à partir du moment où il s'est occupé de l'affaire de la Barcelona Traction, qu'il a accumulé les précautions pour être en règle avec l'administration espagnole des changes. C'est pour cette raison qu'il a procédé à cette déclaration de 1948, tant critiquée du côté belge, à laquelle il n'était pas tenu mais qui survenait à un moment où les négociations en cours avec le groupe Barcelona Traction le mettaient en rapport avec des personnes dont la situation par rapport au régime des changes en Espagne n'était pas élucidée.

On notera de même que pour l'achat des obligations en pesetas de la Barcelona Traction, M. March a procédé par une vente de dollars, ce qui évitait toute discussion avec l'Institut espagnol de monnaie étrangère sur le problème des investissements réels qui avaient pu être réalisés grâce aux fonds obtenus par l'émission desdites obligations.

Nous avons ajouté aussi, et nous le rappelons simplement, que rien n'aurait empêché les promoteurs de la troisième version du plan d'arrangement, avec les énormes ressources dont ils disposaient, de proposer à l'administration espagnole une opération du même genre, soit avant l'expiration du plan de compromis, soit en 1948 et, notamment, en rachetant les obligations qui étaient en garantie auprès de la Westminster Bank.

Nous en avons ainsi terminé avec ce premier paragraphe qui concernait la thèse belge. Arrivons-en maintenant au paragraphe II qui concerne

la thèse espagnole. Elle est bien connue de la Cour et il est inutile que nous insistions sur son contenu.

L'administration espagnole n'a eu sur la structure sociétaire que des lueurs épisodiques, incomplètes et contradictoires. Elle n'a eu sur la réalité des investissements que des indications fragmentaires et insuffisantes. Que l'on compare, pour ne donner qu'un seul exemple, les affirmations de notre honorable contradicteur (VIII, p. 68) avec une lettre du 14 juin 1932 qui a été produite lors des exceptions préliminaires de 1963 (A.E.P., n° 64, doc. 14, p. 491-492).

C'est ainsi que l'Etat espagnol a été amené à refuser les autorisations et la légitimité de sa position sur ce point, comme la Cour le sait, a été reconnue par deux gouvernements étrangers.

Au point de vue strictement juridique — et ceci pour répondre à une question qui a été posée par sir Gerald Fitzmaurice — le Gouvernement espagnol pourrait en rester là, mais il subsiste tout de même un mystère. Si l'on soutient que toutes les explications, toutes les justifications nécessaires n'ont pas été données, pourquoi?

Déjà le rapport des experts anglais et canadien de 1951 laissait entendre, sans les souligner, certaines raisons qui pouvaient expliquer cette attitude.

Le Gouvernement espagnol a cru qu'il était de son devoir de soulever d'une main encore légère une partie du voile qui couvrait ce mystère.

Quels sont les points, alors, qui, aujourd'hui, appellent des explications complémentaires?

Nous en avons retenu cinq que nous allons passer en revue les uns après les autres.

Le premier point concerne la question de la pénurie.

Du côté belge, on en a fait un tableau particulièrement noir (*supra*, p. 12) en prêtant, d'autre part, au Gouvernement espagnol, la thèse suivant laquelle l'Espagne aurait bénéficié de ressources de change très abondantes. Ceci ne correspond pas à ce qui a été dit. Nous-mêmes avons constamment parlé de « pénurie relative ».

Pour ce qui est des dollars américains et, par conséquent, canadiens, l'Espagne a été pendant la guerre, comme tous les Etats à de très rares exceptions près, dans une situation assez tendue.

Mais, pour la faillite de la Barcelona Traction, ce point est sans importance, puisque, selon notre honorable contradicteur lui-même, Barcelona Traction a pu faire face à tous ses paiements de 1932 à 1936 (et même distribuer un dividende) sans avoir pratiquement opéré aucun transfert par le compte d'International Utilities. Ceci prouve que les « convenients channels for passing profits » étaient suffisamment larges pour pouvoir se passer, le cas échéant, du compte d'International Utilities (VIII, p. 61).

Pour ce qui est des livres sterling, en revanche, le Gouvernement espagnol a exposé à la Cour que le solde de sa balance commerciale laissait suffisamment de disponibilités pour pouvoir envisager le transfert des paiements relatifs aux charges financières. Rien n'a été dit par nos adversaires à ce sujet aux conclusions évidentes que l'on peut tirer de la première version du plan de compromis.

Il est vrai que les promoteurs de la troisième version en revenaient, suivis aujourd'hui par le Gouvernement belge, à l'idée qu'une pénurie durerait encore un bon nombre d'années, et ils en profitaient pour s'adjuger pour plus de 6 millions et demi de livres d'obligations d'Ebro pour la somme de 3 500 000 livres (A.R. n° 83, p. 432); mais dix-sept mois plus

tard les mêmes spécialistes du *discount* avaient négocié avec M. March un arrangement qui prévoyait le service régulier par l'entreprise des intérêts en livres sterling (mémoire, I, par. 75; duplique, VI, p. 173) d'une dette extérieure équivalente à celle de la Barcelona Traction.

Serait-ce entre la première version du plan de compromis et l'arrangement avec M. March que tout à coup serait surgie une pénurie absolue?

N'est-il pas vrai qu'en matière de pénurie les opinions sont, comme en d'autres matières, déterminées par les intérêts du moment?

La même conclusion, nous allons le voir, pourrait valoir pour le deuxième point que nous voulons discuter devant la Cour et qui porte sur les difficultés juridiques et pratiques qui se seraient opposées aux transferts par la voie qui a été indiquée comme normale par le Gouvernement espagnol, c'est-à-dire le recours aux mécanismes des accords de paiement.

Déjà, on pourrait faire observer que dans le texte même de cet accord de 1940 il y avait des dispositions qui permettaient une certaine souplesse et que, notamment, l'article 16 prévoyait l'institution d'un comité consultatif pour son application. Et l'on pourrait rappeler qu'à une date, il est vrai tardive, et pour un faible montant — mais cela n'a rien à voir avec les principes —, Ebro avait été proposée par l'attaché financier anglais à Madrid pour un transfert au titre de cet accord (A.R., n° 79, doc. 3).

Mais, ce sont là des observations secondaires; trois points essentiels doivent retenir notre attention.

Le premier c'est que les intéressés, suivant les circonstances, trouvaient des raisons pour invoquer les accords de paiement ou, au contraire, pour les exclure.

Ceci résulte d'une façon tout à fait claire d'une note interne du 16 janvier 1936 déposée par le Gouvernement espagnol au titre des nouveaux documents de juillet 1969, page 70, où l'on voit le raisonnement des intéressés.

Si l'on aboutit à la conclusion que le nouvel accord est avantageux, on demandera l'application en se basant sur le fait que les obligations d'Ebro sont émises en livres sterling; mais:

« Si l'on aboutit à une conclusion négative, le problème se pose très simplement.

La Société n'étant pas une société anglaise mais canadienne demandera et obtiendra son exclusion du compte de compensation anglo-espagnol. » (*Ibid.*, p. 71.)

Le deuxième point sur lequel nous revenons, parce qu'il est essentiel, c'est que les accords de paiements sont structurés sur des programmes d'échanges et de paiements; et, après les expériences faites à propos de l'accord de 1936, les dirigeants de l'entreprise savaient qu'il ne fallait pas attendre que la machine soit mise en marche pour faire présenter des demandes, mais agir vite et énergiquement, au cours de la négociation de l'accord si possible, sinon immédiatement après, ce qu'ils n'ont pas fait en 1940.

Notre troisième observation porte sur ces difficultés pratiques prétendument insurmontables de ces transferts et que nous avons appelés les transferts « triangulaires », c'est-à-dire ceux qui supposaient un paiement non seulement entre deux Etats mais entre deux ou trois Etats.

Imaginons que la première version du plan d'arrangement ait été mise en œuvre. Il fallait des livres, des francs belges, des francs français

— c'est le président Rolin qui nous le dit (*supra*, p. 26) — et l'on pourrait ajouter quelques dollars canadiens. Comme les transferts s'effectuaient à partir de l'Angleterre, l'Angleterre devait donc accepter de fournir toutes ces devises, et cela à un moment où l'accord de paiements de 1940 était en vigueur. L'exécution du plan d'arrangement n'exigeait donc pas moins de démarches et d'aménagements pratiques que n'en aurait exigé la reprise des paiements au titre des intérêts d'Ebro, même si cette reprise avait été, dès 1940, totale. Et l'on pourra se reporter sur ce point à l'affidavit de MacKelcan du 9 mars 1951 (*Red Book*, p. 316).

Mais alors ce que le plan d'arrangement voulait faire en bloc, nous serions tentés de dire « en gros », n'est rien d'autre que ce qui aurait été fait si des allocations avaient été accordées pour une reprise partielle et progressive du paiement des intérêts à partir de 1940. Autrement dit, aucun des prétendus obstacles techniques que l'on invoque pour ne pas avoir repris des paiements partiels n'était absent de la réalisation d'un paiement global comme le prévoyait le plan d'arrangement. Et, une fois de plus, on en arrive au même point. Ou bien la première version du plan d'arrangement était une farce — ce que le Gouvernement espagnol ne croit pas —, ou bien on aurait pu reprendre le paiement des intérêts plus tôt.

Le troisième point sur lequel nous devons à la Cour encore quelques explications porte sur ce que nous avons appelé « le conflit ouvert de 1940 ».

Comme la Cour le sait, dans nos premières plaidoiries — pour éviter de revenir sur des matières qui avaient fait déjà l'objet de longs développements dans les écritures — nous nous étions limités à un seul exemple, mais hautement significatif, qui portait sur l'obligation faite par l'Institut espagnol de la monnaie étrangère de créer, à côté du compte en dollars d'Ebro auprès d'International Utilities, un autre compte en pesetas.

Ce fait est pour les thèses belges une épine d'autant plus douloureuse qu'à certains moments toutes les opérations de l'entreprise sont passées à travers ce compte et que, ce compte précisément, pourrait apparaître à l'époque comme une institution en sommeil, puisque l'on n'a pas effectué de transfert, sauf pour des sommes insignifiantes, et depuis 1932.

Parmi les réponses à notre argumentation qui ont été apportées par notre honorable contradicteur, il y en a deux qui sont vraiment remarquables, non seulement par leur contenu propre — dont nous contestons la valeur — mais par leur incompatibilité mutuelle.

La première justification, parlant du refus de l'institut, est la suivante :

« La raison indiquée était que le compte en dollars n'avait pas été autorisé. Ce n'était pas exact, mais cette erreur n'a fait naturellement l'objet d'aucune réclamation, étant sans importance puisque, dans l'un ou l'autre cas, il n'y avait rien à transférer. » (*Supra*, p. 70).

Nous avons répondu précédemment à cette explication.

L'autre explication (*supra*, p. 51) prétend également répondre à l'étonnement que nous avons exprimé devant la mollesse de la réaction d'Ebro à l'encontre d'une position administrative qui mettait en jeu une des institutions financières fondamentales du groupe (*IX*, p. 197). Cette fois, la justification est d'ordre politique: ce serait, somme toute, à cause de la rencontre avec Hitler à Hendaye qu'Ebro n'aurait pas réagi énergiquement.

Ainsi donc ce refus, c'est tout de même important, puisqu'il faudrait recourir à des événements de la politique internationale pour expliquer la résignation d'Ebro. Remarquons que cette résignation est difficile à accepter. Depuis le 17 mai 1940, le Royaume-Uni avait en Espagne un ambassadeur de premier plan, sir Samuel Hoore, auquel M. Lawton n'hésitait pas à s'adresser dans les cas difficiles, dès 1940 (D., VI, p. 127-131, notamment p. 165, 166), et sir Winston Churchill en fait dans ses *Mémoires* un éloge auquel il associe en passant — notons-le — le capitaine Hillgarth (sir Winston Churchill, *The Second World War*, vol. II, p. 459).

Mais laissons M. Mann continuer sa leçon d'histoire. En avril 1944, dit-il — et il a raison — la face du monde a changé.

Quelle est donc la raison de ce changement sur l'attitude d'Ebro? Pour la connaître, reportons-nous à une lettre du 21 septembre 1944 à l'Institut espagnol de la monnaie étrangère et à la réponse du 30 septembre de cet institut (A.C.M., vol. VI, p. 155 et 158). D'abord, Ebro y manifeste, tardivement, le sentiment qu'il y a intérêt

« à pouvoir verser périodiquement une certaine somme, fût-elle relativement faible, pour manifester à ses créanciers la bonne volonté qui l'anime de normaliser le service de sa dette » (*ibid.*, p. 156).

Comme nous sommes d'accord! Il est dommage que ce sentiment se manifeste en septembre 1944, au moment où se prépare le plan de compromis, et qu'il ne se soit pas manifesté en 1940 au moment de la mise en œuvre de l'accord de paiements. Ensuite, Ebro a demandé dans sa lettre simultanément des devises et, en plus, l'unification des deux comptes, dollars et pesetas, entre Ebro et International Utilities. L'Institut répond brièvement « qu'il ne nous est pas possible, pour le moment, d'autoriser lesdites opérations ». Or, comme un conseil belge le faisait remarquer avec éloquence dans les plaidoiries sur les exceptions préliminaires (P.O. 1964, II, p. 368), c'était l'intérêt évident de l'Institut espagnol de la monnaie étrangère d'admettre la compensation des deux comptes.

Que conclure de là?

1. Bien que la face du monde ait changé, Ebro accepte sans bouger le refus de l'Institut de 1944 même en ce qui concerne la non-compensation des deux comptes.

2. Il y a bien conflit ouvert entre l'administration et Ebro.

3. L'expression « pour le moment » est une clause qui ne se réfère pas à la pénurie puisqu'elle s'applique aussi à une compensation pour laquelle, selon nos distingués adversaires, il ne s'agit que d'un jeu d'écritures qui pouvait être effectué à tout moment.

Le quatrième point que nous devons aborder concerne les raisons de l'attitude de l'entreprise de 1940 à 1945.

Nous les avons exposées fort clairement : dissimulation pour des motifs fiscaux ; bénéfice d'une trésorerie facile et gratuite, avantageuse pour de nouveaux investissements ; perspective tôt entrevue d'opérer plus tard un règlement profitable de la dette. Mais nous avons indiqué aussi les risques assumés (IX, p. 197, 198 et suiv.).

Nos déductions ont été fondées presque exclusivement sur les déclarations des dirigeants eux-mêmes. Ces explications ont été contestées du côté belge, sans rien apporter de nouveau quant aux documents et aux faits soumis à la Cour. Celle-ci appréciera donc.

Cependant, il apparaît que les arguments espagnols ont été inspirés par

un mauvais esprit. Comment conjure-t-on un mauvais esprit? Eh bien, les recettes les plus connues depuis des millénaires n'ont pas tellement changé: on façonne en une cire bien noire une effigie et on la transperce en prononçant des paroles exécratoires. Peu importe à l'intention de qui et dans quelle crainte l'exorcisme a été fait. Peu importe aussi si l'opération a été menée avec une bonne lame de Tolède ou avec une mauvaise aiguille à repriser. La seule chose qui importe, c'est de savoir si la figurine est ressemblante, c'est-à-dire si l'argumentation critiquée est bien celle qui a été présentée à la Cour pour le compte de l'Espagne. Or, si l'on veut bien se rapporter au passage pertinent de nos plaidoiries (IX, p. 198 et notamment p. 201 à 205), on constatera que nous n'avons procédé à aucune qualification des faits rapportés: leur simple énoncé suffisait. Spécialement, et pour ne prendre qu'un seul exemple, il résultait déjà de la citation que nous faisons d'un texte relatif à la note qui devait accompagner un bilan (*ibid.*, p. 203 et, *supra*, p. 131) qu'il s'agissait de l'investissement de bénéfices non distribués, et nous en concluons que les bilans ne donnent souvent qu'une image insuffisante de la réalité. Nous pourrions ajouter aujourd'hui qu'on peut conclure de notre citation un excès de promptitude à justifier certaines écritures par les refus des autorités monétaires espagnoles, même lorsque cette promptitude était, dans la version définitive des bilans, corrigée.

Dans ces conditions, les propos qui nous ont été adressés ont essentiellement pour objet de faire oublier le caractère mesuré de nos conclusions; c'est cette mesure qui assure leur vérité et, par là, leur force.

Arrivons-en au dernier point sur lequel nous devons encore quelques explications à la Cour: c'est celui qui concerne le plan d'arrangement et ses suites.

On a fait valoir à ce sujet (*ibid.*, p. 133 et suiv.) des considérations qui ont été depuis longtemps examinées et réfutées dans les écritures, sans tenir compte des plaidoiries.

Nous allons donc d'abord commencer par deux petites mises au point préalables et, ensuite, nous aborderons l'essentiel du sujet.

La première mise au point concerne la société Chade. J'ai déjà entendu dire que Chade était exempté du contrôle des changes (*supra*, p. 77). C'est inexact, et pour ce point la Cour n'aura qu'à se rapporter aux déclarations faites par M. Ventosa lui-même devant le juge spécial, le 25 octobre 1948 (A.C.M., n° 1014, p. 428); ou bien encore au document de l'Institut espagnol de la monnaie étrangère du 13 janvier 1942 (nouv. doc. espagnols, vol. I, p. 102, juillet 1969).

On nous a dit aussi, à propos de Chade, *in extremis* (*supra*, p. 343), que l'accord conclu avec Chade en 1960 n'aurait pu être conclu si les imputations que le Gouvernement espagnol lance maintenant devant la Cour avaient eu quelque fondement: il a été répondu depuis longtemps à cette affirmation dans la duplique (VI, p. 195). L'accord conclu montre que le Gouvernement espagnol est resté toujours fidèle, jusqu'à ses dépens, à l'idée que le règlement des deux affaires devait être distinct; il montre aussi que le Gouvernement espagnol n'obéit dans ses actes à aucun ressentiment personnel et sait tirer les conséquences des situations irréversibles. Mais le Gouvernement espagnol doute que des tractations financières, pourvu qu'elles aboutissent, abolissent les faits et restituent l'innocence. Dans cette affaire, on voit bien quel est le pouvoir de l'argent dans les faits de ce monde: son pouvoir ne va pas jusque-là. Et c'est pourquoi je puis me référer aux déclarations de M. l'agent du Gouverne-

ment espagnol dont la signification claire était que le Gouvernement espagnol ne ressent pas le besoin et ne voit pas la possibilité de s'acheter une innocence.

A titre préalable, nous voudrions également attirer l'attention sur les indications que l'on peut tirer d'une note ancienne, déjà publiée, du 12 juin 1946, émanant de la délégation d'Ebro et de Barcelona Traction (A.C.M., vol. VI, chap. II, n° 5, doc. 12, p. 291-297). Dans cette note on reconnaît, avec une clarté que les explications embarrassées que nous avons entendues depuis ne laissent plus que filtrer, que les obligataires ne recevaient qu'une compensation partielle des sacrifices demandés. Par ailleurs, cette note montre bien par sa date — 12 juin 1946 — l'intervention tardive dans les négociations du plan d'arrangement d'Ebro et de Barcelona Traction. D'ailleurs, la note confesse avec beaucoup d'ingénuité :

« tout ce qui a trait aux sources par le moyen desquelles les 3 500 000 livres doivent être obtenues, ne concerne pas directement BTLP, Ebro et le Comité anglais d'obligataires » (*ibid.*, p. 296).

Et, dans la suite de la note, on pousse, une fois de plus, Chade en avant.

Ces remarques préliminaires étant faites, nous tenons à revenir, pour conclure cette fois définitivement, sur la troisième version du plan d'arrangement.

Voici un gouvernement qui, au moment de la décision concernant cette troisième version, se trouve en présence des éléments suivants :

1. On a proclamé face à l'opinion publique que ce gouvernement avait des devises suffisantes pour une opération qui entraînait des sacrifices pour les obligataires, qu'il y consentait tout en ayant refusé pour les intérêts les devises moins importantes qui auraient permis d'éviter ce sacrifice.

2. On a proposé à ce gouvernement des opérations de manipulation monétaire en l'invitant à partager les profits.

3. On a mené l'opération en se basant sur les ressources en devises d'une société espagnole, Chade, qui, toutes, étaient amassées à l'étranger ; société espagnole qui avait, sous prétexte de difficultés de transferts, reporté l'échéance d'une partie de ses dettes en Espagne.

4. On a refusé à ce gouvernement les informations en détail et à fond qu'il a demandées dès le 18 décembre 1945.

5. On lui a proposé des modalités de financement qui toutes, et notamment la dernière, supposaient la reconnaissance des dettes, au point de vue des investissements acquis en Espagne, sur lesquelles il avait demandé, sans les obtenir, ces informations.

6. La dernière version prétextait la pénurie de devises que la première version avait ignorée pour adjuer à vil prix des créances en livres sterling contre une société exploitant en Espagne.

Peut-on vraiment dire, en présence de toutes ces raisons, que le Gouvernement espagnol avait l'esprit obtus en refusant les autorisations ? Et qu'il manquait dans ses refus « un lien raisonnable avec une fin légitime » (*supra*, p. 50).

Il nous reste encore à porter quelques précisions de fait sur le discours de M. Suanzes et à corriger quelques erreurs.

1. A l'ordre du jour de la session des Cortes du 12 décembre 1946 (*Boletín Oficial de las Cortes*, n° 179) ne figurait aucun débat ayant un

lien quelconque avec la réunion de l'Assemblée générale des Nations Unies (VIII, p. 18).

2. M. Suanzes, contrairement à ce qui a été affirmé (*supra*, p. 54), a repoussé toutes les insinuations concernant les intérêts que pouvait avoir M. Spaak dans les sociétés en cause.

3. M. Suanzes a gardé, à la différence de M. Lamota, beaucoup de discrétion et de mesure, mais a néanmoins mentionné « una inevitable sensación de recelo y suspicacia » (A.M. 1959, n° 40, p. 177).

4. Le Gouvernement espagnol n'aurait pas seulement l'esprit obtus, il aurait agi dans un but discriminatoire, qui ne serait apparu que plus tard devant les faveurs accordées à M. March. Le Gouvernement belge a-t-il oublié ce que, lors des plaidoiries orales de 1964, un de ses conseils déclarait :

« des déclarations haineuses contenues dans le discours du ministre du 12 décembre 1946 qui éclairent d'un jour sinistre les véritables mobiles auxquels il obéissait... » (P.O., III, p. 612).

Dernière remarque concernant le plan d'arrangement : l'attitude de l'entreprise.

Si à l'inverse, comme le soutient aussi le Gouvernement belge, le caractère discriminatoire des intentions du ministre n'était pas encore établi, pourquoi les particuliers qui, vient-on nous dire, n'avaient rien à cacher, ne se sont-ils pas tournés vers l'administration en jouant cartes sur table, c'est-à-dire en répondant au désir du ministre exposé dans sa lettre du 14 décembre 1946, dont nous allons encore réciter le passage essentiel ? Il demandait

« une étude à fond et détaillée sur le développement, processus de capitalisation, installation et autres du même caractère, qui intéresse les entreprises qualifiées, étude qui, naturellement et au cas où vous offririez les facilités nécessaires, devrait être effectuée par des éléments compétents et désignés par l'Etat » (A.C.M., vol. VI, p. 337).

On sait que cette offre ne fut pas acceptée (D., VI, p. 185) et pour quels motifs (P.O., II, p. 18 ; C.M., IV, n°s 238 et 242, p. 203-204) et que les dirigeants préférèrent se tourner vers les obligataires.

C'est dans cette attitude que le Gouvernement espagnol voit nécessairement la rupture d'une chaîne causale dans les événements. Une proposition a été faite par le ministre, celle de donner à l'Etat espagnol les moyens de faire la pleine lumière qu'il demandait. Cette offre a été laissée sans réponse ; c'est là un fait personnel des prétendues victimes, alors qu'elle aurait pu, d'après leur thèse, faire éclater leur complète innocence. En acceptant la demande du ministre elle faisait tomber, en tout cas, la seule raison invoquée par l'Etat espagnol pour refuser des devises, et elle évitait de s'engager dans le processus qui l'amenait à la faillite.

Circonstance aggravante, les prétendues victimes se sont tournées vers les obligataires pour négocier avec eux et s'en faire un allié pour leurs relations futures avec l'Etat espagnol. Ce sont elles qui ont établi l'ordre des priorités : d'abord les négociations privées, ensuite la mise en ordre de leurs affaires avec l'Etat espagnol. Elles ont ainsi, de leur propre fait et sans que l'Etat espagnol y soit pour rien, créé une situation, dont plus tard elle ont prétendu faire renverser les termes, lorsque cela leur a été



avantageux : c'est-à-dire régler leurs problèmes avec l'Etat d'abord pour mettre éventuellement les obligataires dans l'embarras. C'est ce qui est arrivé, comme nous allons le voir dans un instant, en 1951.

Troisième et dernier paragraphe : La déclaration conjointe et ses suites.

Nous ne reviendrons que sur trois points : d'abord la portée de la déclaration conjointe et des travaux des experts.

Ici, Monsieur le Président, comme nous regrettons de ne pas avoir la gentillesse, tout italienne, du professeur Ago, et la souriante courtoisie de M<sup>e</sup> Grégoire, pour pouvoir dire à notre distingué contradicteur que son argumentation nous semble difficile à être considérée comme convaincante. Selon lui, ni les travaux des experts ni la déclaration conjointe ne portèrent sur les refus propres au plan d'arrangement ou au moins pas sur sa troisième version, parce que les textes pertinents ne parleraient que de « non-allocation de monnaie étrangère » et de « transferts de monnaie », ces expressions ne correspondant pas à la substance de la troisième version du plan d'arrangement.

A cette analyse on peut présenter les observations suivantes : d'abord que les explications que nous avons données au début sur la thèse belge montrent combien l'argumentation est fragile — la troisième version était équivalente à une compensation, c'est-à-dire à un double transfert. Ensuite, si l'interprétation du professeur Mann avait eu la moindre vraisemblance, la déclaration et les conséquences que tous les intéressés, y compris la Barcelona Traction et la Belgique, en ont déduites, ces conséquences auraient perdu tout objet.

Si on veut se réfugier dans les textes, eh bien, que l'on consulte la correspondance diplomatique, notamment les notes du ministre des affaires étrangères espagnol à l'ambassade de Grande-Bretagne du 26 septembre 1949 (A.E.P. 1960, vol. III, p. 205) et du 16 mars 1950 (A.C.M., vol. VI, chap. II, n<sup>o</sup> 1, doc. n<sup>o</sup> 3, p. 11) ainsi que la note du 26 septembre 1949 à l'ambassade de Belgique (A.M. 1959, p. 23). Ces textes montrent que le projet espagnol couvre toutes les opérations du plan d'arrangement, puisque ces textes visent, entre autres, « les justifications réclamées par le ministre de l'industrie et du commerce lui-même en diverses occasions ».

C'est, comme on l'a dit, la note du 26 septembre 1949 dont un passage se trouve incorporé dans la note espagnole du 16 mars 1950 (A.C.M., vol. VI, p. 11) qui montre que, en proposant la création de la commission d'experts, le Gouvernement espagnol avait également à l'esprit les décisions du plan d'arrangement. Faut-il rappeler aussi que la déclaration conjointe se réfère non seulement à l'attitude de l'administration mais qu'elle consacre un passage spécial à l'attitude des gouvernements ?

Quant aux travaux des experts, il résulte du rapport anglo-canadien que les experts ont examiné tous les éléments pertinents concernant Barcelona Traction et Ebro de 1911 au 31 décembre 1947 (cf. A.C.M., vol. VI, p. 51-54, par. 12 et 21). Quand ils mentionnent dans le fameux passage du paragraphe 29 (*ibid.*, p. 56-57) qu'ils ont examiné des copies de la correspondance échangée entre *the Exchange Authority* et l'entreprise en Espagne entre les années 1940 à 1946, comment peut-on imaginer que cela puisse exclure la troisième version du plan de compromis ? Nous ajouterons d'ailleurs, s'il fallait à tout prix un argument de texte encore plus précis, tout à l'heure une dernière considération.

Le deuxième point que nous voulions examiner, concernant la déclaration conjointe, concerne l'opposabilité de la déclaration conjointe à la Belgique.

Nous avons soutenu que la déclaration conjointe était opposable au Gouvernement belge dans le cadre de la protection diplomatique qu'il entendait exercer aujourd'hui; on nous a répondu par un développement solide sur l'effet relatif des traités à l'égard des tiers (*supra*, p. 305), mais nous avons l'impression que l'argumentation adverse n'a pas rencontré la nôtre (IX, p. 207 et 231). Et avant de revenir sur ce point essentiel nous devons dire encore que nous avons le regret d'être en désaccord avec notre distingué contradicteur sur deux points qui ne sont peut-être pas — la Cour l'appréciera — sans importance.

Le premier point où nous divergeons de notre estimé contradicteur résulte du passage suivant que nous allons citer. Cette déclaration conjointe, qualifiée d'accord en forme simplifiée, est un acte complexe puisqu'il procède par référence au rapport des experts. Pour déterminer la portée juridique de la déclaration conjointe, on ne pourrait pas laisser de côté ce rapport des experts. Il nous semble donc bien que notre contradicteur ne vise ici que le rapport des experts — nous ne penserons pas qu'il vise le rapport espagnol — il vise donc le rapport anglo-canadien; mais pour savoir de quoi procède la déclaration conjointe il faut tout de même la consulter, et elle ne procède pas par référence « au rapport [au singulier] des experts », mais en réalité elle se réfère aux « rapports élaborés par les membres espagnol, britannique et canadien de la commission d'experts » (A.C.M., vol. VI, chap. II, n° 1, p. 5). C'est là un point qui a fait l'objet de suffisamment de développements pour que nous ne soyons pas obligés de le souligner davantage malgré sa grande importance.

Il y a un deuxième point où nous sommes en désaccord, mais peut être qu'ici ce désaccord s'explique par la différence des thèses principales. On nous dit :

« l'attitude du Gouvernement canadien — signataire de la déclaration — notamment dans les mois qui la suivent, ne révèle en rien une conviction de sa part qu'existent des obligations particulières dans l'exercice de la protection diplomatique » (*supra*, p. 306).

Or, dans sa note du 28 septembre 1951 (A.C.M., vol. VI, p. 91), le Gouvernement canadien reconnaît une nouvelle fois que « le refus dans les années récentes du Gouvernement espagnol d'autoriser les transferts de monnaies étrangères demandés était pleinement justifié et que les différences d'opinion sur le caractère adéquat des informations fournies par les compagnies pouvaient être maintenant considérées comme résolues en faveur du Gouvernement espagnol ».

Le sens obvie d'une telle remarque est que le Gouvernement canadien reconnaît qu'il ne peut plus faire valoir de tels arguments par la voie diplomatique. Notons en passant, simplement, que cette reconnaissance du Gouvernement canadien s'applique certainement *expressis verbis* à la troisième version du plan d'arrangement parce que c'est la seule où l'on a vu jamais la Barcelona Traction présenter elle-même une demande de devises; c'est donc la seule pour laquelle on puisse parler des demandes présentées par les compagnies.

*L'audience, suspendue à 10 h 50, est reprise à 11 h 5*

Quelle est la thèse du Gouvernement espagnol concernant l'opposabilité à la Belgique?

La déclaration conjointe est la suivante. C'est que dans les rapports

de protection diplomatique entre l'Espagne et le Canada, les constatations enregistrées dans la déclaration conjointe faisaient droit, mais celles-là seulement; et, bien entendu, ce sont celles-là seulement qui font droit aussi à l'égard de la Belgique. Nous avons dit pourquoi, et s'il fallait réexposer d'une manière plus concrète ce qui a été dit dans notre première plaidoirie, partons de la situation suivante: un Etat a légitimement exercé la protection diplomatique d'une société, il a obtenu certains avantages et en a abandonné d'autres. D'autres Etats protégeant les actionnaires de ces sociétés pourraient-ils alors présenter des demandes au nom des actionnaires, remettant en cause pour ces actionnaires des accords conclus? Le Gouvernement espagnol a toujours répondu d'une manière négative à cette question. Les raisons en ont été longuement exposées par le professeur Ago dans toute la procédure. A-t-on d'ailleurs mesuré les conséquences pratiques de la solution contraire? Mais quel Etat accepterait alors de conclure le moindre arrangement avec l'Etat protégeant une société si les Etats protégeant les actionnaires pouvaient remettre cet accord en cause à leur gré?

Sur la question de fait, la Belgique entend aujourd'hui protéger des actionnaires. Mais elle n'a pas eu à toute époque la même position, puisqu'elle avait commencé devant la Cour à vouloir protéger la société et la Belgique n'a tenté que lentement de mettre ses positions en harmonie avec sa nouvelle thèse, puisqu'il a fallu attendre cette dernière procédure orale pour qu'elle y ajuste son exception de recours locaux. Dans la logique de son système, elle doit reconnaître que les actionnaires ne peuvent plus remettre en cause un accord international qui concerne la compagnie, accord conclu au surplus à un moment où la compagnie possédait encore ses biens. La Belgique, qui protège les actionnaires, ne peut invoquer à cet égard plus de droits que le Canada, qui protège la société.

Et, rappelons-le une fois de plus, puisque ce point a été contesté, le comportement de la Belgique à l'égard de l'Espagne au moment de la constitution de la commission d'experts et au lendemain de la déclaration conjointe montre d'une manière certaine que la Belgique n'avait même pas entendu jusque-là exercer la protection diplomatique de la société, mais simplement prêter son appui diplomatique. En effet, elle n'a pas indiqué en temps utile, c'est-à-dire avant l'ouverture des travaux de la commission d'experts, au Gouvernement espagnol, qu'elle considérerait les conclusions futures de la commission d'experts comme lui étant inopposables. Elle n'a pas fait, au lendemain de la déclaration conjointe, la moindre réserve dans sa note du 13 juillet 1951, ce qui serait inconcevable si elle avait prétendu à l'époque exercer la protection diplomatique de la société.

Et rappelons-le, encore que cela ait été dit, les intérêts privés à l'époque avaient parfaitement analysé la situation en ces termes. Il nous suffira de nous référer à la correspondance entre M. Heineman et M. Brosens du 24 février 1950 qui figure dans les nouveaux documents présentés par le Gouvernement belge aux exceptions préliminaires de 1964. Si aujourd'hui la Belgique invoquait encore le droit de protéger la société et que la Cour lui reconnaisse le droit de protéger la société, évidemment la déclaration conjointe serait inopposable à la Belgique. Mais comme elle protège maintenant les actionnaires, elle doit prendre la déclaration comme un des éléments des droits qu'elle protège.

En réalité, la Belgique n'a pas encore expurgé son argumentation de

toutes les contradictions qui tiennent à sa première requête dans la présente affaire et il en est d'autres qu'il ne nous appartient pas de signaler.

Le troisième et dernier point, Monsieur le Président, que nous avons à aborder concernant cette déclaration conjointe, porte sur ses suites. Enonçons d'abord les points que nous avons exposés lors de notre dernière plaidoirie, pour reprendre ensuite l'argument que nous proposons à la Cour.

Dans notre dernière plaidoirie, nous avons pensé justifier les points suivants, qui expriment la position espagnole :

1. La déclaration conjointe a justifié le Gouvernement espagnol et celui-ci à son propos n'a commis aucun délit international.

2. Le Gouvernement canadien a, dans l'exercice de sa protection diplomatique, et suivi sur ce point par le *receiver*, invité ses protégés à négocier avec les obligataires avant de régler les rapports de l'entreprise avec l'Etat espagnol.

3. Les obligataires, selon le *receiver*, ont proposé une négociation à la Barcelona Traction en présence du *receiver* et de représentants des Gouvernements anglais et canadien comme observateurs.

4. Les dirigeants de la Barcelona Traction ont attaqué le Gouvernement anglais, rejeté la déclaration conjointe et refusé dans ces conditions la négociation susdite.

On en vient alors à un autre reproche adressé au Gouvernement espagnol et qui avait déjà fait l'objet de longs développements au moment des exceptions préliminaires, c'est la responsabilité des autorités non judiciaires dans la vente, en raison de la mention dans la décision judiciaire autorisant la vente, d'un risque de poursuites fiscales de la part de l'Etat espagnol.

On reproche au Gouvernement espagnol de ne pas avoir intenté de poursuites fiscales et ainsi de montrer qu'il avait proféré des menaces « de caractère frauduleux » (*supra*, p. 22 et 209).

A cet effet, le Gouvernement belge invoque à la fois l'attitude anglaise et canadienne telle qu'elle résulterait de la correspondance diplomatique et présente ensuite ses propres suggestions sur ce qu'aurait dû être l'attitude des autorités non judiciaires espagnoles.

Un mot d'abord de l'attitude des autorités anglaises et canadiennes :

1. Le Gouvernement belge ne fait pas mention que la thèse de base des autorités canadiennes a été d'inviter ses protégés à négocier avec les obligataires avant de régler leurs affaires avec l'Etat.

2. S'il est exact que, dans sa note du 28 septembre 1951, au paragraphe 7 (A.C.M., vol. VI, p. 92), le Gouvernement canadien exprimait le vœu que l'on détermine les sommes dues à l'Etat avant la vente, ce vœu ne pouvait recevoir satisfaction rapidement, comme nous allons le dire dans un instant.

3. Quant au désir exprimé d'une façon renouvelée, constante, de la part du Gouvernement britannique notamment, que les autorités espagnoles prennent l'initiative de promouvoir un règlement équitable (*to promote an equitable settlement*), il ne pouvait être que platonique puisque les dirigeants de Barcelona Traction refusaient de reconnaître la déclaration conjointe et que le Gouvernement espagnol ne pouvait faire pression sur aucune partie privée pour qu'elle accepte, dans le cadre de la vente, un concordat. C'est la réponse de la note verbale espagnole du 17 septembre 1951.

Du côté belge, on a présenté, lors de la dernière procédure orale, des suggestions extrêmement précises et qui tiennent, si nous avons bien compris, dans les deux formules suivantes :

1. Il fallait déterminer le montant des impôts dus et surseoir à la vente tant que ce montant n'était pas déterminé (A.C.M., vol. VI, p. 92).
2. Il ne fallait pas exiger les impôts une fois déterminés, tant qu'il subsistait une perspective de négociation.

Ce ne sont pas là seulement des suggestions, ce sont là, pour le Gouvernement belge, les obligations impératives qui pesaient sur le Gouvernement espagnol. Elles amènent à poser alors une question préalable.

Combien de temps aurait duré la détermination des sommes dues par l'entreprise en Espagne, évidemment en tenant compte du contentieux qui n'aurait pas manqué de surgir ?

D'après les quelques exemples que l'on connaît, notamment celui qui s'est terminé par l'arrêt de 1934, on pouvait raisonnablement envisager une durée de cinq à sept ans. Cette perspective aurait été envisagée — d'après ce qui ressort — avec une grande faveur par les défenseurs à la faillite. Mais il était bien évident que si c'est pour faire bénéficier ses protégés de cette faveur que le Canada a suggéré à la fin du mois de septembre une procédure fiscale immédiate, ce n'est pas pour les priver de cette faveur que, du côté espagnol, des poursuites n'ont pas été intentées, mais pour d'autres raisons. Quelles sont ces raisons ?

Pour les établir, il faut d'abord prendre en considération que la durée et le mécanisme technique des procédures à entreprendre étaient fixés par la loi et ne dépendaient pas des libres choix ou des libres déterminations des autorités administratives.

Ensuite, il faut prendre bien conscience que le Gouvernement espagnol poursuivait un objectif différent et parfaitement légitime. En effet, ce que le Gouvernement espagnol souhaitait avant tout c'était, plus encore que le recouvrement de certaines sommes, l'établissement de structures sociales nouvelles, simples, claires, rationnelles, comme certains dirigeants de l'entreprise en avaient senti la nécessité dès 1940. L'Etat désirait que tous les intéressés lui proposent d'un commun accord une solution acceptable pour lui en ce sens le plus tôt possible. Que tel ait été le sentiment des autorités espagnoles apparaît notamment dans une lettre du capitaine Hillgarth à sir Herbert Brittain, en date du 23 novembre 1951 (*Red Book*, t. I, p. 333). Telle avait été, rappelons-le, la position des autorités espagnoles en 1948 (D., VI, p. 193, note 1). Tel était d'ailleurs le sens profond de la fin du paragraphe 2 de la déclaration conjointe (S.C.M., vol. VI, p. 5) lorsqu'il parlait de la régularisation de la situation des sociétés au regard des problèmes de devises.

Mais il y avait une autre raison, encore plus décisive, qui rendait des initiatives fiscales plus qu'inopportunes. L'administration fiscale ne pouvait entreprendre de poursuites sans se baser sur des affirmations juridiques qui étaient en cause dans la procédure de faillite et qui se trouvaient *sub judice*: Barcelona Traction faisait-elle ou non des affaires en Espagne? C'était la clé de toutes impositions de la société Barcelona Traction en tant que telle. Qui était vraiment propriétaire des actions d'Ebros? C'était la clé d'une autre imposition dont on a suffisamment parlé et dont on parlera encore devant la Cour.

Si le Gouvernement espagnol avait été tenté d'oublier que des poursuites fiscales étaient conditionnées par ces deux points, certaines notes

diplomatiques désignant National Trust comme *shareholder* le lui rappelaient suffisamment, notamment, la note canadienne du 26 juillet 1951 (A.C.M., vol. VI, p. 86).

D'ailleurs, puisqu'il y a dans la délégation espagnole des représentants de l'administration fiscale, quand ils entendent contester encore aujourd'hui devant la Cour la question de savoir qui était vraiment le propriétaire des actions d'Ebros, on peut tout de même comprendre qu'une administration fiscale ait pu légitimement hésiter avant d'entreprendre des poursuites, avant que les questions qui étaient posées dans le droit de la faillite ne soient résolues.

On aura beau dire que les définitions fiscales ne coïncident pas nécessairement avec les notions commerciales, l'administration aurait dû, en pratique, soutenir devant les tribunaux une thèse qui aurait considérablement renforcé la position d'une des parties en cause. Et contrairement à ce qui a été dit du côté belge, la date du 4 janvier 1952 ne clôturait pas les négociations mais surtout elle ne clôturait pas l'affaire et ce n'était la faute ni des tribunaux ni des autorités administratives.

A partir donc du moment où l'on part de la déclaration conjointe et où celle-ci n'est plus mise en cause, il n'y a qu'une solution logique pour les intérêts privés: une négociation acceptée comme celle qui a été proposée par le *receiver*.

Si une telle négociation avait eu lieu, elle aurait permis au Gouvernement espagnol, peut-être pour certaines mesures au prix d'une dérogation législative expresse, d'adopter, tant à l'égard des impôts anciens qu'à l'égard des lourdes impositions qu'allait amener la réorganisation de la société, une solution comme celle qui était demandée par le président de la Barcelona Traction, M. Duncan, dans le télégramme qu'il envoya à M. March en janvier 1948 (D., VI, p. 191; A.C.M., vol. II, n° 118, p. 498).

En dehors du cadre d'une telle négociation, le gouvernement ne pouvait que s'abstenir de mettre en marche une lourde procédure qui n'aurait rien arrangé.

Il n'y a aucune excuse pour la Barcelona Traction, une fois que l'on admet la légitimité, la validité, de la déclaration conjointe, d'avoir refusé de négocier avec les obligataires sous le regard du *receiver*, des représentants des Gouvernements britannique et canadien.

Il n'y a aucune faute de la part des autorités espagnoles à ne pas avoir entamé de procédure qui les aurait engagées dans le conflit sans aider à le résoudre.

La position de combat prise par la compagnie contre le Gouvernement anglais, contre la déclaration conjointe elle-même, ne permettait cependant pas d'exclure que le Gouvernement espagnol soit contraint de sortir de la position de réserve et de modération qui avait été la sienne dès 1948, et c'est la crainte de ce changement qui est sans doute un des éléments que les syndicats ont pris en considération.

Enfin, il y a un rapprochement certain entre ce qui s'est passé en 1947 et ce qui s'est passé en 1951. En 1947, la compagnie était parfaitement libre: elle pouvait accepter l'inspection offerte par la lettre de M. Suanzes, elle pouvait régler ses affaires avec l'Etat. Elle s'est sentie tellement forte qu'elle l'a dédaigné; elle s'est tournée vers les obligataires pour une alliance mouvementée et difficile mais qui faillit cependant aboutir en 1948.

En 1951, parce qu'une intervention de cet Etat, qui n'avait jusqu'alors

rien fait que de se justifier et de se défendre, risquait d'être utile à ses protégés, le Canada a suggéré au Gouvernement espagnol d'intervenir et de se jeter dans une mêlée qui était à son comble, d'une manière qui n'aurait pas manqué d'accroître la confusion; mais le cours des événements de 1951 ne pouvait plus être dévié de la ligne que la compagnie avait elle-même choisie en 1947.

Par rapport aux autorités administratives, la compagnie ne pouvait avoir plus d'exigences en 1951 qu'elle n'avait montré de considération en 1947.

Nous sommes donc intimement convaincus que la conduite des autorités non judiciaires ne peut être incriminée en 1951 si elle ne peut l'être en 1946.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, nous en avons ainsi terminé avec ce bref exposé. Karl Marx a dit que l'histoire repassait deux fois par les mêmes chemins, mais sur un autre mode. Les plaideurs n'ont pas les mêmes ressources que l'histoire; nous n'en sommes que plus reconnaissants à la Cour d'avoir eu la patience de nous entendre une deuxième fois.

---

**DUPLIQUE DE M. GIL-ROBLES<sup>1</sup>**  
 CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. GIL-ROBLES: Mon principal souci, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, dans la brève plaidoirie que je vais avoir l'honneur de vous présenter, dans cette deuxième phase de la procédure orale, sera d'en respecter la nature et donc d'éviter toute répétition.

J'estime inadmissible, en effet, que l'on répète tout ce qui a été dit lors de la première phase de cette procédure orale, faisant ainsi de la réplique un nouvel et lassant exposé de ce qui a déjà été dit et de ce que la Cour connaît à satiété. J'adopterai, par conséquent, une méthode différente, voire même opposée à celle de nos contradicteurs: face à l'excès de répétitions, je réaffirmerai les principes fondamentaux qu'ils ont délibérément écartés du débat; face à l'analyse éparse et volontairement contradictoire, qui entretient la confusion, je rectifierai, de façon synthétique, les points de fait, animé d'une volonté de clarté.

Je me référerai au droit interne espagnol comme à un ensemble de faits, dont votre haute juridiction appréciera la portée. Aussi la tâche d'interprétation qui m'incombera se bornera-t-elle au strict minimum.

C'est dans cette perspective que j'aborderai deux questions préliminaires à l'examen des problèmes précis de la faillite: la juridiction et la compétence des juges et des tribunaux espagnols, à la lumière de notre propre droit; et l'inexistence de la prétendue impossibilité de se défendre, dans laquelle l'entreprise de Barcelona Traction aurait été placée.

Et voici tout d'abord quelques précisions au sujet des notions de juridiction et de compétence en droit espagnol.

Les problèmes de droit international et ceux du droit interne sont confondus, dans les allégations écrites et orales présentées par la Partie adverse, non sans variations au gré des nécessités de son argumentation. Elle a joué sur les notions de juridiction et de compétence; et elle a présenté la façon dont les juges et tribunaux espagnols ont connu de la faillite de Barcelona Traction, tantôt comme une violation des principes fondamentaux qui délimitent la juridiction d'un pays, tantôt comme une usurpation de compétence, entraînant la responsabilité de l'Espagne du fait du contenu de décisions de justice.

Cette confusion s'étant prolongée jusque dans les derniers exposés des conseils du Gouvernement belge, la réplique que je leur oppose en style presque télégraphique devra consister dans la réaffirmation des principes estompés par le voile des sophismes de la Partie adverse; dans le rappel de certaines règles impératives de notre ordre juridique; enfin, dans la nécessaire application des premiers et des secondes au problème qui nous occupe.

Voici, avant tout, les principes que la Partie adverse nie ou méconnaît virtuellement.

En droit espagnol, la notion de « juridiction » désigne le pouvoir d'application de la loi dont sont investis les juges et les tribunaux espagnols, dans

<sup>1</sup> Plaidoirie prononcée en langue espagnole. Voir IX, p. 19, et *infra*, Correspondance, nos 91 et 96.



le cadre de toutes les procédures, en leur qualité de dépositaires d'une partie de la souveraineté de l'Etat.

La compétence est la faculté qui appartient à tout juge ou tribunal, originairement investi de la juridiction, de connaître d'affaires déterminées.

Trois conséquences s'ensuivent dans notre droit interne :

1. L'exercice légitime de la juridiction résulte du fait qu'un litige est né dans le cadre de la souveraineté de l'Etat espagnol, dès lors qu'existe un lien juridique.

2. Si l'on peut décliner la compétence, il n'en est pas de même de la juridiction, pour la même raison qu'il ne peut y avoir renonciation à la souveraineté.

3. C'est pourquoi un juge espagnol est habilité à décider d'office s'il est ou non compétent *ratione materiae*. En revanche, il lui est interdit — je répète, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour — il lui est interdit de s'abstenir pour des motifs touchant à sa juridiction *ratione loci*.

Les textes de loi, que je ne commenterai pas mais me limiterai à citer comme des faits dénaturés par la Partie adverse, sont catégoriques.

L'article 51 de la loi de procédure civile dit que :

« La juridiction ordinaire est la seule compétente pour connaître des affaires civiles qui peuvent naître en territoire espagnol entre Espagnols, entre étrangers et entre Espagnols et étrangers. »

Le code de commerce n'est pas moins catégorique. J'en cite l'article 15 :

« Les étrangers et les sociétés constituées à l'étranger pourront exercer le commerce en Espagne, conformément aux lois de leur pays en ce qui concerne leur capacité de contracter et conformément aux dispositions du présent code [c'est-à-dire du code espagnol] pour tout ce qui a trait à la création de leurs établissements en territoire espagnol, à leurs opérations commerciales et à la juridiction des tribunaux de ce pays. »

Enfin, le cadre légal dans lequel on doit considérer le problème qui nous occupe est complété par l'article 27 du code civil selon lequel « les étrangers jouissent en Espagne des mêmes droits civils que les Espagnols » ainsi que par l'article 70 de la loi de procédure civile.

L'application des principes et des textes légaux à notre affaire ne permet aucun artifice d'interprétation.

A. La demande de faillite soumise au juge de Reus a ouvert, dans le cadre de la juridiction de l'Etat espagnol souverain, un litige entre des Espagnols et une société étrangère. Le juge ne pouvait pas se déclarer, *ratione loci*, sans juridiction, surtout en faveur d'un juge d'un tribunal étranger, sous peine d'encourir une grave responsabilité. S'il avait rejeté la requête, *in limine litis*, il aurait illicitement renoncé à sa juridiction qui est la conséquence de la souveraineté.

B. Etant donné que toute société étrangère se trouve soumise à la juridiction espagnole dès lors qu'elle exerce une activité commerciale en Espagne, le juge de Reus a estimé, avec raison, qu'il pouvait déclarer la faillite de *Barcelona Traction*, laquelle réalisait des opérations commerciales en territoire espagnol, bien qu'elle n'y eût pas son siège « officiel » ou « technique », ainsi qu'il ressort des documents fournis par les demandeurs à la faillite.

Dans leurs répliques, les conseils du Gouvernement belge ont affirmé une fois encore — comme si le remarquable exposé de sir Humphrey Waldock n'avait pas existé — que Barcelona Traction n'avait ni biens ni affaires en Espagne. Je ne répéterai pas devant la Cour ce qui a été allégué en détail et prouvé de façon incontestable. Je me bornerai, rectifiant ainsi une affirmation fausse, à dire que Barcelona Traction n'exerçait d'activité commerciale qu'en Espagne, au travers de filiales qui étaient pour elle de simples instruments. Toutes les recettes de l'exploitation des affaires du groupe provenaient d'Espagne. C'est en Espagne que l'entreprise a obtenu la totalité de ses bénéfices commerciaux et industriels. C'est en Espagne qu'elle a fait d'importants appels au crédit; et si elle est parvenue à réaliser des opérations de financement en faisant appel au marché international des capitaux, ce fut en donnant en garantie des immeubles situés en territoire espagnol.

A la session du conseil d'administration de Barcelona Traction du 4 septembre 1936, le président (*chairman*) fit un exposé détaillé sur la révolution d'Espagne et sur la gravité de la situation de l'entreprise de la société en Espagne. Le dernier renseignement — ainsi s'exprime le procès-verbal de la séance du conseil — était que le comité ouvrier avait pris en charge le contrôle absolu des opérations de l'entreprise en Espagne.

Cette déclaration est catégorique et il n'est pas d'adresse polémique qui puisse en changer la nature.

Et ce n'est pas tout.

M<sup>e</sup> Rolin a expliqué la réorganisation financière de Barcelona Traction en fonction des crises économiques et de leurs effets sur l'économie espagnole (*supra*, p. 24 et 25), ce qui n'aurait aucun sens si cette société n'avait pas d'affaires en Espagne. En outre, pour améliorer sa situation financière en 1946, c'est Barcelona Traction elle-même, et non pas les filiales, qui a recherché l'approbation de l'administration espagnole. On est dès lors en droit de se demander ceci: peut-on reconnaître la compétence d'un pays lorsqu'il s'agit de mettre bon ordre à sa propre situation financière et en même temps dénier toute compétence aux tribunaux de ce même pays pour connaître des conséquences juridiques qui découlent de cette situation financière?

J'ajouterai deux faits, dont l'éloquence même me dispensera de tout commentaire.

Quelques mois seulement après sa constitution, Barcelona Traction a demandé et obtenu du parlement canadien la promulgation de la loi du 12 mars 1912 (A.C.M., vol. I, p. 65 et suiv.) qui l'autorisait à exercer ses activités en Espagne. Autrement dit, c'est la réalisation d'activités commerciales en Espagne qui constitue la finalité de Barcelona Traction, d'après ses statuts.

Plus tard, Barcelona Traction a demandé et obtenu au Canada le bénéfice de l'exonération fiscale, en se prévalant de la loi canadienne qui déclare exempts d'impôts

« les revenus de sociétés anonymes dont les affaires sont réalisées et dont les avoirs sont situés en totalité hors du Canada » [« the income of incorporated companies whose business and assets are carried on and situate entirely outside of Canada »] (A.C.M., vol. IX, n<sup>o</sup> 1, p. 312).

Par conséquent, de son propre aveu, Barcelona Traction n'avait de biens d'aucune sorte au Canada. Elle n'avait que ce que nos adversaires ont

appelé siège « technique », utilisant ainsi un euphémisme souvent répété et qui s'avère très utile pour remplacer d'autres qualificatifs. Dans ce cas, Barcelona Traction n'a pas menti: tous ses biens se trouvaient en Espagne.

Cette réalité domine toute l'affaire. Elle commence — pourrions-nous dire — avec le nom même de Barcelona Traction et s'achève avec la requête belge qui, en demandant la *restitutio in integrum*, reconnaît en somme que sa demande n'a de sens que s'il existait effectivement en Espagne des biens de Barcelona Traction que les actionnaires se plaignent d'avoir perdus; et s'il y avait en Espagne des affaires dont les prétendus actionnaires belges déplorent la perte. Et lorsque l'on prétend évaluer, devant la Cour, le prétendu préjudice qu'aurait causé la faillite, on n'évalue pas les titres qui se trouvent toujours à Toronto (et qui, d'après M<sup>e</sup> Van Ryn, constituaient le seul et le véritable patrimoine de Barcelona Traction): on évalue — non sans audace — les biens concrets, les installations, l'entreprise qui sont situés, de façon tangible, en Catalogne.

Les comparaisons que la Partie adverse a faites, *a contrario*, avec des sociétés telles que la Standard Oil ou Ford ne sont qu'un subterfuge destiné à impressionner. Ces entreprises ont, sans aucun doute, des biens et exercent des activités commerciales et industrielles dans divers pays; mais le foyer principal de leurs activités se trouve précisément là où elles ont leur siège social. En revanche, Barcelona Traction ne possédait pratiquement rien au lieu de son prétendu siège « technique », et tous ses biens se trouvaient, toutes ses activités avaient lieu dans un seul pays, qui était l'Espagne. La comparaison entre des éléments aussi hétérogènes n'a pas la moindre valeur probatoire.

Il ne semble pas que l'on puisse contester, avec le moindre sérieux, que le juge de Reus ait eu juridiction en l'espèce.

Mais était-il compétent?

Aux raisonnements exposés dans les écritures et dans les plaidoiries espagnoles, que je n'énumérerai même pas, s'ajoute, dans mon esprit, une considération que j'estime fondamentale. Le juge qui a déclaré la faillite, qui était compétent *ratione materiae* — car c'est toujours aux juges de première instance qu'il appartient de connaître des faillites —, le fut, en particulier dans cette affaire, en raison du fait que les parties se sont soumises à la compétence du juge. Il ne faut pas oublier que c'est là la première règle sur laquelle, en droit espagnol, se fonde la compétence d'un juge.

L'article 56 de la loi de procédure civile est très net:

« Sera compétent pour connaître des procès auxquels donnerait naissance l'exercice d'actions de toute sorte, le juge auquel les plaideurs se seront soumis expressément ou tacitement. »

Quand y a-t-il soumission tacite? L'article 58 de cette même loi nous le dit:

« On considérera qu'il y a soumission tacite: 1<sup>o</sup> de la part du demandeur, par le seul fait de s'être adressé au juge en présentant la requête; 2<sup>o</sup> de la part du défendeur, par le fait, après avoir comparu au procès, de faire toute démarche autre que celle d'introduire le déclinatoire en bonne et due forme. »

Dans ce cas, les demandeurs à la faillite se sont tacitement soumis au juge de Reus en présentant la requête devant lui. Barcelona Traction s'y

est soumise de même puisque, en comparaisant le 18 juin 1948 devant le juge spécial qui avait succédé à celui de Reus et qui en assumait les fonctions — ce qui ne permettait plus au juge de rejeter son intervention — elle n'a pas introduit de déclinatoire en bonne et due forme, se bornant à demander que le jugement de faillite lui soit notifié et à annoncer un recours en opposition qu'elle n'a jamais introduit.

Ce qui était requis, pour éviter d'accepter tacitement la compétence, c'était d'introduire le déclinatoire dans les huit jours; et, dans une demande accessoire jointe au même acte de procédure, faire l'opposition à la faillite qu'il aurait été loisible, par la suite, de développer dans le délai accordé par la loi.

Mais Barcelona Traction n'a pas suivi cette voie et elle a accepté la compétence du juge. Cette acceptation est un fait que l'on ne saurait discuter.

Les demandeurs à la faillite ont choisi le juge de Reus parce que la loi espagnole les autorise à choisir leur juge. Barcelona Traction aurait pu empêcher qu'il continuât à connaître de la faillite. Chercher à masquer l'erreur commise derrière un écran d'accusations non prouvées, comme l'ont fait plusieurs conseils du Gouvernement belge, cela revient à abandonner le terrain du droit pour s'engager dans celui des insinuations malveillantes. M. Rolin disait, dans sa première réplique (*supra*, p. 20), que «lorsque de telles imputations sont proférées dans une enceinte autre que judiciaire, elles sont passibles de peines correctionnelles». Assurément, en s'exprimant ainsi, il n'aura pas voulu faire offense aux conseils du Gouvernement espagnol, car nous avons toujours eu soin de prouver ce que nous avons avancé. Peut-être, inconsciemment, songeait-il plutôt à ses propres collaborateurs!

Pour en finir avec ce point, je tiens à faire une remarque que je considère tout à fait essentielle: il importe de savoir quand et comment l'entreprise de Barcelona Traction a posé le problème de la juridiction en droit interne espagnol.

Quand Barcelona Traction l'a-t-elle fait? Le 11 avril 1953, c'est-à-dire seize mois après la vente aux enchères des biens. Où et comment l'a-t-elle fait? Non pas devant le tribunal, mais devant la cour d'appel, en se joignant au déclinatoire Boter.

Quand et comment les filiales de Barcelona Traction, les fidèles intéressés ou les obligataires à son service ont-ils posé le problème de la juridiction des tribunaux espagnols? Jamais. Devant aucune autorité. Et en aucune façon.

Quand, où et comment Sidro l'a-t-elle fait? A aucun moment. Devant aucun tribunal. Par aucune procédure.

Lorsqu'en 1953 Sidro saisit un juge non compétent de sa fameuse demande en fraude procédurale, elle récapitule tous les griefs, absolument tous les griefs, que le Gouvernement belge a ensuite faits siens devant la Cour, et ce à deux exceptions près seulement: il n'est question ni de la juridiction des tribunaux espagnols ni de la prétendue nécessité de publier la faillite au Canada.

Est-il admissible, du point de vue de la procédure, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que ce que personne n'a mis en question dans la procédure interne devienne ici un grief absolument fondamental?

Le professeur Mann a pris la liberté de dire, à propos de la juridiction (*supra*, p. 127), que les thèses espagnoles avaient été modifiées. Que l'on compare ce que je viens de dire avec les propos contenus dans le contre-

mémoire et la duplique, et l'on verra à quel point notre ligne de pensée est restée invariable.

Conscients sans doute de l'extrême fragilité de leur position à propos de ce que nous pourrions appeler la « juridiction pour déclarer la faillite », nos éminents contradicteurs ont concentré leurs efforts sur ce qu'ils ont qualifié d'usurpation de compétence d'exécution et qui a même été défini comme une tentative de l'Espagne en vue d'étendre les effets de la faillite au-delà de ses frontières; tentative qui aurait engendré une espèce de « guerre interjudiciaire » (VIII, p. 427).

La façon dont la Partie adverse a posé le problème dans ses plaidoiries en réplique consiste à partir de prétendues violations du droit espagnol, qui auraient entraîné des violations directes du droit international, lorsque les juges espagnols auraient prétendu faire exécuter leurs décisions sur le territoire d'un autre Etat souverain, c'est-à-dire, en l'espèce, en territoire canadien.

Laissant de côté des considérations de droit international, qui ne me concernent pas en ce moment, je me bornerai à opposer à la thèse belge une considération des plus élémentaires.

L'exécution implique en elle-même un acte physique, une activité matérielle. L'exécution est l'acte ou l'ensemble des actes matériels au moyen desquels l'on confère à la décision d'un juge ou d'un tribunal une réelle effectivité. Tant qu'il n'y a pas physiquement d'acte positif, il n'y a qu'une décision, que la déclaration d'un droit. Il n'y a pas et il ne peut y avoir exécution. Il ne faut pas oublier l'insistance avec laquelle la Partie adverse s'est considérée comme lésée par des omissions des organes de la faillite, auxquelles manque l'élément positif qui est essentiel à l'exécution.

Dans la procédure de faillite de Barcelona Traction, les autorités judiciaires espagnoles n'ont exercé aucun acte d'*imperium* en territoire canadien ni en aucun autre territoire étranger, pas plus qu'aucune mesure physique ou matérielle d'exécution tendant à donner effet à leurs décisions en dehors des frontières de l'Espagne. Par conséquent, il n'y a pas eu exercice de la compétence d'exécution des tribunaux espagnols en territoire étranger.

Les mesures adoptées par les juges espagnols en ce qui concerne le dessaisissement de la société faillie, la saisie des droits de celle-ci sur les sociétés filiales, etc., supposaient des déclarations de droits qui, en tant qu'elles fixaient des situations juridiques, devaient être observées par la société faillie et par toute personne qui avait des biens ou des *pertenencias* de celle-ci. L'effectivité de ces déclarations-là fut néanmoins différente selon les cas. Ce fut une effectivité pleine et entière dans le cas de celles qui exigeaient des actes d'exécution en territoire espagnol. Il a pu également y avoir effectivité à l'égard des actes contraires auxdites déclarations, effectués à l'étranger, étant donné que ces actes-là étaient nuls au regard de l'ordre espagnol. Mais lesdites déclarations ne parvinrent pas à l'effectivité lorsque cette dernière exigeait la réalisation à l'étranger d'actes physiques ou matériels. Et comme je l'ai dit, seuls ces derniers actes auraient comporté à l'étranger exercice de la compétence d'exécution.

D'autre part, le Gouvernement espagnol n'a jamais prétendu que les mesures adoptées dans le cadre de la juridiction espagnole et conformément au droit espagnol ont été acceptées comme valables au Canada. Si les mesures prises par les juges espagnols ont eu des conséquences,

elles ont porté beaucoup moins sur les titres eux-mêmes que sur l'utilisation qui en a été faite en Espagne. En réalité, ce qui s'est produit c'est le contraire de ce que soutient le Gouvernement belge. Les conséquences sont intervenues parce que nos juges et nos tribunaux, qui ont appliqué correctement le droit espagnol conformément à son véritable esprit, se sont refusés à reconnaître le moindre effet en Espagne à la prétention que formulaient les instruments de Barcelona Traction, bien à l'abri de ce qui constitue l'abus le plus notoire des formes juridiques.

La prétendue usurpation de juridiction en matière d'exécution est tout aussi dépourvue de fondement que la prétendue usurpation de juridiction en matière de déclaration des droits.

*L'audience, suspendue à 12 h 5, est reprise à 12 h 25*

Je traiterai brièvement du problème de l'impossibilité pour la Barcelona Traction de se défendre, considéré sous ces trois aspects essentiels : c'est-à-dire à l'égard du refus des devises, à l'égard de la publication du jugement de faillite et à l'égard du blocage des recours.

Il est faux que Barcelona Traction ait été mise dans l'impossibilité de se défendre à l'égard du refus des devises et à l'égard de la non-approbation du plan d'arrangement.

Il y a impossibilité de se défendre lorsque l'intéressé est empêché, par des moyens abusifs, d'exercer une action ou d'interjeter un recours, mais non pas lorsque l'intéressé, délibérément, s'abstient, pour quelque raison que ce soit, d'exercer l'action ou d'interjeter le recours.

Je laisse de côté tout ce qui concerne les torts de Barcelona Traction découlant du fait qu'elle n'a pas présenté comme il fallait la demande de devises. Je fais abstraction de la déclaration conjointe des gouvernements. Je ne fais pas état du fait que le Gouvernement britannique refusa de donner son approbation au plan d'arrangement. Tous ces éléments-là ont été exposés à la Cour et la preuve en a été abondamment administrée. Je me cantonnerai dans le domaine des décisions prises par l'administration espagnole.

En Espagne, toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours par la voie hiérarchique et par la voie contentieuse.

Ceux-là ont mal renseigné M<sup>e</sup> Rolin qui lui ont fait dire que le refus du ministre d'autoriser la troisième modalité du plan d'arrangement communiqué par une lettre ne pouvait faire l'objet d'un recours par la voie hiérarchique. Les refus des autorités monétaires furent formels, en ce sens qu'ils se traduisaient par les décisions incriminées par la Partie adverse. Ces décisions, quelle que fût la mesure de la participation du ministre dans les négociations avec la partie intéressée, pouvaient faire l'objet d'un recours hiérarchique (*recurso de alzada*) devant ce ministre lui-même. Je laisse de côté le problème du lien de dépendance entre l'IEME et le ministre correspondant, étant donné que cette question a été étudiée à loisir dans la duplique (VII, p. 897).

Peut-on dire qu'en vertu de la législation alors en vigueur il était impossible à ce moment-là d'exercer un tel recours, au motif qu'il se serait agi d'une matière discrétionnaire et non réglementée? Cet argument que l'on a suggéré à M<sup>e</sup> Rolin ne tient pas.

En premier lieu, la question de savoir ce qui était discrétionnaire et ce qui était réglementé n'était plus cantonnée dans les étroites limites de la loi du 22 juin 1894, depuis l'entrée en vigueur du statut municipal de

1924 qui, encore qu'il visât les actes des administrations locales, avait eu pour effet d'infléchir la jurisprudence du Tribunal suprême vers une plus grande ouverture des recours. La ligne de démarcation entre ce qui est discrétionnaire et ce qui est réglementé, dans le domaine des décisions administratives n'est pas, dans la plupart des cas, aussi facile à tracer que nos contradicteurs feignent de le croire. Aussi arrive-t-il très souvent que les chambres du contentieux administratif de notre Tribunal suprême aient à statuer sur cette question-là.

Si les conseillers juridiques du groupe de Barcelona Traction en Espagne avaient véritablement voulu s'attaquer à la question, ils auraient dû conseiller à leurs clients de former le recours contentieux administratif. Il appartenait au Tribunal suprême de dire le dernier mot. Ni Barcelona Traction ni ceux qui prennent sa défense devant la Cour internationale ne sauraient être à la fois juges et parties sur ce point.

Pour n'avoir pas voulu à ce moment-là interjeter le recours, Barcelona Traction ne saurait aujourd'hui prétendre qu'elle a épuisé les recours internes ni qu'elle a été empêchée de se défendre.

Le problème de l'épuisement des recours internes a été étudié par l'Institut de droit international lors de la session de Grenade en 1956. Au nombre des travaux qu'a publiés l'*Annuaire de droit international* (vol. 46), on peut lire, aux pages 43 et 44, une très intéressante communication dont j'extrais des lignes ci-après :

« Je suis plus surpris encore de voir proposer que soient exceptées de la nécessité d'épuisement des voies de recours les décisions émanant du plus haut organe de l'Exécutif. Les arrêtés royaux font couramment l'objet en Belgique d'annulation de la part du Conseil d'Etat ou de refus d'application pour illégalité de la part des tribunaux ordinaires. Je ne vois pas pour quelle raison ces recours administratifs ou judiciaires ne devraient pas être tentés par l'étranger qui se prétend victime d'une lésion de ses droits par le pouvoir exécutif belge. »

Ce texte lumineux est de la plume de M<sup>e</sup> Rolin.

Les considérations que je viens d'exposer ne valent pas seulement pour le refus opposé à des demandes de devises mal présentées, elles s'appliquent aussi à l'intervention du Gouvernement espagnol dans ce que l'on a appelé l'échec du plan d'arrangement.

Dans sa réplique du 1<sup>er</sup> juillet, M<sup>e</sup> Van Ryn a dit que la Cour d'Ontario avait approuvé le plan, ce qui indiquerait qu'elle le trouvait logique et honnête (*supra*, p. 134). C'est en vain que j'ai cherché dans cette plaidoirie, comme dans celles de tous les autres conseils belges, la réfutation des chiffres que j'avais fournis lors de ma première plaidoirie et desquels il ressort que l'on prétendait obliger les obligataires à accepter une nouvelle amputation de leurs créances, du montant cette fois-là de 2 608 860 livres sterling, à laisser transformer une dette réelle en une pseudo-dette et à gratifier d'un bénéfice de plus de 140 millions de pesetas les instigateurs de l'opération et leurs collaborateurs. Si le Gouvernement belge avait prouvé que ces chiffres sont faux, il aurait fait beaucoup pour démontrer l'honnêteté du plan d'arrangement. Les arguments du professeur Reuter que nous venons d'entendre sont, me semble-t-il, pleinement convaincants.

Au demeurant, il y a dans cette affaire un autre aspect sur lequel je tiens à faire la lumière.

Dans ce fameux plan, il faut considérer deux éléments qui sont juridiquement distincts: l'un, qui consiste dans les relations de Barcelona Traction avec ses créanciers, est le plan d'arrangement proprement dit; l'autre est constitué par les relations entre les dirigeants du groupe et l'administration espagnole, pour faire en sorte que le plan fût financé d'une façon ou d'une autre.

L'Etat espagnol n'est absolument pour rien dans l'échec du plan d'arrangement. Ce plan a échoué parce que les deux parties — Barcelona Traction et ses créanciers — y avaient inséré une clause en vertu de laquelle la convention devenait caduque si les paiements n'étaient pas effectués dans un certain délai. A l'insertion de cette clause dans le plan, le Gouvernement espagnol n'a eu aucune part, pas plus qu'au fait qu'une nouvelle prorogation ne fût négociée.

Ce que le Gouvernement espagnol et le Gouvernement britannique ne pouvaient pas admettre, c'étaient les modalités de financement que l'on proposait. Il se peut que la Cour d'Ontario ait trouvé acceptable le plan proprement dit. Le Gouvernement espagnol, quant à lui, pouvait, et devait, estimer inadmissible un mode de financement qui aurait eu de graves répercussions sur l'économie espagnole, tout comme l'estima inadmissible le Gouvernement de Sa Majesté britannique, pour la défense des obligataires auxquels on prétendait imposer une forte réduction de leur créance.

Devant la position prise par le Gouvernement espagnol, Barcelona Traction avait le choix entre deux voies: elle pouvait essayer, par la voie hiérarchique d'abord, par la voie contentieuse ensuite, de faire rapporter la mesure; ou bien elle pouvait proposer à l'administration espagnole un autre mode de financement. Entre le refus opposé par le Gouvernement et la déclaration de faillite, il s'est écoulé un temps plus que suffisant pour que le groupe défendu par le Gouvernement belge pût proposer une autre modalité de financement qui fût acceptable. Barcelona Traction, toutefois, ne fit ni l'une ni l'autre chose, et cela pour des raisons que l'on n'a pas de mal à deviner. Le plan d'arrangement, tout comme les deux modalités précédentes, avait notamment pour effet de porter préjudice à l'économie nationale. Barcelona Traction était foncièrement incapable de proposer un plan honnête.

Barcelona Traction n'a pas été mise dans l'impossibilité de se défendre lors de la déclaration de faillite.

En droit espagnol, le juge déclare la faillite dès qu'il estime que les documents joints à la requête ainsi que les preuves testimoniales ultérieurement présentées démontrent l'existence des conditions de fait requises pour qu'il y ait situation de faillite.

Le juge déclare en situation légale de faillite le débiteur commerçant, *inaudita parte debitoris*, c'est-à-dire sans l'entendre au préalable. C'est un système qui n'est pas propre à l'Espagne; il est en vigueur dans beaucoup d'autres pays du continent européen et il s'inspire de l'idée qu'il convient de ne pas laisser au failli le temps de détourner tout ou partie de ses actifs au préjudice de ses créanciers.

Mais cela ne signifie pas le moins du monde que le failli soit dans l'impossibilité de se défendre, car la loi lui accorde un délai suffisant pour faire opposition à la déclaration de faillite et pour administrer avec toute l'ampleur souhaitable toutes les preuves qu'il peut estimer propres à démontrer l'inexistence de la situation de fait sur laquelle se fonde la décision judiciaire.



Sur ce point, nos adversaires n'ont présenté aucune objection de fond.

L'impossibilité de se défendre ne pourrait, dans cet ordre d'idées, provenir que du fait que le failli aurait été hors d'état d'user en temps opportun du remède que lui concède la loi pour prouver à posteriori que sa situation était normale. Si le failli ne fait pas opposition au jugement déclaratif dans le délai préfix que lui impartit la loi et s'il ne fait pas opposition alors qu'il peut le faire, les motifs qui ont inspiré son abstention n'ayant d'ailleurs aucune importance, le jugement devient irrévocable et crée une situation qui est normalement irréversible.

En revanche, si le failli fait opposition et obtient gain de cause sur son opposition, non seulement la situation de faillite prend fin mais encore le failli peut exercer une action en responsabilité contre le demandeur à la faillite et demander et obtenir une indemnité proportionnée au préjudice subi.

A propos de l'inaction de Barcelona Traction, j'ai formulé naguère une série de questions et j'ai proposé une explication que, jusqu'à ce moment-là, je n'avais rencontrée ni dans les écritures ni dans les plaidoiries du Gouvernement belge. Mes questions n'ont pas reçu de réponse et l'explication que j'ai pris la liberté de proposer tient toujours.

Toutes leurs lignes ayant été enfoncées, les conseils belges se sont repliés sur leur dernière tranchée: je veux dire que leur dernier argument concerne la publication du jugement déclaratif; à les en croire, comme la décision du juge n'a pas été publiée au Canada, Barcelona Traction n'aurait pas acquiescé à la déclaration de faillite, puisque le délai de recours commençait à courir le lendemain du jour de la publication.

M<sup>e</sup> Van Ryn (*supra*, p. 142 et suiv.) et M<sup>e</sup> Rolin (*supra*, p. 317 et 318) ont repris leurs arguments tant de fois exposés et tant de fois réfutés, avec la même assurance impavide que s'ils les présentaient pour la première fois.

Pour mes deux éminents collègues, la publication du jugement de faillite, malgré les limitations d'ordre économique et juridique que celui-ci impose au failli, dont la liberté personnelle même est menacée, ne constituerait pas un acte d'*imperium*, lequel ne saurait produire ses effets au Canada par la seule autorité du juge qui l'a rendu. Ils oublient que l'article 1337 du code de procédure civile impose pour la publication du jugement des conditions qui ne peuvent être remplies qu'en Espagne. Ils ne se souviennent pas que le juge a déclaré que la faillie n'avait pas de siège connu en Espagne. Ils ne font pas le moindre cas de l'affirmation, émanant des conseils belges eux-mêmes, que le Canada n'aurait jamais donné suite à la mesure en vertu d'un exequatur. L'argumentation extrêmement solide du professeur Uría (IX, p. 263 et suiv.) n'a pas fait la moindre impression sur nos contradicteurs.

Tous les arguments de la Partie espagnole demeurent intacts et ce n'est pas moi qui en entreprendrait la fastidieuse répétition. Tout compte fait, ce qui est parfaitement clair c'est que les conseils du Gouvernement belge, en présentant comme une condition indispensable une formalité dont ils reconnaissent eux-mêmes que les autorités canadiennes se seraient refusées à ordonner l'accomplissement, défendent tout simplement la thèse qu'il serait impossible de donner effet à la faillite.

Dans ces conditions, la Partie adverse a imaginé un argument de dernière heure. Au volume I des nouveaux documents présentés à la Cour, on trouve deux déclarations sous serment émanant de M. Michaud et de M. Alan Gurr, qui sont respectivement les rédacteurs en chef de la

*Gazette du Canada* et de la *Gazette d'Ontario*; dans ces documents, il est dit qu'il est possible de publier au Canada des annonces de faillite émanant des autorités judiciaires espagnoles, en vertu de l'autorité même de ces tribunaux (nouv. doc. belges, juin 1969, vol. I, p. 115-117).

Comme M<sup>e</sup> Van Ryn a triomphalement brandi ces documents (*supra*, p. 143), je me vois contraint d'en dire un mot.

Le document de M. Michaud, firmé en Ontario, le 6 juin 1969, ne dit pas la même chose que la lettre du 2 janvier de la même année présentée avec une déclaration sous serment, de M. Graham, en date du 21 du même mois. Dans ladite lettre, M. Michaud indique clairement que la *Gazette du Canada* n'accepterait pas de publier une décision judiciaire de déclaration de faillite émanant d'un tribunal étranger, alors que, dans sa déclaration sous serment du 11 juin, il dit que cette publication aurait été possible à la rubrique « Divers » (nouv. doc. espagnols, mai 1969, vol. II, p. 245).

Y a-t-il une erreur dans la première des deux versions? Cela se peut, encore que je n'en aie bien entendu pas la preuve. Je crois toutefois que, lorsqu'il s'agit de peser une preuve, on ne peut manquer de prendre en considération cette différence d'opinion.

M. Alan Gurr, de son côté, soutient que la *Gazette d'Ontario* a publié des avis concernant des faillites déclarées par des tribunaux étrangers et que, assurément, elle aurait publié en 1948 l'avis de la faillite déclarée par un tribunal espagnol d'une société canadienne ayant son siège technique en Ontario. Comme on voit, ce n'est pas là une opinion, c'est une simple conjecture.

Le Gouvernement belge joint à sa documentation des coupures de deux quotidiens de Toronto, dans lesquels a été publié un avis émanant du commissaire de la faillite de Barcelona Traction par lequel était convoquée l'assemblée des créanciers pour citer en bonne et due forme les créanciers dont l'adresse n'était pas connue. C'est textuellement ce que l'on lit.

Ces documents procurent au Gouvernement belge un sentiment de triomphe qui ne se cantonne pas dans les bornes de la modestie.

L'avis (ou l'annonce), inséré à titre onéreux, d'une faillite déclarée dans un autre pays, ce n'est pas la même chose que l'annonce du jugement déclaratif de faillite proprement dit. Ce dernier, en droit espagnol, constitue une décision judiciaire d'une importance extraordinaire qui a pour effet de déposséder le débiteur de tous ses biens, qui prononce la nullité des actes qu'il peut effectuer au préjudice de la masse, qui suspend le droit au secret de sa correspondance commerciale, qui restreint dans d'autres domaines sa capacité d'agir et qui peut aller jusqu'à le priver de sa liberté personnelle, mesure qui, quant il s'agit de personnes morales, affecte les administrateurs ou dirigeants de celle-ci. La différence entre un acte d'*imperium* comme celui-là et une simple annonce de convocation d'une assemblée de créanciers portée à la connaissance des créanciers dont l'adresse n'est pas connue est si profonde et si radicale que l'on ne saurait prendre au sérieux l'argument que le Gouvernement belge prétend fonder sur des déclarations sous serment sujettes à caution.

D'autre part — et c'est là ma deuxième observation —, la publication du jugement opérée dans ces conditions, c'est-à-dire à la manière d'une réclame de dentifrice ou de produit d'entretien, serait nulle au regard du droit espagnol, car elle comporterait la méconnaissance des formalités énoncées à l'article 1337 du code de procédure civile et la violation de l'article 300 de ce même code, qui exige que toute mesure judiciaire opérée

en pays étranger s'effectue par le moyen de commissions rogatoires adressées par la voie diplomatique ou par les voies et dans les formes fixées par les traités.

De quoi s'agit-il alors? S'agit-il de savoir si Barcelona Traction a eu connaissance de la déclaration de faillite pour pouvoir y faire opposition en temps utile? Dans ce cas, il est incontestable qu'elle a eu cette connaissance. Les conseils du Gouvernement belge eux-mêmes ont avoué que le jugement de faillite avait été connu en temps utile pour pouvoir former l'opposition avant l'expiration du délai préfix qu'impartit la loi. M<sup>e</sup> Rolin l'a reconnu en 1964 dans des termes que j'ai repris dans la plaidoirie précédente (IX, p. 29); il l'a dit à nouveau dans sa dernière plaidoirie (*supra*, p. 317) quand il a déclaré que, si Barcelona Traction n'a pas fait opposition au jugement, c'est parce qu'elle estimait qu'il suffisait de l'intervention des filiales; de même qu'il a reconnu plus d'une fois que le défaut de publication au Canada n'a causé un préjudice quelconque à la société faillie.

La publication est l'instrument technique qu'a voulu adopter le législateur pour porter à la connaissance du failli — et de toutes les personnes intéressées à la faillite — la teneur de la décision judiciaire qui a déclaré la faillite et pour les sommer de mettre à la disposition des organes de la faillite les effets et *pertenencias* du failli. Par conséquent, si la publication, opérée dans les formes ordonnées par le juge, a porté en temps utile la décision à la connaissance de la société faillie, l'objet de la mesure s'est trouvé rempli.

Je me résume. Je crois que l'allégation de la Partie adverse peut se ramener à une alternative simple. Pour Barcelona Traction, le fait que le jugement de faillite n'a pas été publié à Toronto a constitué ou bien l'omission d'une formalité légale de la procédure espagnole de faillite, ou bien l'omission d'une formalité dont l'unique objet est d'informer la société faillie de la déclaration de sa faillite. Si c'est le premier terme de l'alternative qu'on retient, le texte de l'article 300 du code de procédure civile prouve que cette formalité ne pouvait être accomplie et que, par conséquent, elle ne saurait être exigée. Si l'on s'attache au second terme de l'alternative — c'est-à-dire à l'hypothèse où il s'agirait uniquement d'une information purement particulière — le reproche s'effondre dès lors qu'il est établi que Barcelona Traction a réellement eu connaissance de la déclaration de faillite.

Quel que soit celui des termes de l'alternative que retiennent nos contradicteurs, on aboutit à la même conclusion.

On peut encore bien moins prétendre que Barcelona Traction aurait été empêchée de se défendre du fait de la révocation des pouvoirs conférés aux avoués des filiales ou du désistement par les nouveaux avoués des instances engagées.

Pour le prouver, il me suffira de rappeler quelques faits.

Les filiales ne se sont pas attaquées à la faillite proprement dite, elles s'en sont prises uniquement aux effets de cette déclaration qui affectaient leurs actifs. Comme je l'ai rappelé dans ma dernière plaidoirie, elles prétendaient ainsi effacer les effets sans toucher à la cause.

Elles ne s'en sont pas prises à la cause, c'est-à-dire à la déclaration elle-même, parce qu'elles ne le pouvaient pas. L'action d'opposition à la faillite, en droit espagnol, ne peut être exercée que par le failli ou par des personnes ayant la qualité de créancier. Or, les filiales n'étaient ni l'un ni l'autre. Que les avoués fussent changés ou non, l'opposition des filiales

ne pouvait prospérer, en vertu des articles 1030 et 1032 du code de 1829 et de l'article 1328 du code de procédure civile. On se souvient que les recours d'Ebro avaient été rejetés *in limine litis*. C'est pourquoi, avec ou sans désistement, de tels recours n'auraient pas pu être formés, pour la bonne raison qu'Ebro, pas plus que les autres filiales, n'avait qualité pour agir.

Ceux qui auraient pu faire opposition au jugement de faillite, c'étaient les obligataires à la dévotion de Barcelona Traction, à commencer par Sidro, qui était non seulement actionnaire mais aussi obligataire. Aucun de ces obligataires-là n'aurait pu prétendre, comme le faisait Barcelona Traction, que s'il avait fait opposition son action aurait valu soumission à la compétence des juridictions espagnoles. Pourquoi ne le firent-ils pas? Fut-ce un oubli? Une négligence? Une erreur des conseillers juridiques de Barcelona Traction en Espagne? Tant d'oublis, de négligences et d'erreurs paraissent excessifs à l'observateur le moins soupçonneux. Plus on acquiert une connaissance approfondie de l'affaire et de ses ramifications, plus s'impose l'hypothèse que cette façon de faire répondait à un parti pris d'empêcher certains problèmes d'être évoqués en Espagne.

M<sup>e</sup> Rolin a dit que j'avais oublié de répondre à son objection selon laquelle c'est sur l'ordre du séquestre-dépositaire que les conseils d'administration auraient décidé le remplacement des avoués.

Que mon éminent collègue me permette, avec tous les égards que j'ai pour lui, de lui renvoyer le reproche. C'est lui qui, tout occupé sans doute à renforcer les effets d'atmosphère de sa dernière plaidoirie, a oublié de relire ce qui est dit aux pages 398 (VI) et 499 (VII) de la duplique. On y lit que le dépositaire n'a pas nommé un seul des nouveaux avoués et qu'il est encore plus inexact de prétendre qu'il aurait décidé que ces nouveaux avoués dussent se désister des actions exercées par les filiales. C'est ce que dit la duplique et c'est ce qu'elle prouve. Car à l'annexe 118 — je donne cela à titre d'exemple afin de ne pas surcharger inutilement cette plaidoirie —, on trouve le texte de la décision que prit le conseil d'administration d'Ebro de révoquer les anciens pouvoirs, d'autoriser le président à en conférer de nouveaux et d'habiliter les avoués désignés à se désister des actions engagées. Les nouveaux pouvoirs ont été conférés conformément à cette décision prise par le seul conseil d'administration.

Enfin, on ne saurait perdre de vue le fait que, une fois la faillite déclarée, il était inévitable que l'exercice des droits de la société faillie sur les filiales passe *ipso facto et ope legis* aux organes de la faillite, lesquels avaient indiscutablement qualité pour prendre toutes les mesures requises afin d'assurer l'intégrité de la masse des biens dans l'intérêt des créanciers. Cette dernière considération est le cadet des soucis de nos contradicteurs. Depuis une vingtaine d'années que le problème est en discussion, ces hommes intelligents et expérimentés n'ont pu encore se faire à l'idée que, lors de la faillite d'une société, l'intérêt des créanciers prime celui des actionnaires.

Enfin, les personnes physiques qui ont été affectées par la destitution de leurs fonctions de membres des conseils d'administration des filiales n'ont jamais exercé les actions que leur indiquaient les tribunaux espagnols. On comprend d'ailleurs qu'elles ne l'aient pas fait. Car si elles avaient, sur ce point comme sur bien d'autres, suivi la voie procédurale normale, elles ne pourraient aujourd'hui alléguer sans cesse de pseudo-dénis de justice.

Enfin, il n'est pas permis de dire que Barcelona Traction aurait été empêchée de se défendre en arguant du fait que la faillite a pu se dérouler jusqu'à son terme sans que la justice espagnole eût statué sur l'opposition de Barcelona Traction au jugement déclaratif.

C'est là l'une des plus anciennes thèses du Gouvernement belge. Elle a vu le jour il y a vingt ans avec la note diplomatique du 22 juillet 1949, à laquelle a répondu le Gouvernement espagnol le 27 septembre de la même année, et aujourd'hui encore le Gouvernement belge continue à la tenir pour l'un des points cruciaux de la faillite (R., V, p. 480).

Il nous faut bien lui consacrer quelques instants.

Mon éminent collègue et ami, le professeur Jiménez de Aréchaga, a mis en relief, à propos du prétendu blocage des recours, deux éléments qui revêtent une signification extraordinaire.

Voyons d'abord le premier.

L'ordonnance du 30 mars 1948 a suspendu la procédure. Personne, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, absolument personne n'a recouru contre cette ordonnance. Il est tout naturel que cette décision soit devenue irrévocable et c'est sur cette irrévocabilité qu'ont pris appui toutes les décisions ultérieurement rendues sur ce point.

Cela est si vrai que M<sup>e</sup> Rolin lui-même a dû le reconnaître dans sa dernière plaidoirie (*supra*, p. 323). Il a tenu toutefois à trouver une explication et une excuse dans l'incident en nullité de procédure soulevé par Barcelona Traction en juillet 1948. Seulement, en droit espagnol, l'incident en nullité n'est pas recevable si, au préalable, n'ont pas été épuisés les recours ordinaires. M<sup>e</sup> Rolin en avait convenu en 1964 (P.O., III, p. 638). En 1969, il ne s'en souvient pas. N'approfondissons pas. Tout le monde peut commettre un oubli.

Le second point qu'a mis en relief le professeur Jiménez de Aréchaga est qu'alors que les juges et les tribunaux d'Espagne avaient ordonné sur plusieurs points une exception à la suspension de la procédure, l'idée n'est jamais venue à Barcelona Traction de demander que fussent également soustraits à l'effet de la suspension les éléments nécessaires pour qu'il pût être donné suite soit à son opposition, formée hors délai et qu'elle n'a fait qu'annoncer, au jugement déclaratif de faillite, soit à son incident en nullité de procédure. Si je parle de ces deux points, c'est parce que ce sont ceux où s'alimentent avec le plus de persévérance les plaintes de nos contradicteurs.

À ces allégations catégoriques du conseil du Gouvernement espagnol, les conseils belges auraient dû opposer des faits précis et dire exactement quand, où et comment la société faillie aurait demandé une exception à suspension. Seulement, comment auraient-ils pu le faire, puisqu'une telle exception n'a jamais été demandée?

Je suis très reconnaissant à M<sup>e</sup> Rolin de ces dernières allégations, car leur examen me permet d'ajouter un argument nouveau à ceux du professeur Jiménez de Aréchaga.

Pas une fois, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, pas une seule fois Barcelona Traction n'a voulu que la question de la suspension de la procédure fût tranchée par notre Tribunal suprême.

Le premier juge spécial de la faillite, qui a échappé aux invectives des conseils belges mais non pas à certaines expressions injustement dédaigneuses, avait décidé qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à l'opposition formée hors délai, pour la raison que la procédure se trouvait suspendue en vertu de la décision devenue irrévocable du 30 mars 1948, contre

laquelle nul n'avait recouru. La cour d'appel de Barcelone a, le 14 mai 1949, confirmé la décision du juge. Barcelona Traction ne s'est pas pourvue en cassation. Elle ne voulait pas s'adresser au Tribunal suprême.

Il en a été de même de la décision par laquelle le juge spécial refusait, pour la même raison, de donner suite à l'incident en nullité. La cour d'appel a confirmé la décision du juge (A.M., n° 133) et Barcelona Traction prépara son pourvoi en cassation. La cour d'appel lui fit remettre la copie authentifiée de son arrêt pour qu'elle pût présenter son recours dans les formes voulues. Barcelona Traction laissa expirer le délai. Elle persistait à vouloir se tenir à l'écart de notre Tribunal suprême.

Pour répondre aux préoccupations qu'a manifestées M<sup>e</sup> Rolin en examinant de façon détaillée certaines questions secondaires, je prendrai aussi la liberté d'ajouter un petit détail çà et là, mais seulement à propos de thèmes essentiels.

Lorsque Barcelona Traction intenta une action de *mayor cuantia* contre le séquestre-dépositaire et diverses autres personnes, le 28 février 1956 (C.M., IV, p. 428), l'introduction de cette instance se trouva affectée par la suspension. Les choses se passèrent alors comme je l'ai dit ci-dessus. La cour d'appel confirma la décision du juge, Barcelona Traction demanda et obtint la copie authentifiée de l'arrêt pour se pourvoir en cassation, mais elle laissa expirer le délai et le Tribunal suprême ne fut pas en mesure de connaître de l'affaire.

Il en fut de même dans les procédures déclaratives exercées par National Trust en 1950 et 1951 (C.M., IV, p. 430 et suiv.) et des actions exercées par les coïntéressés Duvivier et Mathot (*ibid.*, p. 435).

La conclusion est claire. Ni Barcelona Traction ni ses amis n'ont jamais voulu que le Tribunal suprême statuât sur un point aussi important pour eux que la levée de la suspension.

Le danger que cette attitude faisait courir à la thèse de M<sup>e</sup> Rolin ne lui a pas échappé et il a prétendu conjurer le péril en soutenant que, s'agissant de décisions qui n'avaient pas un caractère définitif, le Tribunal suprême aurait nécessairement rejeté les pourvois en cassation. A quoi bon, dans ces conditions, prendre la peine de les former?

Je tirerai de ce doute mon éminent collègue.

En premier lieu, c'était au Tribunal suprême lui-même et non à Barcelona Traction de décider si une décision avait ou non un caractère définitif. Tant que le recours n'avait pas été interjeté, il n'était pas possible de savoir si ce recours pouvait ou non prospérer.

Mais il y a autre chose de beaucoup plus décisif encore. Le Tribunal suprême, par un arrêt du 9 novembre 1949, rendu précisément dans une affaire qui intéressait Barcelona Traction, a considéré comme définitives, aux fins du pourvoi en cassation, les décisions — *autos o sentencias* — qui pouvaient entraîner la conséquence de « fermer les possibilités du litige dans lequel elles ont été rendues ou d'en entraver de façon radicale la continuation ». Or, c'est bien là précisément le cas de la suspension.

Il est donc établi que Barcelona Traction n'a même pas essayé d'obtenir que le Tribunal suprême fit lever la suspension, en interjetant les recours en cassation que le Tribunal suprême aurait reçus. Est-il licite, avec le minimum de loyauté indispensable à tout débat judiciaire, de venir maintenant devant la Cour internationale de Justice plaider jour après jour que le fait que la faillite ait atteint son terme sans que la suspension eût été levée aurait comporté un vice très grave en mettant la société faillie dans l'impossibilité de se défendre? Les conseils du Gouvernement belge

auraient-ils oublié que Barcelona Traction elle-même, dans ses conclusions du 11 avril 1953 (A.M., vol. IV, n° 229), en s'opposant au délai extraordinaire pour administration de la preuve qui avait été demandé et que la cour d'appel par la suite rejeta, était allée jusqu'à écrire que « si nous nous opposons à la prétention du sieur Boter, ce n'est pas que nous ayons hâte de voir se terminer l'affaire... » (A.M., vol. IV, n° 229, p. 887).

Au regard de ces arguments fondamentaux, on ne saurait accorder de valeur aux arguties polémiques portant sur des points de détail; les belles périodes oratoires qui s'appuient sur des sophismes ne font point d'impression. Il en est d'elles comme des feux d'artifice. Une fois éteints les fusées et le bouquet, il ne reste qu'un nuage de fumée que le vent se charge de dissiper.

Le vent, en l'occurrence, ce sont les aveux qui ont échappé à M<sup>e</sup> Rolin sous l'effet peut-être de l'émotion qu'il a mise dans sa dernière et brillante plaidoirie.

Après avoir reconnu que la stratégie de Barcelona Traction, dans les débuts du procès, avait consisté à lancer ses filiales à l'assaut, il a avoué que, cette tentative ayant échoué, « Barcelona Traction allait nécessairement être amenée à entrer elle-même dans la lice sans attendre une notification ou une publication régulière du jugement de faillite au Canada » (*supra*, p. 322).

Quelques instants plus tard, il a fait cet autre aveu qui est véritablement précieux :

« J'avais indiqué simplement que les conseils [de Barcelona Traction, bien entendu], confiants dans l'efficacité du recours introduit par les sociétés auxiliaires, estimaient, dans les premiers mois, préférable que Barcelona Traction s'abstînt de comparaître, fût-ce pour contester la juridiction des tribunaux espagnols » (*supra*, p. 332).

Il y a là, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, une synthèse parfaite des arguments du Gouvernement espagnol et je ne saurais faire mieux.

De la bouche de M<sup>e</sup> Rolin, dont les accents résonnent sans doute encore aux oreilles de la Cour, vous avez entendu l'essentiel de mon argumentation, à savoir :

Juridiction et compétence volontairement acceptées, fût-ce par erreur.

Action en justice confiée, par erreur, à des filiales qui n'avaient pas qualité pour agir.

Tentative de contestation effectuée sans attendre la publication prétendument régulière du jugement de faillite au Canada.

Inexistence de l'impossibilité de se défendre, impossibilité qui, si elle avait existé, aurait eu pour cause des fautes de cette Barcelona Traction qui se pose en victime.

Tactique procédurale erronée du fait des conseils mal avisés des avocats espagnols de Barcelona Traction.

On ne peut que plaindre les juristes espagnols qui se sont mis au service des intérêts belges et que voici transformés en boucs émissaires des fautes d'un groupe de fraudeurs.

Je me demande maintenant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, si je n'aurais pas pu, en rapportant les paroles de mon éminent collègue belge, vous épargner le pensum de ma plaidoirie. Maintenant que se

trouvent débroussaillées les questions préalables à la faillite, je cède la place aux conseils espagnols qui vont vous démontrer brièvement que le droit espagnol n'a pas été violé dans la façon dont les problèmes spécifiques de la faillite ont été résolus. Je prie la Cour d'agréer mes excuses et l'assurance de ma gratitude en mettant fin à ma première plaidoirie de cette dernière phase du procès.

*L'audience est levée à 13 h 10*

---



CINQUANTE-NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(16 VII 69, 9 h 45)

DUPLIQUE DE M. URÍA<sup>1</sup>

CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. URÍA: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au seuil de cette nouvelle intervention, je désire, avant tout, préciser que je ratifie chacun des points de ma plaidoirie antérieure, dans laquelle je me suis efforcé d'exposer de façon systématique les principes fondamentaux du droit espagnol de la faillite et leur application correcte à l'affaire *Barcelona Traction*. L'argumentation cohérente et fidèle à notre ordre juridique qui fut alors développée ne demande à être ni renforcée ni rectifiée. Je me bornerai maintenant à répondre à la réplique du Gouvernement belge à certains points des questions que j'avais traitées. C'est pourquoi je centrerai à nouveau mon exposé sur la cessation des paiements, la saisie des droits d'associé dans les filiales, la saisie conservatoire des actifs de celles-ci et leur normalisation subséquente.

I

En matière de cessation des paiements, nos objections fondamentales sont restées sans réponse et, pour contrecarrer les éclaircissements que nous avons fournis sur le système espagnol, on a essayé de monter de nouvelles constructions.

C'est à ce but que répond la tentative du professeur Van Ryn d'ajouter à la cessation des paiements, dans tous les systèmes juridiques, y compris l'espagnol, la condition d'« ébranlement du crédit ». Il cite la jurisprudence française commentée par le professeur Houin ou les auteurs de l'*Encyclopédie Dalloz* (*supra*, p. 135), selon laquelle il est nécessaire que le débiteur se trouve dans une situation financière « sans issue » ou désespérée, sans préciser qu'il s'agit d'une jurisprudence très récente, comme le prouve la date des arrêts cités et ainsi que le confirme la référence autorisée faite à Ripert et Roblot et au professeur Houin (voir *Traité élémentaire de droit commercial*, II, Paris, 1964, p. 307, Houin, *R.T.D.C.*, 1958, p. 822, cité par la Partie adverse). Il s'agit d'une jurisprudence postérieure, en tout cas, à la déclaration de faillite de *Barcelona Traction*.

Il n'est pas correct à cet égard de parler d'une coïncidence absolue entre le système belge et le français et encore moins de chercher à établir un tel parallèle avec le système espagnol, en invoquant l'arrêt du 27 février 1965, qui parle d'une cessation définitive générale et complète. A l'encontre de l'affirmation de mon illustre contradicteur (*supra*, p. 134), nous avons soutenu et démontré que ces expressions n'avaient pas été utilisées dans notre jurisprudence jusqu'à cet arrêt, postérieur de dix-sept ans à la déclaration de faillite de *Barcelona Traction*; et que, d'autre part, en ce qui concerne la généralité de la cessation, il n'apporte rien, puisque cette

<sup>1</sup> Plaidoirie prononcée en langue espagnole. Voir IX, p. 19, et *infra*, Correspondance, nos 91 et 96.

caractéristique apparaît déjà dans l'article 876 de notre code de commerce.

Telle est la réalité, Monsieur le Président, et nous ne l'avons jamais cachée. Il est certain qu'en Espagne la faillite se fonde sur la cessation générale des paiements, qu'il y ait ou non « ébranlement du crédit », qu'il y ait ou non insolvabilité, qu'il y ait ou non situation désespérée.

Je suppose que mon contradicteur ne croit pas vraiment — comme il semble le prétendre — que le Tribunal suprême espagnol ait introduit dans notre système le facteur d'« ébranlement du crédit » (*supra*, p. 136), qu'il aurait consacré dans son arrêt du 15 juin 1897. Que la cessation générale des paiements entraîne parfois l'ébranlement du crédit, voire l'insolvabilité ou la situation désespérée, est une chose, et qu'en Espagne l'ébranlement du crédit soit nécessaire pour qu'il y ait cessation des paiements en est une autre, car, pour l'instant, ni la loi, ni la doctrine, ni la jurisprudence espagnoles ne l'ont jamais dit ni prétendu.

Mais mon illustre confrère estime que, quel que soit le critère adopté pour l'interprétation du système espagnol et les deux exigences qu'il lui attribue maintenant — cessation des paiements ou insolvabilité —, aucune d'elles n'a existé dans l'affaire Barcelona Traction et que, par conséquent, le juge espagnol a nécessairement dû commettre une violation flagrante en déclarant la faillite.

Rien n'est plus faux. Nous nous trouvons en présence d'un système légal concret, qui se fonde exclusivement sur la cessation des paiements, et le juge, après avoir vérifié que Barcelona Traction avait cessé ses paiements de façon générale et chronique, sans parvenir à sortir de cette situation pendant plus de onze ans, a agi conformément au droit en déclarant la faillite.

Aussi me semble-t-il inutile et superflu d'avoir dépensé tant d'efforts pour essayer de nous convaincre d'une chose impossible, à savoir: la santé économique du groupe de Barcelona Traction. Il convient, quoi qu'il en soit, de préciser qu'aux fins de la déclaration de faillite on ne s'intéresse ni à la santé du « groupe » ni à celle de Barcelona Traction, d'ailleurs bien précaire; mais comme mon illustre collègue nous dit maintenant qu'il faut, sur ces points, s'en tenir exclusivement aux résultats du bilan de la société faillie, je dois faire remarquer qu'il fait, dans ce cas, grande confiance à la comptabilité des sociétés pour déterminer leur situation économique de solvabilité ou d'insolvabilité. Je partage d'ailleurs ses vues lorsqu'il affirme, dans ses *Principes de droit commercial*, tout autre chose. Il y dit, comme nous l'avons vu (IX, p. 263), que la règle selon laquelle « le débiteur dont l'actif est supérieur au passif peut être déclaré en faillite » se justifie par le fait qu'« il n'est jamais certain, en effet, que l'individu est solvable, puisqu'en l'absence d'une liquidation l'on ne peut connaître exactement ni le montant de ses dettes ni ce que produiront ses biens ». En outre, nous trouvons surtout insolite qu'il affirme maintenant que « seule la consultation du bilan est pertinente » (*supra*, p. 139); en effet, dans sa plaidoirie précédente, il disait tout le contraire lorsqu'il prétendait dénier au bilan la valeur d'un aveu fait par le débiteur et demandait que l'on tînt compte des documents complémentaires (VIII, p. 133). Sa position a changé radicalement en à peine plus de deux mois.

Ce sont les documents complémentaires du bilan de l'exercice 1946 qui établissent un déficit de 4 706 328 dollars canadiens dans l'examen consolidé des ressources de Barcelona Traction et de ses filiales; sans

doute, pour affaiblir ce calcul, mon distingué contradicteur m'en attribue la paternité et il ajoute qu'il est « fantaisiste » et ne répond « à aucune réalité ». Le calcul n'est pas de moi. C'est un calcul technique qui figure déjà dans la duplique (VI, p. 296-297). Quoi qu'il en soit, il n'est pas sérieux de dire qu'il est arbitraire, sans apporter aucune preuve sur ce point.

Cela dit, revenons-en à la cessation des paiements. Les faits qui en font foi sont si clairs que mon illustre contradicteur ne s'est pas hasardé à en contester un seul : ni le défaut de paiement chronique pendant plus de onze ans, ni la proposition de remise ou de réduction des dettes que comportait le plan d'arrangement.

Il faudrait une grande habileté dialectique pour démontrer que ces faits n'impliquaient pas une cessation générale des paiements. L'ébranlement du crédit — élément superflu — était si évident dans l'affaire de Barcelona Traction, que même ses alliés les plus fidèles, Sidro et Sofina, ne lui faisaient aucun crédit pour payer. Malgré l'effort du professeur Mann sur ce point (*supra*, p. 57), mes distingués contradicteurs n'ont pas pu dénaturer le fait de la « remise ». Et rappelons une fois encore que lorsqu'il y a proposition de remise, de deux choses l'une : ou il y a une situation de cessation des paiements ou il y a duperie ou tentative de fraude aux droits des créanciers. Nous avons préféré opter pour la première hypothèse.

Mais l'intrépidité de mon illustre contradicteur apparaît davantage encore lorsqu'il s'en prend à l'autre donnée dont le juge a tenu compte pour déclarer la faillite : l'obligation qu'avait Barcelona Traction de se déclarer elle-même en faillite, en vertu des articles 871 et 889 de notre code de commerce. Ici également apparaissent de nouvelles contradictions et d'autres choses plus graves.

D'après lui, les articles 871 et 889 n'auraient pas été applicables parce qu'il n'y aurait pas eu cessation des paiements en Espagne, et il se borne à reproduire les maigres arguments de la réplique. Je ne désire pas reprendre sur ce sujet une discussion déjà épuisée : je me reporte donc à ma précédente plaidoirie (IX, p. 262 et suiv.) et aux raisons exposées dans la duplique (VI, p. 300-302, et annexes qui y sont citées) qui sont restées sans réponse.

Mais en se référant à l'article 871 il a fait preuve d'autre chose que d'une simple audace dialectique. Le distingué professeur n'en conteste plus la portée. Il fait maintenant tout autre chose. Il affirme tout simplement que l'obligation de Barcelona Traction de se déclarer en faillite n'existait pas ; et à l'appui de cette affirmation erronée, il invoque quelques termes de mon ouvrage *Derecho Mercantil* et l'arrêt du 16 mai 1956. Et, au vu de ces deux arguments, il affirme qu'en déclarant la faillite, le juge de Reus aurait commis « une violation et une méconnaissance flagrantes du droit espagnol » (*supra*, p. 139).

Je dois remercier mon confrère de l'autorité qu'il m'attribue, mais je dois en même temps regretter qu'il n'ait pas consulté mon livre pour faire sa citation. Et, si je dis qu'il ne l'a pas lu, c'est que je ne le crois pas capable d'essayer de dénaturer radicalement ma pensée, en mutilant la citation qu'il a faite de mon ouvrage. Il y a quelques lignes qui ont été omises et que la Cour doit connaître. Le texte complet est le suivant :

« Le débiteur a la faculté ou le droit de demander à être déclaré en faillite, mais il n'en a pas l'obligation, quelque grave que soit sa situation économique ; bien que le code le pousse à demander sa

propre mise en faillite, et répute coupable, sauf preuve contraire — comme nous l'avons déjà vu —, le failli qui ne se serait pas déclaré en faillite dans le délai et de la façon prévue par l'article 871.»

Telle est l'opinion que j'ai professée dans mes ouvrages avant et après la faillite qui nous occupe ici, car, dès 1946, dans un article publié sous le titre « Problèmes et questions sur les faillites de sociétés » par la *Revista de Derecho Mercantil* (1946, n° 4, p. 7 et suiv.), article que les personnes qui ont pu conseiller le Gouvernement belge n'ignoraient peut-être pas, je soutenais la thèse selon laquelle les articles 871 et 889 sanctionnent « l'obligation qu'a le failli de se déclarer en état de faillite dans les quarante-huit heures suivant l'échéance d'une obligation qu'il n'a pas exécutée » (p. 26).

Je comprends qu'après que j'eus montré les différences existant entre ce que l'un de mes illustres contradicteurs avait écrit dans ses ouvrages doctrinaux et ce qu'il a dit ou écrit dans la présente affaire, on ait cherché dans tous les recueils de mon œuvre une conduite similaire. C'est de bonne guerre. Ce que je comprends moins, c'est que si ces contradictions n'apparaissent pas, on les invente en mutilant des textes et en en passant d'autres sous silence. Je soutiens ici l'opinion que j'ai déjà défendue en 1946 et que je défends dans mon manuel de *Derecho Mercantil*.

Dans le jugement déclaratif de faillite, le juge n'a pas manqué de reconnaître les discussions sur l'existence de ce devoir, dont certains arrêts portent la trace, discussions qui ont à nouveau, dans une certaine mesure, été ressuscitées par l'arrêt du 16 mai 1956 que cite maintenant la Partie adverse. Mais suivant une ligne de conduite irréprochable, le juge s'en est tenu à la jurisprudence la plus fournie et la plus proche de la date de la déclaration de faillite (arrêts des 14 mars 1928, 4 mars 1929, 21 avril 1930 et 1<sup>er</sup> juin 1936, qui sont tous cités avec les références correspondantes dans l'A.D., vol. II, n° 65, p. 530).

Il faut ajouter en outre (voir D., VI, p. 299 et suiv., et tout particulièrement A.D., n° 65) que la presque totalité de la doctrine espagnole, antérieure et postérieure à 1948, affirme, à quelques nuances près, l'obligation qu'a le débiteur de demander sa propre mise en faillite lorsque ces circonstances sont réunies.

Mais mon contradicteur n'a pas manqué l'occasion de substituer au raisonnement posé et objectif des affirmations non fondées et parfois véritablement graves, comme c'est le cas de celle que je vais indiquer maintenant. Dans ma plaidoirie précédente (XI, p. 258) et dans la réponse de M. l'agent du Gouvernement espagnol, dans sa réponse à la question posée par sir Gerald Fitzmaurice (IX, p. 368), il était précisé que la détermination de l'état de cessation générale des paiements est une question de fait qu'il appartient au juge d'apprécier, on nous dit que nous aurions cherché par là une « échappatoire ingénieuse pour soustraire à la critique de votre Cour cette décision indéfendable » (*supra*, p. 137). Et, soit dit avec tout le respect qui s'impose, cela est une accusation aussi téméraire qu'insolite; à l'appui de notre affirmation, nous n'avons pas manqué de prouver que telle était l'opinion de l'ensemble de la doctrine espagnole conforme à une jurisprudence très abondante, et que c'était également la solution consacrée par les systèmes belge et français.

A cet égard, je ne crois pas qu'il soit superflu de rappeler au professeur Van Ryn qu'il a soutenu cette même thèse à la page 212 du volume IV de son ouvrage déjà cité *Principes de droit commercial*, où il affirme en

autre — tout comme Fredericq et Percerou — que le juge peut estimer que la cessation des paiements est prouvée en cas de « rejet par les créanciers de propositions d'arrangement amiable » et que « le refus d'un seul créancier d'adhérer au traité rend possible la déclaration de faillite ». La portée de ces mots mérite que l'on y réfléchisse en tenant compte de l'échec du plan d'arrangement, qui n'a jamais réuni le consentement de la totalité des créanciers.

Naturellement nous avons si peu l'intention de chercher à priver la Cour de la connaissance des faits attestant de la cessation des paiements, que nous prenons la liberté de la prier respectueusement de bien vouloir, si elle le juge opportun, se demander si, dans un système de faillite comme le nôtre, un juge qui eût été saisi des faits soumis au tribunal de Reus aurait pu faire autre chose que de prononcer la déclaration de faillite; en tenant compte, cela va de soi, de ce que la société faillie aurait pu alléguer et prouver si elle avait formé opposition contre le jugement.

Nous dirons, pour terminer, qu'après avoir donné tant d'importance à la question de la cessation des paiements, la Partie adverse n'a plus insisté davantage sur la vieille idée selon laquelle la cessation des paiements aurait été due aux restrictions monétaires auxquelles la société faillie se serait heurtée en Espagne. Elle a sans doute compris qu'on ne peut mettre en question l'insuffisance de l'argument de « fait du prince » ou de force majeure pour empêcher la déclaration de faillite dans notre droit. De toute façon, Barcelona Traction devait payer les intérêts de ses obligations car le service financier de l'intérêt n'était pas fonction de la provenance, qu'elle fût ou non espagnole, des fonds nécessaires. C'est précisément cette raison qui a servi de fondement à l'arrêt du Tribunal suprême espagnol du 28 mai 1934, que nos contradicteurs ont invoqué, aussi souvent que malencontreusement, à d'autres fins (*supra*, p. 15 et 60). Quant aux intérêts qu'Ebro a payés à Barcelona Traction à Toronto, le Tribunal suprême espagnol a déclaré que « la provenance de l'argent avec lequel le débiteur effectue le paiement de ces intérêts lui est complètement indifférente » (A.O.C., vol. I, p. 27). Pour cette même raison, le fait que l'on donnât ou non des devises à sa filiale en Espagne ne pouvait servir d'excuse à Barcelona Traction pour ne pas payer.

Vu l'usage qui avait précédemment été fait de cet argument non fondé, nous avons insisté sur le fait que Barcelona Traction aurait pu empêcher la déclaration de faillite en consignait le montant de ses dettes, et qu'elle ne l'a pas fait, et signalé que le Gouvernement belge n'avait jamais donné d'explications ni de réponse à notre argument (IX, p. 261). Le silence est maintenant rompu. Le professeur Van Ryn s'est référé sur ce point à son collègue, le professeur Mann, qui à son avis réfuterait complètement l'argument (*supra*, p. 140). Mais cette prétendue réfutation consiste dans la double affirmation suivante, qui est surprenante: 1) cette solution aurait porté préjudice aux obligataires, et 2) le droit anglais ne connaîtrait pas l'institution de la consignation. Nos illustres contradicteurs semblent ne pas vouloir se rendre compte qu'il est évident qu'à une consignation judiciaire faite en Espagne il fallait appliquer la loi espagnole. D'autre part, il est naïf de prétendre, à ce stade du procès, que le souci de Barcelona Traction aurait été de veiller aux intérêts des obligataires.

Je voudrais enfin donner une explication au professeur Van Ryn sur la longue citation que j'ai faite de son ouvrage dans ma plaidoirie précédente et qu'il a rappelée (*ibid.*, p. 31). Je précise avant tout que, dans ma

plaidoirie, je n'ai pas omis la référence à l'«ébranlement du crédit» en tant qu'exigence du droit belge pour déclarer la faillite, qui le distinguerait du droit espagnol (en fait foi: IX, p. 257). Mais c'est justement parce que cet élément est totalement étranger au système espagnol de faillite et que la question était exclusivement axée de la sorte sur la notion précise de cessation des paiements qu'il m'a semblé et qu'il continue de me sembler licite, logique et normal, étant donné la grande autorité de mon collègue, de souligner l'accord entre ses opinions écrites et la thèse espagnole dans la présente affaire. Et si j'ai choisi le passage que j'ai retenu, c'est simplement parce que dans toute la doctrine, belge, française ou espagnole, pratiquement unanime sur la notion de «cessation des paiements», je n'ai pas trouvé un paragraphe aussi autorisé et qui résumât aussi exactement et précisément la thèse adoptée par le juge de Reus.

Mon distingué collègue voudra bien reconnaître que l'exposé précis de sa «notion» de la «cessation des paiements» ne pouvait être plus complet ni plus fidèle et rigoureux, et que je ne saurais être responsable de sa concordance avec la thèse du Gouvernement espagnol. Il reconnaîtra également que je ne pouvais manquer de faire cette référence: la réplique, en effet, affirmait que le fait que le juge se fût fondé sur la cessation des paiements et non sur l'insolvabilité était peut-être «le déni de justice le plus grave commis par les tribunaux espagnols» (R., V, p. 349). Dans ces conditions, je me devais de montrer que, dans ce cas comme dans beaucoup d'autres, la prétendue violation «flagrante et arbitraire» dénoncée par la Partie adverse trouvait appui non seulement dans la loi, la jurisprudence et la doctrine espagnoles, mais encore dans la jurisprudence et la doctrine françaises et belges les plus autorisées.

## II

Voyons maintenant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, la réplique formulée au deuxième chapitre de ma plaidoirie, qui traitait de la saisie des droits qu'avait la société faillie sur ses filiales.

Nous y exposons une argumentation cohérente qui se fondait essentiellement sur l'article 878 du code de commerce espagnol, lequel consacre un cas de possession civilissime, et sur la possibilité qu'il y a de dissocier le droit et le document pour exercer les droits d'associé sans posséder matériellement le titre. A cette construction cohérente, mon contradicteur s'est borné à opposer une fois de plus sa thèse dépourvue de fondement qui consiste à dire que l'article 878 du code de commerce espagnol ne ferait qu'établir l'incapacité du failli et que la possession civilissime serait une «formule magique et miraculeuse» (*supra*, p. 153 et suiv.) inventée par le juge de Reus.

Une telle façon d'argumenter me paraît dépourvue de sérieux. Mon contradicteur oublie que le Gouvernement belge a reconnu (R., V, p. 406) que la possession civilissime est mentionnée à l'article 440 du code civil. De plus, il a lui-même reconnu que notre éminent civiliste, le professeur Castan — décédé il y a quelques jours et à la mémoire duquel je prie la Cour de me permettre de rendre hommage — énumère une autre série de cas de possession acquise par voie civilissime, c'est-à-dire par l'effet de la loi. Il oublie ou feint d'oublier que l'un des cas les plus manifestes de cette possession est précisément celui de la déclaration de faillite. La raison en est que, dans notre régime de la faillite, comme dans d'autres régimes analogues, les organes de la faillite, en vertu du jugement déclaratif,

sont automatiquement investis de la possession de tous les biens du failli. Voilà ce que c'est que la possession civilissime, conférée aux organes de la faillite par le dessaisissement du failli que l'article 878 du code de commerce énonce en des termes qui ne laissent pas place au doute.

Il n'y a donc pas de formule magique. Par contre, est bien réelle l'obstination que met la Partie adverse à masquer le fait que ses graves accusations ne reposent sur rien.

Mon contradicteur reprend encore l'idée exprimée dans le mémoire (I, p. 48) et dans la réplique (V, p. 406) qu'il n'y aurait pas un seul précédent de jurisprudence espagnole qui ait pour effet de conférer la possession civilissime dans la procédure de faillite. Curieuse affirmation que celle-là car, indépendamment du fait qu'il est absurde de prétendre fonder une violation flagrante d'un ordre juridique sur une lacune de jurisprudence, cette affirmation est fausse. A partir de l'arrêt du 30 octobre 1885, qui, sans conteste, présuppose que les organes de la faillite sont légalement investis de la possession civilissime, il existe une abondante jurisprudence dans notre sens. Cette jurisprudence a été reprise dans le contre-mémoire (A.C.M., vol. VII, n<sup>o</sup> 35, p. 190-191) et dans la duplique (VI, p. 350). Pour toute réponse, la Partie adverse a affirmé son inexistence. Mais on a en outre omis la vaste argumentation de la duplique (VI, p. 347 à 350) sur l'exercice, par les organes de la faillite, des actions possessoires; et tout particulièrement en ce qui concerne l'article 1375 du code de procédure civile qui attribue aux syndics la faculté de reverser à la masse les biens qui en furent retirés avant la faillite. Comment les organes de la faillite peuvent-ils — demandons-nous toujours — exercer des actions possessoires en réintégration (dites réintégrantes), si ce n'est en vertu de la possession préalable attribuée directement par la loi?

Je tiens pour plus grave encore que l'on s'obstine à nier devant la Cour internationale l'effet légal du dessaisissement, l'attribution par la loi aux organes de la faillite de la possession du patrimoine du failli, la possession civilissime en un mot. Il est inadmissible que l'on veuille présenter cette possession comme quelque chose de curieux ou d'original, alors que nous avons invoqué sur ce point toute une doctrine française et italienne qui fait autorité (Ripert-Roblot, Ferrara Jr., Candian, Provinciali). Cette doctrine — et on pourrait citer bien d'autres noms — n'hésite pas à dire que la déclaration de faillite produit, *ope legis*, automatiquement, instantanément, le transfert de la possession du patrimoine du failli aux organes de la faillite (IX, p. 275-276). Et pour que mon contradicteur se rendit bien compte que sur ce point il devait renoncer à jeter le trouble, à user d'ironie facile et à faire des plaisanteries de mauvais aloi, je citais un texte du professeur Van Ryn lui-même. Dans son ouvrage précité, celui-ci va en effet dans le même sens que la doctrine que je viens de mentionner et affirme que le dessaisissement est une espèce de « paralysie juridique » qui consiste en une « sorte de saisie ou de mainmise collective opérée par l'effet de la loi, au profit des créanciers au jour de la faillite » (*op. cit.*, IV, p. 232-233). Après avoir donné lecture de ce passage, je conclusais par cette question: comment cette saisie pourrait-elle s'expliquer sans la possession? (IX, p. 276). Mais toute cette doctrine ainsi que la question personnelle et directe que j'avais posée, tout cela est demeuré sans réponse. Pourquoi? Mon éminent contradicteur doit le savoir.

Je me bornerai maintenant à rappeler que la doctrine du droit commercial espagnol admet sans discussion cet effet du dessaisissement. Il suffira, me semble-t-il, que j'invoque l'opinion du professeur Garrigues et l'opi-

nion du professeur Olivencia Ruiz concernant l'article 878 du code de commerce. Le professeur Garrigues explique ce qu'est le dessaisissement dans les termes suivants :

« Le dessaisissement du débiteur commun, c'est-à-dire la dépossession de tous les biens qui lui sont propres, avec perte du droit de les administrer et le transfert desdits biens à des administrateurs qui représentent les créanciers... Le dessaisissement prend effet à la date de la déclaration de faillite » (*Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid 1940, p. 466).

Et le professeur Olivencia, expert-conseil en droit espagnol du Gouvernement belge, à la page 87 de son ouvrage intitulé *Publicidad registral de suspensiones y quiebras* (Madrid, 1963), déclare :

« A partir de l'instant même de la déclaration de faillite, la totalité du patrimoine du débiteur est affectée à l'unique objet de désintéresser les créanciers et c'est à cet objet que tendent les mesures imposées par l'ordre juridique qui vont du dessaisissement jusqu'à la réalisation même des biens. »

A ces opinions, j'ajouterai encore celle qu'expose dans un ouvrage très récent, intitulé *Introducción al Derecho Mercantil* (Madrid, 1969, p. 573), le professeur Rubio, titulaire de la chaire de droit commercial de la faculté de droit de l'Université de Madrid, où l'on lit, à propos du dessaisissement du failli :

« Il n'est pas besoin d'une seule mesure effective du pouvoir, car il s'agit d'une possession transmise et acquise en vertu de la loi. La saisie n'est pas nécessaire pour acquérir la possession mais tout au contraire, c'est parce que la possession a été obtenue *ex lege* que les biens du failli sont saisis. »

C'est en vain que la Partie adverse prétend, d'autre part, semer la confusion en m'attribuant des ambiguïtés et des inexactitudes concernant la saisie des actions (*supra*, p. 149 et 150). Il est en effet absolument clair que le juge, dans le jugement déclaratif de faillite, confère aux organes de la faillite — et c'était une précision superflue — la possession des actions d'Ebro et de Barcelonesa; c'était la conséquence d'une saisie opérée avec possession « médiate » dans la mesure où il y avait des titres et où ces titres ne faisaient pas l'objet d'une appréhension physique, comme il arrive toujours, au cas où d'autres biens ou droits se trouvent dans cette même situation.

C'est une tactique adroite que de tenter d'obscurcir cette réalité toute simple en détournant, en quête de nouveaux arguments, l'attention vers le domaine du droit international privé (*supra*, p. 153 et suiv.). Mais cette adroite tactique a été percée à jour. Certains de mes collègues ont confirmé et confirmeront les thèses que soutient le Gouvernement espagnol sur le plan du droit international.

En ce qui me concerne, Monsieur le Président, il suffira que je dise que, lorsque les organes de la faillite ont acquis automatiquement la possession des droits d'associé de la Barcelona Traction sur ses filiales et qu'ils ont exercé ces droits, le principe de territorialité dont s'inspire le régime espagnol de la faillite a été respecté. L'on ne saurait en effet mettre en doute la possession *ex lege* et l'exercice de ces droits en Espagne.

Par ailleurs, le tribunal ontarien n'a pas fait autre chose dans sa décision



du 22 juillet 1948, en déclarant que l'intérêt que Barcelona Traction avait sur 2640000 livres sterling de *First Mortgage Bonds* faisait partie des biens de la société reçus par le *receiver* lors de sa nomination le 15 juillet 1948 (p. 101 et 102 de la *receivership*), et les titres représentatifs de ces obligations se trouvaient alors entre les mains de la Westminster Bank à Londres, en tant que garantie pour l'émission des obligations 6%, 45 ans (*Pesetas Bonds*). En plus lorsqu'on considère aussi l'action National Trust Co. v. Barcelona Traction, *ex parte* Westminster Bank (A.C.M., vol. IX, chap. III, n° 101, doc. n° 1, p. 258), nous pouvons constater que là non plus la cour ontarienne n'a pas hésité à se prononcer sur les droits des parties sur ces mêmes obligations toujours situées à Londres. Si la cour d'Ontario n'avait pas donné raison à la Westminster Bank dans cette affaire, n'aurait-il pas résulté, pour emprunter la terminologie du professeur Mann, que les titres situés hors de sa juridiction auraient été privés de toute valeur économique?

Je tiens à préciser, quant à l'éventuelle dissociation du droit et du document, que nous n'avons pas pris principalement appui — quoi que veuille donner à entendre notre contradicteur (*supra*, p. 158) — sur le caractère unipersonnel des filiales. Une telle insinuation est en effet dépourvue de toute vérité. Mon contradicteur fait également erreur lorsqu'il dit: a) que je tiendrais un raisonnement purement verbal en affirmant que, dans le cas d'une société unipersonnelle, les actions cessent, comme il est naturel, de remplir leur fonction d'attester la qualité de titulaire légitime de l'exercice de ces droits, pour la raison que nul n'a besoin de se prouver son droit à lui-même (*ibid.*).

Et b) que j'exposerais une thèse surprenante que n'étayerait aucune autorité doctrinale ni jurisprudentielle (*supra*, p. 159), quand j'ajoute que la qualité de propriétaire unique de toutes les actions engendre sur la société dominée un pouvoir absolu et total qui implique une certaine transformation qualitative des droits d'actionnaire.

Nous nous trouvons ici à nouveau — et j'en demande pardon à mon illustre collègue — devant une façon d'argumenter qu'il est bien malaisé d'excuser. Comment peut-on dire qu'il s'agit d'un raisonnement purement verbal lorsque l'on affirme que la fonction qu'a un titre d'attester la qualité de titulaire habilité à exercer les droits d'associé n'a plus de sens quand toutes les actions sont aux mains d'une seule et même personne? N'est-il pas exact de dire que, quand une seule et même personne a toutes les actions d'une société, la justification de la qualité de titulaire habilité à exercer les droits d'associé consisterait pour ladite personne à se présenter à elle-même les titres-actions, ce qui serait non plus une absurdité mais une aberration? L'un des plus éminents spécialistes de la matière, le professeur Ferri, de l'Université de Rome, a pu dire, à bon droit, que lorsque le titre est aux mains de celui qui l'a créé « il n'est pas réellement un véritable titre de créance » (*Sul concetto di titolo di credito*, « Banca, Borsa e Titoli di credito », 1956, I, p. 328); or, tel est le cas lorsqu'une société se constitue avec un seul associé.

Plus grave encore est la déformation de mes propos à laquelle mon contradicteur a prétendu procéder concernant le pouvoir de contrôle de l'actionnaire unique. Ce que j'ai dit de ce « pouvoir de contrôle » n'est pas en contradiction avec ce qu'ont soutenu tant mes collègues, les professeurs Ago et Weil, que les auteurs qu'a cités la réplique. Bien au contraire. J'ai dit très clairement que ce pouvoir de domination « ne constitue pas un droit nouveau et autonome » (IX, p. 281). Il n'y a rien

là qui soit nouveau et il n'y a pas la moindre contradiction avec ce qu'ont dit mes collègues. Certes, j'ai bien affirmé que ce pouvoir de contrôle entraîne une certaine transformation qualitative des droits d'actionnaire. Mais ce n'est pas là une thèse qui puisse étonner qui que ce soit, sauf mon contradicteur. C'est là, ni plus ni moins, ce que dit la doctrine qui a étudié la question, parce qu'elle ne peut pas dire autre chose. Si l'on en veut une preuve particulièrement autorisée, on la trouvera dans l'un des deux travaux que citait la réplique (V, p. 428), celui de Mengoni; cet auteur affirme résolument que le pouvoir de contrôle « qualifie la position de l'associé souverain », dans le cas précisément de la faillite de la société d'un seul actionnaire (« La divisione del pacchetto azionario di maggioranza fra gli eredi dell'azionista », *Rivista delle società*, 1959, p. 441 et suiv.).

Sans méconnaître l'importance qui réside dans le fait que les sociétés filiales étaient des sociétés unipersonnelles, il nous faut souligner que notre argumentation fondamentale en ce qui concerne la possibilité d'exercer les droits en l'absence de possession matérielle des titres-actions reposait sur d'autres raisonnements. Nous avons amplement exposé ces raisonnements dans notre plaidoirie et mon éminent et habile contradicteur n'a pas jugé opportun de formuler dans sa réplique la moindre considération sérieuse à leur sujet. Il s'agit de raisonnements fondés sur l'arrêt du 17 avril 1917, lequel a reconnu qu'il est possible de saisir et d'exercer les droits d'actionnaire sans qu'il soit besoin d'avoir la détention matérielle des titres-actions (IX, p. 282 et suiv.); ces raisonnements se fondent également sur toutes les dispositions légales qui, dans notre ordre juridique, autorisent l'exercice du droit en l'absence du document, quand ce dernier n'est pas disponible (*ibid.*, p. 284); ces raisonnements se fondent enfin sur l'article 491 de notre code de commerce, article qui a été rédigé précisément pour s'appliquer en cas de faillite du détenteur d'une lettre de change (*ibid.*).

Telles sont les raisons que nous alléguons à l'appui de l'idée qu'il est légitime que l'on puisse « désincorporer » les droits d'associé et exercer lesdits droits sans posséder matériellement le titre-action. Tels sont les arguments qui sont demeurés totalement et absolument sans réponse de la part de mon contradicteur. Car ce n'est pas répondre que de nous dire aujourd'hui que cet arrêt du 17 avril 1917, auquel mon contradicteur a consacré plusieurs pages de sa première plaidoirie (VIII, p. 216 et suiv.) et qu'il a, dit-il, examiné « à la loupe » — on voit aujourd'hui combien c'était une loupe déformante — serait un simple « arrêt d'espèce et non pas un arrêt de principe » (*supra*, p. 161). Cette fois-ci au lieu de nous dire qu'il n'y a pas de précédent en jurisprudence, on nous dit que le précédent jurisprudentiel n'a pas la portée d'un arrêt de principe. On se tire d'affaire comme on peut.

Il n'est pas non plus plus pertinent ni sérieux de soutenir (*supra*, p. 162) que nous prétendrions justifier la saisie des droits de Barcelona Traction sur ses filiales sans appréhension matérielle des titres, en présentant cette saisie comme la sanction du fait que Barcelona Traction ne s'était pas acquittée de l'obligation qui lui incombait de faire remise aux organes de la faillite des titres qu'elle pouvait avoir à Totonto. Cela n'est pas exact. Les raisons, nous les avons données tout à l'heure. L'obligation de faire remise des biens de la faillite incombe en réalité à quiconque détient ces biens, comme il ressort de tous les cas visés aux articles 890 et 893 du code de commerce et même de l'article 1217, 3<sup>o</sup>, du

code de procédure civile. Il n'est donc pas correct de parler, exclusivement, comme fait la Partie adverse, de « détournement d'actifs ».

Le fait que Barcelona Traction a manqué, de façon flagrante, à cette obligation n'est qu'une des manifestations de sa conduite. Aussi est-ce pur sarcasme que de dire, au moment où va se clore la procédure, que les dispositions pénales de la faillite (art. 890 du code de commerce) ne sauraient être appliquées à « celui qui se borne à ne pas remettre les biens organes de la faillite et qui les conserve purement et simplement, prêt d'ailleurs à les donner si on les lui réclame » (*supra*, p. 162). Peut-on affirmer sérieusement que Barcelona Traction était prête à donner les documents? S'il est quelqu'un qui affirme vraiment cela, il nous faudra nous incliner bien bas devant tant de candeur et d'ingénuité.

### III

Voyons maintenant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, les objections qui visent la thèse du Gouvernement espagnol concernant la question de la saisie conservatoire des actifs des filiales.

On nous répète que, d'une part, le juge a méconnu la personnalité juridique des filiales, en saisissant et en confondant leurs patrimoines dans la masse de la faillite et que, d'autre part, il a reconnu en même temps ladite personnalité en conférant aux organes de la faillite la possession fictive des titres, lesquels se trouvaient au Canada (*supra*, p. 144 et suiv.). C'est dans cette prétendue contradiction que l'on voit maintenant la plus grave, la plus flagrante violation de l'ordre juridique espagnol, violation qui, à elle seule, serait propre à engendrer la responsabilité de l'Etat espagnol pour cause de déni de justice.

Seulement, cette prétendue contradiction n'existe, cela est évident, que dans la féconde imagination de mes distingués contradicteurs qui prennent leurs désirs pour des réalités et s'obstinent, à force de répétition, à rendre vrai ce qui ne l'est pas.

Nous allons préciser notre position et réfuter les affirmations dépourvues de fondement de la Partie adverse.

*L'audience, suspendue à 10 h 45, est reprise à 11 heures*

Le simple fait que les mesures ordonnées par le juge aient pu être simultanément appliquées ou exécutées suffit à démontrer qu'il ne pouvait y avoir entre elles la moindre contradiction implicite, quoi que prétende la Partie adverse.

Au demeurant, la prétendue contradiction n'apparaît pas au simple examen des différentes décisions du juge de Reus dans lesquelles la Partie adverse voudrait voir des contradictions. Car le jugement déclaratif ne dit en aucun passage le contraire de ce qu'il dit en un autre passage. Pas le moins du monde. L'imaginaire contradiction que dénonce la Partie adverse a besoin qu'on fasse intervenir une notion auxiliaire, la notion de la personnalité juridique des sociétés filiales, laquelle ne fut à aucun moment utilisée par le juge: celle-ci a été introduite dans le raisonnement par mon illustre collègue pour pouvoir échafauder sa prétendue contradiction. La contradiction dénoncée n'aurait pu exister que si le juge avait rendu une décision concernant la personnalité juridique des filiales, s'il avait, par exemple, dit que la personnalité juridique des sociétés filiales était éteinte et qu'il eût simultanément donné aux organes de la

faillite l'ordre d'agir en tant qu'organes de gestion de ces personnes juridiques.

Mais ce n'est pas cela — ni rien de pareil — qu'a fait le juge. Le juge a ordonné la saisie des actifs d'Ebro et de Barcelonesa pour la raison que les actions de ces sociétés étaient « dans leur totalité propriété de la société faillie » et il a déclaré en outre : « étant entendu que la saisie implique la possession médiata et civilissime pour ce qui concerne les actions [desdites sociétés] qui seraient en la possession de Barcelona Traction ». Telles sont les deux mesures incriminées qui, bien loin d'être mutuellement contradictoires, sont parfaitement cohérentes et réciproquement complémentaires, car elles ont précisément pour objet de mettre les organes de faillite dans la même situation patrimoniale qu'avait eue la société faillie, pour qu'ils puissent prendre, comme ils en avaient le devoir, la défense des intérêts des créanciers.

Ce qui est contradictoire, c'est d'entendre parler d'un « très grave grief » et de voir quelle est la faiblesse et l'indigence dont souffre particulièrement sur ce point l'argumentation de mon éminent contradicteur.

C'est peut-être faute d'arguments solides de son cru que le professeur Van Ryn m'invite à répondre aux arguments du professeur Garriguès dans son avis de droit, en m'assurant que je n'aurai pas de meilleure occasion d'exposer les motifs de mon désaccord avec mon éminent collègue espagnol dans la présente affaire (*supra*, p. 145).

Je lui adresse mes remerciements pour cette délicate attention et déplore qu'il ait pris une décision aussi précipitée qu'irréfléchie. Si je dis cela, c'est parce que c'est un fait notoire que le professeur Garriguès, dans son avis de droit (ainsi que d'ailleurs le professeur de Page et les auteurs de l'*Encyclopédie Dalloz* qu'a cités mon illustre contradicteur) a choisi de suivre, entre les nombreuses théories qui ont été avancées concernant la personnalité juridique, la conception dite objective, largement dépassée, qui a un caractère éminemment patrimonial, et selon laquelle « le patrimoine est le reflet économique de la personnalité » ; or cette conception est aujourd'hui amplement dépassée.

J'estime, conformément à l'orientation des théories les plus modernes, que l'idée de la personnalité morale en général, et particulièrement dans les sociétés commerciales, n'est pas exclusivement liée à l'élément patrimonial mais procède de la convergence de toute une série d'éléments (volonté, objet, intérêt collectif, accomplissement des formes, etc.). Aussi n'y a-t-il naturellement aucune difficulté à aboutir à des conclusions différentes de celles auxquelles parviennent ceux qui, comme les professeurs Garriguès et Van Ryn, voient dans le patrimoine le reflet de la personnalité.

Cela toutefois, Monsieur le Président, n'épuise pas ce que j'ai à dire sur ce point. Je dois affirmer qu'en droit espagnol — or, c'est le droit espagnol qui nous intéresse ici pratiquement — le Tribunal suprême, à tort ou à raison, a coupé court à la théorie de ceux qui accordent trop de poids à l'élément patrimonial dans les sociétés commerciales, quand il a affirmé, en interprétant l'article 116 du code de commerce, qu'il est possible que se constituent des sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique, sans que les associés mettent en commun le moindre patrimoine (argent ou biens) et qu'il a reconnu que l'on peut « constituer une société en faisant uniquement des apports en industrie » (5<sup>e</sup> considérant de l'arrêt du 3 décembre 1959, *Aranzadi*, n<sup>o</sup> 4481). Mais surtout je me vois dans l'obligation de préciser ici que cet arrêt s'inspire d'une autre position

qu'a très longtemps soutenue la professeur Garriguès, qui, parlant des sociétés en nom collectif, auxquelles notre droit confère la personnalité morale, dit qu'« il est possible qu'il existe en droit une société en nom collectif dans laquelle il n'existe pas de fonds social, mais dans laquelle il existe seulement une communauté de travail » (*Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1936, p. 191). C'est là une théorie qui — comme pourra s'en assurer mon éminent contradicteur — ne permet ni d'identifier d'une façon générale patrimoine et personnalité ni de soutenir l'existence d'un « lien indissoluble » entre patrimoine et personnalité comme il nous l'a dit dans sa dernière plaidoirie (*supra*, p. 146). Quand on est mal informé, on devrait s'armer de circonspection!

On voit donc clairement pourquoi j'ai pu dire dans ma dernière plaidoirie que je confirme en tous points en ce moment qu'il n'est pas permis de confondre personnalité et patrimoine, et que l'on peut adopter des mesures qui affectent le patrimoine d'une société sans que ces mesures aient pour effet de détruire — ou si mon confrère préfère un autre terme, de méconnaître — la personnalité juridique de cette société. Que mon distingué contradicteur ne s'en scandalise pas!

Pour préciser davantage, j'affirme que l'ordre de saisie des actifs des filiales de Barcelona Traction n'a pas constitué et ne pouvait pas constituer le moins du monde une atteinte à leur personnalité morale. On pourrait concevoir — c'est là pure hypothèse que, bien entendu, nous n'acceptons pas — que l'ordre de saisie aurait pu être excessif, en ce sens qu'il aurait pu justifier des actions en revendication, des actions en *terceria de dominio*, etc. Cet excès, dans le cas hypothétique, que nous nions, où il existerait, pourrait affecter le droit de propriété des filiales, mais non pas leur personnalité. La chose est tellement claire qu'il me semble superflu d'y insister davantage.

Je crois néanmoins nécessaire de dire, à l'adresse de ceux qui s'obstinent à tort à prétendre que le juge aurait confondu les patrimoines des filiales dans la masse de la faillite, que cette affirmation est radicalement inexacte, que l'ordre de saisie des actifs — les faits le prouvent de façon irréfutable — n'a pas comporté intégration de ces actifs à la masse de la faillite en qualité de biens du failli. La saisie a été une mesure de procédure qui est toujours de précaution ou de garantie — c'est d'ailleurs là un caractère que mon illustre contradicteur reconnaît comme propre à toutes les mesures de saisie (*supra*, p. 148) —, une mesure qui, par elle-même, signifiait uniquement que les organes de la faillite prenaient possession desdits biens à la seule fin de sauvegarder la valeur réelle du patrimoine de la société faillie, patrimoine tout entier constitué d'actions des filiales.

Ainsi voit-on que nos considérations d'ordre juridique dissipent la « très grave » contradiction et la « flagrante » violation du droit espagnol que mon contradicteur a prétendu voir dans le jugement déclaratif de faillite.

S'étant aventuré sur ce terrain, mon distingué contradicteur, suppléant à l'insuffisance de ses arguments par ce mélange d'effets théâtraux et de propos ironiques dont il a émaillé sa plaidoirie, a monté en épingle notre affirmation bien simple selon laquelle les sociétés filiales unipersonnelles ont une personnalité juridique distincte mais dépendant (*supra*, p. 147) de la volonté de l'actionnaire unique. A quoi rime cet étonnement, alors que la doctrine est partagée quant à l'authenticité de la personnalité juridique des filiales dans les groupes de sociétés unipersonnelles! Un

spécialiste qui a de l'autorité en la matière, Vanhaecke, ne fait pas autre chose, quand il dit :

« lorsque ces sociétés font partie d'un groupe, lorsqu'elles subissent un contrôle étroit, il est permis de douter de la valeur de la notion de personnalité morale à leur égard et surtout de l'opportunité de l'application, à ces sociétés, de tous ses effets juridiques » (*Les groupes de sociétés*, Paris, 1962, p. 24).

Ce qu'il est malaisé de comprendre, c'est justement que l'on nous dise que, lorsqu'une personne, physique ou juridique, possède toutes les actions d'une société, cette société ne dépende pas de la volonté du sociétaire unique. Est-il possible de dire sérieusement qu'Ebros et Barcelonesa ne dépendaient pas de Barcelona Traction? Est-ce que vraiment la notion de personnalité dépendante surprend tellement mon éminent contradicteur? Je me permets d'en douter, parce que, dans un cas où cela ne se justifiait pas plus, je veux dire dans le cas des sociétés de personnes, mon contradicteur a déclaré que, dans ces sociétés « la personnalité n'est pas complètement indépendante » (*Principes de droit commercial*, Bruxelles, 1954, p. 253); ce qui signifie, si je ne me trompe, que lorsqu'il écrivait son ouvrage, il était moins choqué par la notion de personnalité dépendante.

Si l'on envisage les choses d'un regard serein, on ne saurait s'étonner que nous ayons mis en lumière ce fait évident — terme qui, je le comprends, n'est pas du goût de mes contradicteurs — afin de faire ressortir combien étaient justifiées les mesures conservatoires qui ont été prises. Nous avons déjà indiqué dans notre plaidoirie précédente ce qui se serait passé au cas où le juge aurait négligé d'étendre lesdites mesures de précaution aux actifs des sociétés qui étaient absolument dépendantes de la société faillie. Nous disions alors, à propos de la façon étrange — et étrangère à la réalité — dont la question avait été traitée de l'autre côté de la barre, faisant intervenir les doctrines de la rétroactivité, de la simulation, de la nullité de l'inopposabilité, etc., que le juge avait fort bien vu que ce qu'il fallait avant tout ce n'était pas de « faire rétroagir », c'était de « prévenir »; autrement dit, il fallait à l'aide desdites mesures conservatoires de saisie conjurer ou prévenir le risque grave et imminent que les hommes de paille de la société faillie, dirigeant les sociétés filiales, ne pussent démembrer l'entreprise unique que constituaient toutes ces sociétés. A en juger par le silence observé, il semble que le Gouvernement belge n'ait pas été tout à fait insensible à cette argumentation.

Toutefois, comme il est nécessaire de continuer à chercher une « violation flagrante », on peut toujours se rabattre sur l'argument passe-partout qui consiste à dire que ces mesures, tellement logiques et tellement sensées pour quiconque les considère d'un regard tant soit peu objectif, « ne reposent sur aucune disposition de la loi espagnole » (*supra*, p. 148). Dans la réplique (V, p. 28), le Gouvernement belge affirmait qu'aucune décision judiciaire relative à la faillite de Barcelona Traction n'avait jamais déclaré que la saisie fût une mesure de précaution ou de garantie. La duplique a expliqué que cela était absolument faux et elle reproduisait à cet effet le texte fort clair et incontestable du jugement rendu le 22 juin 1954 par la première chambre du Tribunal suprême (D., VI, p. 442).

L'invocation de cette décision du Tribunal suprême provoque un changement de l'argumentation de la Partie adverse. L'on dit maintenant

que ces mesures-là ne reposent « sur aucune disposition de la loi espagnole ». Pour réfuter cette affirmation, il ne sera pas inutile de rappeler que, dans l'ordre juridique espagnol, comme dans bien d'autres ordres juridiques, la plénitude ou intégrité de cet ordre est consacrée dans l'article 6 du code civil en vertu duquel la loi n'est pas la seule source du droit. Dans le cas particulier toutefois, ce rappel est superflu, et cela non pas parce qu'il existe un jugement du Tribunal suprême qui reconnaît le caractère conservatoire des mesures en question — encore que le fait soit suffisant pour interdire à la Partie adverse de continuer à parler de violation flagrante — mais parce que cette mesure prend manifestement appui sur l'article 1044 du code de commerce de 1829 dont le professeur Van Ryn lui-même a reconnu, tout en s'efforçant d'en donner une interprétation personnelle, qu'il consacre « indiscutablement une mesure de précaution et de garantie » (*supra*, p. 148).

En outre, Monsieur le Président, cette décision du juge, aussi conforme à la logique que pleine de bon sens, trouve un appui d'une force singulière dans le passage de la décision de la direction générale de l'enregistrement du 11 avril 1945 qui reconnaît que les tribunaux peuvent adopter les mesures pertinentes dans le cas de sociétés unipersonnelles. La Partie adverse n'a pas cru bon de prendre position au sujet de cette décision malgré les nombreuses invitations que nous lui avons adressées à cette fin (D., VI, p. 436; IX, p. 296).

Où voit-on, dans ces conditions, qu'il y ait violation flagrante? Nous avons indiqué que les mesures adoptées révélaient une particulière prudence, en ce qui concerne le courant moderne qui est favorable à l'idée de passer outre à la personnalité juridique, lorsqu'il y a des raisons qui justifient de rechercher la réalité des faits. Et nous rappelions le cas récent du jugement rendu le 16 août 1968 par le juge spécial qui connaît de la suspension des paiements, du Banco de Menorca (IX, p. 307 et suiv.). La Partie adverse s'évertue maintenant à minimiser l'importance de cette décision judiciaire, en alléguant que les filiales n'auraient eu qu'une existence purement formelle (*supra*, p. 168) mais cela n'enlève rien au fait que ce jugement montre que les juges espagnols n'ont pas hésité à passer outre à la personnalité juridique, dans une affaire de simple suspension des paiements et où les sociétés n'étaient pas unipersonnelles. On fait le silence là-dessus, comme on fait le silence sur l'édifiant exemple de la *San Antonio Land* que nous avons aussi rappelé dans notre plaidoirie pour faire ressortir avec plus d'autorité encore combien le juge espagnol a agi avec rectitude et prudence lorsqu'il a adopté les mesures en question.

Au lieu de réfuter les arguments que nous avons exposés, on a mieux aimé reparler de l'affaire *Berkey*, en résumant ce que disait déjà la réplique (A.R., n° 93, p. 17). Mais là aussi on s'est abstenu de souffler mot de l'annexe 110 de la duplique où sont mises en relief les erreurs qu'a commises le Gouvernement belge en invoquant cette affaire, et notamment les radicales différences qui existent entre l'affaire en question et celle de Barcelona Traction. Mon contradicteur s'est en effet abstenu de souffler mot des conséquences favorables à la thèse du Gouvernement espagnol qui découleraient de la doctrine énoncée dans ledit arrêt et du grand intérêt qu'offre en tout état de cause l'opinion dissidente de l'un des magistrats.

C'est alors que mon contradicteur aborde l'examen des groupes de sociétés en essayant de réfuter la solide argumentation de mon collègue.

le professeur Waldock. Il oublie, une fois de plus, que nous n'avons jamais nié l'existence des groupes de sociétés. Ce qui est vrai c'est que nous estimons qu'il y a groupes et groupes et que nous ne pouvons réprimer une certaine ironie lorsqu'on prétend prendre comme termes de comparaison, du point de vue de la structure, du sérieux et de l'honnêteté commerciale ou industrielle, des firmes comme la General Motors, la Ford ou la Standard Oil. Nous avons l'impression, cela dit fort respectueusement, que la différence est sensible.

D'autre part, dans le cas d'espèce — encore qu'il soit vrai que seule Barcelona Traction a fait faillite et que chacune des filiales a conservé à tout moment sa personnalité juridique propre —, il conviendrait indiscutablement de parler, du point de vue purement économique et financier, non pas d'un groupe d'entreprises mais bien plutôt d'une « entreprise unique ». C'est ce dont la Partie adverse vient d'administrer une preuve de plus, dans l'« introduction » au document qu'elle vient de présenter sous le titre « Mémoire informatif de la situation du groupe Riegos y Fuerza del Ebro, S.A., au cours des années 1935 à 1937 » et que mon collègue, M<sup>e</sup> Grégoire, a commenté avec quelque hâte (*supra*, p. 219 et suiv.).

Il me faut enfin, dans le cadre du présent chapitre, dire un mot du prétendu grief fondé sur la non-application des règles spéciales régissant la faillite des compagnies de chemin de fer et autres services publics. La Partie adverse est revenue sur ce sujet que la prudence aurait dû lui recommander d'éviter (*supra*, p. 152 et suiv.). Pourquoi donc y revient-elle? Elle y revient pour dire que, dans ma plaidoirie précédente, je m'en étais rapporté « aux considérations innombrables, doctrinales et jurisprudentielles » exposées dans la duplique et que, ni dans la duplique ni dans l'annexe 107 à la duplique que j'avais citée, l'on ne trouve d'opinion doctrinale ou jurisprudentielle, à l'exception de deux décisions judiciaires qui, de l'avis de mon contradicteur seraient « muettes sur la question litigieuse ». La Partie adverse en déduit que la duplique n'a pas réussi à résoudre la contradiction dans laquelle était tombé le juge.

Dans tout cela il n'y a rien de vrai. Quand j'ai parlé « d'innombrables considérations doctrinales », je ne parlais pas, je ne pouvais parler, d'opinions d'autres auteurs; je parlais de l'étude doctrinale, ample, rigoureuse et fort soigneusement établie à tous égards, que contient ladite annexe. Il n'est pas vrai non plus que nous citions seulement deux décisions judiciaires; nous citons en totalité vingt-trois arrêts (*cf.* p. 62 et suiv. de ladite annexe, A.D., vol. III) desquels il ressort que le Tribunal suprême n'a appliqué les règles spéciales qu'aux seules compagnies de chemins de fer et de tramways. Ensuite, nous citons deux autres arrêts, afin de montrer la façon dont nos tribunaux, en cas de faillite de sociétés titulaires d'une concession d'autres services publics que les chemins de fer et les tramways (l'une de ces sociétés était une société d'électricité) ont appliqué les règles générales de la faillite.

Il n'est pas vrai non plus que nous cherchions à éluder la question parce que nous nous trouverions dans un « embarras » engendré par la contradiction que mon éminent confrère a commencé par imaginer pour pouvoir ensuite la dénoncer. Serait-ce qu'on « n'a pas lu ou pas écouté » ma plaidoirie, dans laquelle il est exposé notamment: « les préceptes cités ne peuvent s'appliquer à la faillite de Barcelona Traction pour la raison bien simple qu'il ne s'agit ni d'une société de chemins de fer ni d'une société concessionnaire de travaux ou de services publics » et que, eût-on admis que ces règles soient applicables aux faillites des sociétés



d'électricité, il en irait de même, parce que « nous ne nous trouvons pas ici devant la faillite des sociétés filiales » (IX, p. 250 et suiv.).

#### IV

J'en viens maintenant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, au dernier chapitre de ma plaidoirie, consacré aux mesures adoptées par les organes de la faillite pour normaliser la vie des sociétés filiales. Ce sont là des sujets que mon contradicteur a traités au mépris du bon sens. Pour nous il est clair que si les organes de la faillite ont été investis de la possession et du pouvoir d'administrer les actions des filiales, on ne peut contester des mesures qui ont été adoptées dans l'exercice des droits d'associé qui appartenaient à la société faillie.

Le premier des griefs, à savoir la révocation et le remplacement de certains administrateurs et avoués, est désormais pratiquement réduit à la sempiternelle calomnie selon laquelle cette mesure aurait été adoptée pour avantager le groupe March. La Partie adverse ne fait valoir aucun argument nouveau. Elle n'a même pas tenté de rencontrer notre argument d'après lequel le maintien des mesures de contrôle des organes de la faillite sur les filiales était incompatible avec la prétendue volonté de livrer rapidement ces filiales à des administrateurs dociles aux directives du groupe March.

Il est bien naturel, toutefois, que l'on s'en tienne à cette attitude, puisque l'on n'a pas pu répondre à un seul des arguments que j'ai exposés dans ma plaidoirie antérieure pour montrer les raisons d'ordre juridique qui motivaient cette mesure, à savoir : les pouvoirs et le devoir de conservation du séquestre-dépositaire, l'exercice des droits d'associé dans des sociétés dont l'unipersonnalité n'était pas l'œuvre des organes de la faillite, l'obligation d'empêcher les actes illégaux des hommes de paille de la société faillie qui siégeaient dans les conseils d'administration, etc. (IX, p. 308-311).

Quant au thème de la prétendue « nationalisation » d'Ebro et de Catalanian, mon contradicteur n'a pas sérieusement rencontré notre argumentation concernant la signification juridique de l'acte du 14 décembre 1911 ainsi que de certains autres faits, du point de vue de l'établissement du siège d'Ebro en Espagne. On nous accorde que cet acte parle de la « constitution » d'Ebro en Espagne, mais on nous dit qu'il n'en serait question que dans le titre, et cela d'une façon manifestement erronée. Tel n'est cependant pas le cas. On lit en effet clairement dans ce texte que la société établit « sa résidence en Espagne » (« su residencia en España ») (art. 1), avec tout son capital et pour une durée indéterminée (art. 2) ce qui, en réalité, revient à « se constituer » dans notre pays pour y exercer la totalité de son activité industrielle. L'article 3 ajoute en outre que la société pourra être dissoute dans les conditions stipulées par les statuts. Cette clause est tout particulièrement significative, car on ne « dissout » que de véritables sociétés, et non des succursales.

On oublie d'autre part que l'administration fiscale espagnole a qualifié cet acte « de constitution de société » et que l'impôt correspondant a été payé sans la moindre protestation ou réclamation (D., VI, p. 418, note 1). On oublie également l'ensemble des circonstances dans lesquelles Ebro s'est établie en Espagne et y a exercé son activité, avec un siège fictif au Canada et un établissement unique assujéti à l'ordre juridique espagnol. On oublie enfin l'affirmation tirée de la consultation de l'avocat

dont nous parlions dans notre plaidoirie précédente, à savoir qu'Ebro était une « société espagnole » (IX, p. 312) — rappel auquel la Partie adverse n'a rien répondu.

Les reproches qui ont été formulés ne seraient en outre pas plus fondés. Mon éminent contradicteur, insuffisamment renseigné sans doute sur le droit espagnol, a commis, dans sa première plaidoirie, des erreurs manifestes. Le changement de nationalité des sociétés n'aurait été d'après lui possible en Espagne qu'à partir de l'entrée en vigueur du règlement du registre de commerce de 1956 (VIII, p. 228, et IX, p. 312). Il reconnaît maintenant l'erreur commise mais il continue à être mal informé sur notre droit. Il parle d'une loi espagnole de 1949, voulant probablement se référer au règlement de 1956 (*supra*, p. 180). Il affirme en outre qu'on aurait violé l'article 7 du règlement du registre du commerce de 1919, alors en vigueur. Cet article stipulant qu'aux fins d'enregistrement la capacité civile des étrangers devait être attestée par un certificat délivré par le consul de leur pays en Espagne, mon honorable contradicteur prétend que les organes de la faillite n'auraient pas eu le droit de prendre les décisions portant modification des statuts des filiales sans accomplir cette formalité. Nouvelle erreur ou nouveau manque d'information. Cette règle n'a aucun sens du point de vue de la modification des statuts d'une société déjà constituée, qui avait établi son siège en Espagne depuis 1911 et qui était inscrite au registre du commerce espagnol. La capacité civile d'Ebro était établie depuis l'inscription au registre du commerce de l'acte du 11 décembre 1911 fixant la résidence d'Ebro en Espagne. Il n'était donc plus besoin de faire la preuve de cette capacité pour faire inscrire en registre l'acte notarié de 1949 énonçant les décisions de modification des statuts.

Le second grief concernant le point que je suis en train de traiter consiste à dire que le droit applicable était le droit canadien. Là encore, le raisonnement de la Partie adverse est incorrect.

En vertu d'une jurisprudence constante du Tribunal suprême espagnol, le droit étranger n'est applicable que s'il est allégué et prouvé, par la partie intéressée (arrêts du 28 mai 1880, du 7 novembre 1896, du 15 novembre 1898, du 19 décembre 1939, du 16 octobre 1940, du 16 décembre 1960, etc.). En l'espèce, le droit canadien n'a été ni allégué ni prouvé.

Au surplus, même si cette loi canadienne avait été alléguée et prouvée, elle n'aurait pu être appliquée en Espagne car il s'agissait d'une matière d'ordre public, puisqu'il s'agissait d'une loi prohibitive (art. 11 du code civil) contraire à l'ordre juridique espagnol, lequel reconnaissait et reconnaît — comme nous l'avons vu — qu'une société étrangère pouvait acquérir la nationalité espagnole. C'est pourquoi la citation de mon ouvrage d'une part et la jurisprudence d'autre part faite par le professeur Van Ryn (*supra*, p. 179) n'est pas correcte non plus. Dire, comme je le fais, que la nationalité est décisive pour la détermination de la loi applicable à la constitution et au fonctionnement interne de la société est une chose et dire que la règle sur le changement de nationalité est assujettie au principe de l'ordre public du droit international privé et peut être écartée en vertu de l'article 11 du code civil en est une autre.

Nous considérons également que l'on ne peut soutenir — comme semble faire la Partie adverse (*supra*, p. 180) — que le droit espagnol régissant l'acquisition de la nationalité espagnole par des sociétés étrangères doit dépendre des dispositions prohibitives ou permissives de droit étranger. En admettant cette thèse, on irait à l'encontre des principes

les plus élémentaires en matière de nationalité, car tout Etat est libre de déterminer qui a sa nationalité, et les autres Etats sont contraints de ne pas s'immiscer dans la réglementation de la nationalité. Enfin, en matière d'émission de titres nouveaux, la Partie adverse semble ignorer l'argumentation que le Gouvernement espagnol a développée à plusieurs reprises pour démontrer que cette mesure était justifiée.

Puisque les organes de la faillite étaient habilités à exercer les droits sociaux de Barcelona Traction, il est inutile de faire traîner le débat en longueur en rabâchant des choses bien connues. Il était loisible aux organes de la faillite, dans l'exercice de ces droits sociaux, de procéder à la modification des statuts et à l'émission de titres nouveaux en substitution de ceux qui pouvaient exister et que l'on ne connaissait pas. Puisqu'il est nettement établi que la société faillie était tenue de remettre les documents ou titres qu'elle pouvait détenir, il n'y a pas de raison de continuer à faire grief de l'émission de titres nouveaux, alors que la société faillie aurait pu facilement empêcher cette mesure en s'acquittant de son obligation.

Voilà pourquoi nous confirmons notre thèse — qui a causé une telle stupéfaction apparente à mon éminent contradicteur (*supra*, p. 182) — à savoir que les droits de la société faillie sur les filiales avaient été saisis et pouvaient être aliénés, qu'il y eût ou qu'il n'y eût pas de titres. Comme l'action, considérée comme l'ensemble et l'expression des droits sociaux, peut être possédée et gérée, même quand il n'existe pas de titres ou même quand on n'a pas la possession matérielle des titres existants, force est de conclure que ces droits d'associé peuvent également être transmis ou aliénés.

C'est pourquoi il est absurde de discuter des modalités de l'exercice des droits de vote des actions détenues par National Trust, dans les filiales canadiennes aussi bien que dans les filiales espagnoles. Ceci parce que l'explication selon laquelle ces actions auraient été au porteur (*supra*, p. 183) n'est pas convaincante aussi parce qu'en tout état de cause, des gens qui, comme les syndics, étaient administrateurs légaux des actions saisies n'avaient, pour exercer les droits de vote, d'autre obligation que de faire la preuve de leur qualité d'administrateur légal.

Nous laisserons de côté les procès-verbaux des assemblées d'Ebro et de Catalanian des années 1946 et 1947, documents qui figurent dans la dernière série de documents présentés à l'occasion de la réplique orale, non seulement parce qu'ils n'ajoutent rien qui intéresse la controverse, mais encore parce que le moins qu'on puisse dire c'est que la présentation si tardive de ces documents est aussi surprenante qu'insuffisante et partielle. Ces procès-verbaux confirment d'autre part notre thèse de l'« unité de l'entreprise » contrôlée par Barcelona Traction et ils montrent que si elles étaient réellement tenues, les assemblées n'étaient pas de pures fictions. La tentative ainsi faite pour donner l'impression que nous aurions affaire à des sociétés dont le fonctionnement était normal et dynamique nous fait penser, pour le moins, à un sketch humoristique.

Enfin, je n'ai pas grand-chose à dire de la distinction que mon éminent contradicteur prétend opérer entre l'émission de duplicata d'une part et l'échange de titres nouveaux contre des titres anciens d'autre part (*supra*, p. 184 et suiv.). Outre que cette distinction n'est pas formulée de la façon la plus heureuse, il saute aux yeux que, dans le cas qui nous occupe, il s'agissait précisément d'un échange de titres nouveaux contre des titres anciens : c'est ce que nous n'avons cessé de soutenir et que nous

avons été obligés de rappeler à la Partie adverse qui s'était rendue coupable d'une omission suspecte (IX, p. 316). La meilleure preuve en est que — comme on le sait — les titres nouveaux ont été émis et enregistrés au nom de leur seul et unique propriétaire, à savoir Barcelona Traction. Qui a-t-on donc spolié? Personne, bien entendu. La vérité, c'est qu'on ne veut pas se rappeler ce détail, insignifiant sans doute, que cette société était en faillite et que, de ce fait, c'était aux syndics qu'il appartenait de posséder et d'administrer les titres nouveaux.

Je terminerai en posant la même question que dans ma dernière plaidoirie (*ibid.*) : où est la règle qui interdit aux sociétés d'émettre des titres nouveaux en substitution d'autres titres? Cette règle n'existe pas. Quelle est donc la règle légale qu'auraient enfreint les syndics de la faillite?

Quant à la dernière question, celle de la responsabilité de l'Etat pour ces actes des syndics, nous n'avons rien à ajouter aux explications données dans la procédure écrite dans la première plaidoirie de mon distingué collègue et ami Gil-Robles (IX, p. 41) et dans la mienne (IX, p. 317-318). Aujourd'hui la Partie adverse cherche à présenter comme une « formule de courtoisie » l'aveu de la différence entre responsabilité du gouvernement et responsabilité des syndics fait par un représentant du Gouvernement belge. Il y a de quoi s'étonner! Mais peu importe car s'il est une chose qui ressort clairement d'un exposé aussi exhaustif, c'est qu'il est impossible de voir sur quoi se fonderait la responsabilité des syndics et en quoi consisterait la responsabilité de l'Etat espagnol.

Ainsi s'achève, Monsieur le Président, Messieurs les juges, mon intervention dans ce débat. C'est pour moi un grand honneur que d'avoir pu exposer à la Cour internationale comment les tribunaux espagnols, héritiers d'une longue tradition de service de la justice, ont appliqué avec rectitude et mesure le droit en vigueur dans notre pays.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je vous prie à nouveau d'agréer mes remerciements et les assurances de mon profond respect.

## DUPLIQUE DE M. CARRERAS<sup>1</sup>

CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. CARRERAS: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour,

I. J'ai le sentiment que la plaidoirie de M<sup>e</sup> Grégoire concernant la vente offre, malgré l'éloquence pleine de talent de notre honorable contradicteur, plus d'intérêt par ce qu'elle ne dit pas que par ce qu'elle dit.

Je vais indiquer, dans une liste dont les éléments sont numérotés de *a) à f)*, les exemples les plus significatifs du fait; les points sur lesquels on ne nous a pas répondu sont si nombreux que si j'en devais dresser une liste exhaustive l'alphabet tout entier n'y suffirait pas.

*a)* A l'audience du 5 juin (IX, p. 330), j'avais posé la question suivante: si vraiment le groupe dirigeant de Barcelona Traction croyait de bonne foi, en 1949, que la nomination des syndics n'était pas autre chose qu'une manœuvre destinée à détourner la procédure de faillite de son objet normal, comment se fait-il qu'il n'ait pas levé le petit doigt pour déjouer la manœuvre? Comment s'expliquer que Sidro et Sofina ne soient même pas venues à l'assemblée des créanciers; que les cointéressés de Barcelona Traction, et notamment National Trust, se soient abstenus de prendre part au vote et que M. Heineman, le maître tout-puissant de Sidro-Sofina, ait refusé d'acquérir les obligations *First Mortgage* que lui offrait Westminster Bank avant l'assemblée des créanciers? (IX, p. 324-325.)

Ces questions que j'avais posées sont demeurées sans réponse. M<sup>e</sup> Grégoire s'est borné à dire à propos de l'inaction de Sidro et de Sofina (*supra*, p. 205) que, si elles avaient agi, leur intervention aurait pu être considérée comme un « acquiescement à tout ce qui avait été fait ». Cela n'est pas répondre, c'est avouer que l'on n'a rien à répondre. En admettant même que le fait d'exercer le droit de vote dans une assemblée puisse passer pour un « acquiescement » — et le prétexte est assurément puéril —, Sidro et Sofina, dont les obligations étaient au porteur, ne connaissaient-elles pas de moyen juridique qui leur permit d'assister à l'assemblée des créanciers sans compromettre leur position?

Mon contradicteur ajoute que l'intervention de Sidro et de Sofina n'aurait d'ailleurs servi à rien et que M. Juan March et son groupe détenaient un tel nombre d'obligations qu'ils auraient pu nommer les deux syndics de la majorité et le syndic de la minorité (*supra*, p. 205).

Je ne pense pas que la Partie adverse compte vraiment nous convaincre que les obligations de Sidro et de Sofina, jointes à celles de leurs cointéressés et aux 2 640 000 livres sterling d'obligations *First Mortgage* que M. Heineman n'a pas voulu acheter à la Westminster Bank, constituaient une minorité tellement insignifiante qu'elle ne leur eût pas conféré, de quelque façon, la possibilité d'émettre une opinion de poids à l'assemblée des créanciers.

*b)* Au cours de la même audience du 5 juin, j'ai démontré que les obligataires, lorsqu'ils demandèrent la convocation de l'assemblée des créanciers pour désigner les syndics et, au cours des deux années qui suivirent,

<sup>1</sup> Plaidoirie prononcée en langue espagnole. Voir IX, p. 19, et *infra*, Correspondance, n<sup>os</sup> 91 et 96.

bien loin d'aspirer à acquérir par achat l'exploitation, ont manifesté que leur seule ambition était que la société faillie leur payât ce qu'elle leur devait (IX, p. 325-328). La Partie adverse n'a soufflé mot de ce point-là.

c) J'ai démontré également que la société Fecsa, qui fut constituée pour prendre part à la vente aux enchères, n'était pas le moins du monde assurée d'emporter l'adjudication, ce que prouve la modicité du capital avec lequel elle a été créée et que, pour offrir à Sidro la possibilité de faire racheter par les actionnaires de la société faillie le patrimoine de celle-ci, et dans la conviction que l'offre serait acceptée, elle acquit les biens mis aux enchères « sous réserve de déclaration de command » (IX, p. 334). Sur ce point également, on s'est abstenu de nous répondre.

d) J'ai exposé aussi que Barcelona Traction qui, par elle-même ou par l'intermédiaire de ses coïntéressés, fit toutes sortes de tentatives pour faire différer ou suspendre la vente aux enchères, n'a essayé à aucun moment de proposer un concordat à ses créanciers, bien qu'aucun obstacle de procédure ne s'y opposât et que le seul fait de proposer un concordat eût eu pour effet de suspendre la vente aux enchères jusqu'à ce qu'eussent été convoqués les créanciers et jusqu'à ce qu'eût eu lieu l'assemblée réunie pour connaître de la proposition présentée (IX, p. 339-340). Mes contradicteurs n'ont rien dit de cela.

e) J'ai indiqué que Barcelona Traction, Sidro et leurs comparses ont mené une campagne d'une grande intensité pour empêcher des tiers indépendants de participer à la vente aux enchères (IX, p. 340). C'est là un fait particulièrement grave, puisque, quelques années plus tard, ceux-là mêmes qui avaient été les inspirateurs de cette campagne allaient inventer la calomnie selon laquelle c'auraient été les syndic qui, avec la complicité des tribunaux espagnols, auraient prétendu écarter les tiers des enchères par le moyen d'un cahier des charges que l'on taxe d'illégalité. L'argutie qui consiste à prêter à l'adversaire les mauvaises intentions et les procédés retors de la société faillie et de son groupe est tellement claire que mon éminent contradicteur s'est vu dans l'obligation, une fois de plus, de garder le silence.

Et f), j'ai enfin parlé de l'option qu'ouvrait à Barcelona Traction le cahier des charges ainsi que de l'offre que Fecsa adressa à Sidro dans la journée même du 4 janvier 1952, date de la vente aux enchères. J'ai démontré l'inanité des prétextes qu'a successivement imaginés la Partie adverse pour expliquer le fait insolite que les actionnaires de Barcelona Traction, quels qu'ils fussent, alors qu'ils n'avaient, pour recouvrer le patrimoine de la société faillie, qu'à payer les dettes de celle-ci, n'aient pas mis à profit les possibilités qui leur étaient offertes par l'intermédiaire de Barcelona Traction et de Sidro (IX, p. 339 et 340-341). Ce n'est pas tout; j'ai commenté ce fait significatif que c'est avant la vente aux enchères que fut prise la décision de l'offre que Fecsa, si elle était déclarée adjudicataire, ferait à Sidro; cette offre avait pour objet d'accorder à la société faillie les plus grandes facilités possible pour lui permettre, en payant ses créanciers, de conserver la propriété des biens mis aux enchères. C'est en ces termes, la Cour s'en souvient sans doute, que M. Juan March s'adressait au ministre espagnol des affaires étrangères le 31 décembre 1951 (IX, p. 343, et nouv. doc. espagnols, mai 1969, vol. II, 3, p. 22).

Quelle a été la réponse de mon éminent contradicteur sur ce point? Il nous a renvoyés à la réplique (*supra*, p. 224), ignorant systématiquement tout ce que mes collègues et moi-même avons dit au cours de la

première série des plaidoiries, et il s'est borné à qualifier de puérile la conclusion selon laquelle, puisque Barcelona Traction et Sidro n'ont ni fait usage de l'option ni accepté l'offre, c'était que l'affaire de la société faillie ne valait rien (*supra*, p. 223).

M<sup>e</sup> Grégoire a-t-il la naïveté de croire que, si l'entreprise avait valu ne fût-ce que le dixième de ce que prétend le Gouvernement belge, les gens de Sidro et de Sofina, dont la vocation d'hommes d'argent est bien établie, auraient laissé passer l'occasion?

Soyons un peu sérieux, de grâce.

L'abstention de Barcelona Traction et de Sidro réduit à néant la thèse du détournement de la procédure de faillite, l'évaluation faite de l'entreprise par le Gouvernement belge, le prétendu vil prix et, par-dessus le marché, elle rompt la chaîne de causalité entre les prétendues irrégularités et les prétendus dommages causés aux actionnaires (IX, p. 344). C'est à cela qu'auraient dû répondre mes adversaires, et s'ils n'ont rien dit c'est parce qu'ils ne pouvaient rien dire. Le professeur Lauterpacht lui-même n'a rien dit, alors pourtant qu'il avait parlé expressément de l'inexistante relation de causalité (*supra*, p. 254).

Bien que les faits n'aient pu être réfutés et qu'ils parlent d'eux-mêmes, mon contradicteur s'est obstiné à dire que le cahier des charges aurait été « prévu pour qu'il n'y ait qu'un seul enchérisseur » (*supra*, p. 229). La seule preuve qu'il en donne consiste à faire référence à la page 397 du procès-verbal du 5 mai (VIII), où est défendue la thèse insoutenable selon laquelle l'éloignement des tiers aurait été « réalisé » par le fait d'ouvrir à Barcelona Traction une option qui lui permettrait de subroger un tiers aux lieu et place de l'acheteur. Est-ce répondre? Il va de soi que je me borne ici à confirmer ce que j'ai dit dans ma première plaidoirie (IX, p. 341-342).

Mais je ne veux pas abandonner ce sujet sans en épuiser les possibilités. Tout au long du litige, la Partie adverse a indiqué, comme spécialement destinées à écarter les tiers de la vente aux enchères, trois clauses du cahier des charges: celle qui conférait aux syndics le pouvoir de trancher les conflits qui pourraient surgir entre l'adjudicataire et les obligataires; celle qui conférait à l'adjudicataire la faculté de conclure des accords avec lesdits obligataires, et celle qui imposait à l'adjudicataire de liquider et de payer les obligations. La Partie adverse, dans ses dernières plaidoiries, non seulement n'a pas repris ses anciennes imputations, mais encore a reconnu, en fait, que ces clauses-là, indépendamment de la question de leur légalité, n'avaient pas le moins du monde pour objet d'éloigner les tiers enchérisseurs.

*L'audience, suspendue à 12 heures, est reprise à 12 h 15*

Il n'y avait rien de discriminatoire dans la faculté donnée à l'adjudicataire de conclure des accords avec les obligataires; cette faculté pouvait être exercée par la personne, quelle qu'elle fût, à laquelle auraient été adjugés les biens, sans excepter Sidro, au cas où celle-ci aurait soit pris part aux enchères soit accepté l'offre de Fecsa. Le cahier des charges, comme l'a dit le professeur Aréchaga (IX, p. 501) — et nul n'a trouvé à redire à cette affirmation —, constituait, aux yeux du *receiver* et de ses conseillers juridiques, un instrument adéquat qui permettait de négocier un accord entre actionnaires et obligataires. Comment peut-on taxer de discrimination une telle clause?

Les pouvoirs conférés aux syndics n'avaient pas pour objet d'écarter les tiers. L'interprétation que M<sup>e</sup> Grégoire donne des documents, comme je l'ai déjà indiqué (IX, p. 391), confirme que Fecsa n'avait pas le moins du monde la certitude que la vente aux enchères aboutirait à lui faire adjuger les biens. Mon honorable contradicteur s'est évertué à atténuer l'aveu qu'il avait fait, en disant que l'hypothèse de l'adjudication à un tiers n'était pas probable (*supra*, p. 227) et même qu'elle était impossible (*supra*, p. 228); mais il a persisté à soutenir que la clause avait été conçue pour avantager les obligataires majoritaires, au cas où les biens ne seraient pas adjugés à Fecsa (*supra*, p. 227). Or, cela élimine toute possibilité de dire que la clause aurait été fabriquée pour écarter d'hypothétiques enchérisseurs indépendants.

Enfin, la clause qui obligeait l'adjudicataire à liquider et à payer immédiatement les obligations, non seulement n'était pas entachée de discrimination, mais encore constituait le seul moyen susceptible de permettre la présence de tiers enchérisseurs à la vente. En effet, si le produit de la vente avait été versé à l'actif de la faillite sans que fussent tout aussitôt éteintes les obligations, l'adjudicataire aurait couru le risque de devoir payer deux fois les mêmes biens, en raison de la double hypothèque qui servait de garantie aux obligataires (IX, p. 393). M<sup>e</sup> Grégoire l'a reconnu expressément (*supra*, p. 231), en prétendant que cela était la conséquence des règles espagnoles. Quel est le groupe financier, sain d'esprit, qui eût accepté de courir un risque pareil?

L'affirmation de M<sup>e</sup> Grégoire n'est donc, une fois de plus, qu'une accusation sans preuve qui, en outre, va à l'encontre des faits et à l'encontre de l'interprétation que la Partie adverse elle-même donne du cahier des charges.

A quoi bon poursuivre! Je suis sûr que la Cour, en récapitulant les faits que je viens de rappeler et d'autres faits analogues et en soutesant les explications qui n'expliquent rien, les réponses qui ne répondent pas et les éloquentes silences de M<sup>e</sup> Grégoire, acquerra la conviction que le prétendu détournement de la faillite de son objet légal n'est qu'une pure et simple invention, imaginée pour les besoins de la cause par la société faillie et ses dirigeants, afin de camoufler le comportement qu'a eu cette société elle-même dans la faillite et d'internationaliser le litige en prétendant imputer aux tribunaux espagnols des violations de la procédure qui, comme je l'ai déjà dit (IX, p. 350), n'auraient même pas pu être invoquées en instance de cassation.

N'est-il pas vrai, en effet, que mon contradicteur a plaidé devant la Cour avec une grande éloquence et beaucoup de brio — ce sont là des qualités qui ne lui font point défaut — pour lui demander d'infirmer des décisions rendues par les tribunaux espagnols? N'a-t-il pas demandé à une juridiction internationale d'apprécier certains éléments de preuve, en se substituant au juge spécial qui avait connu de l'affaire en première instance en Espagne (*supra*, p. 210)? N'a-t-il pas considéré comme une manœuvre de diversion mon affirmation selon laquelle, dans ce litige, il s'agit non pas de qualifier l'objet de la vente mais d'établir si le juge, en procédant à cette qualification, a ou n'a pas commis une violation grossière et malveillante de son propre droit (*supra*, p. 211)? Et n'est-il pas allé jusqu'à oublier qu'il plaidait pour un gouvernement contre un autre gouvernement et non pas en tant qu'avocat d'un groupe privé aux prises avec un autre groupe financier (*supra*, p. 231)?

II. Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je voudrais maintenant



dire quelques mots de la façon dont mon contradicteur, dans sa plaidoirie en réplique, a utilisé certains documents.

Il saute aux yeux qu'il s'est laissé contaminer par la tendance que l'on a toujours eue, de l'autre côté de la barre, à ne voir dans les documents que ce que l'on a intérêt à y trouver. Le procédé certes est commode, mais il n'est pas efficace.

Je me bornerai à évoquer un petit nombre d'exemples, car s'il nous fallait épuiser le sujet nous n'en finirions pas.

En parlant de la façon dont a été établie, dans la procédure de faillite, la liste des créanciers en vue de la nomination des syndics, j'avais fait observer deux faits: 1) qu'en se servant des livres et papiers saisis en Espagne sur la société faillie et ses filiales le commissaire pouvait fort bien prendre connaissance du passif de l'entreprise — or, c'est là le seul et unique point qui revête de l'importance lorsque l'on dresse une liste de créanciers; et 2) que, comme il s'agissait d'un passif constitué d'obligations au porteur, le dépositaire, même s'il avait disposé des registres de la société faillie situés au Canada, n'en aurait pas moins ignoré le nom et l'adresse des créanciers (IX, p. 354).

Mon honorable contradicteur me reproche d'innombrables contradictions (*supra*, p. 204). Il suffit de lire les textes dans leur entier pour s'apercevoir qu'il n'y a pas de contradiction.

a) Dans l'acte adressé au tribunal à la date du 17 avril 1948, le commissaire, à en croire M<sup>e</sup> Grégoire, « avait déclaré que ces saisies n'avaient pas permis de connaître les créanciers, les seules dettes connues étant les obligations ».

Il ressort des annexes à la réplique (A.R., vol. I, n<sup>o</sup> 34, p. 126) qu'en réalité le commissaire, après avoir indiqué le montant de chacune des émissions d'obligations de la société faillie, a déclaré:

« les formalités de saisie n'ont pas permis au Commissaire soussigné de savoir le nom des créanciers de « Barcelona Traction, Light and Power Co., Limited », parce que les seules dettes connues jusqu'à présent sont les diverses émissions d'obligations, constituées par des titres au porteur dont on ne sait quels peuvent être les détenteurs ».

Il n'est donc rien dit de l'existence — existence évidente aux dires de M<sup>e</sup> Grégoire — d'autres créanciers; il n'est pas dit non plus que l'on ait ignoré qui auraient été ces autres créanciers. Le commissaire, comme je l'ai dit dans ma plaidoirie, s'est borné à déclarer qu'il était impossible de connaître le nom des obligataires pour la raison qu'il s'agissait d'obligations au porteur. Où est donc la contradiction?

b) Le mémoire dont le dépositaire donna lecture à l'assemblée des créanciers, le jour même de l'élection des syndics, ne soufflait mot du passif obligataire de Barcelona Traction; il parlait de « l'état des perceptions et paiements réalisés » par le séquestre-dépositaire lui-même (A.C.M., vol. IX, n<sup>o</sup> 167, doc. 3, p. 29). Où est la contradiction? et

c) Le contre-mémoire et la duplique ont reproché à la société faillie de n'avoir pas remis aux organes de la faillite ses livres et ses papiers, comme elle y était tenue. M<sup>e</sup> Grégoire pourrait-il me dire quelle contradiction il y a entre ce reproche-là et le fait que le commissaire ait su ou n'ait pas su que les obligations de la société faillie étaient des obligations au porteur et qu'il ait pu ou qu'il n'ait pas pu établir le montant de chacune des émissions?

Je prendrai un autre exemple.

La duplique (VII, p. 561) a affirmé que le grief fondé sur le prétendu défaut de liste des créanciers n'avait jamais été allégué devant les tribunaux espagnols et je l'ai rappelé dans ma première plaidoirie (IX, p. 355); personne, à l'époque, n'a demandé au juge spécial que cette liste fût établie au siège de la société faillie à Toronto, par voie de commission rogatoire.

M<sup>e</sup> Grégoire s'est permis de nier le fait; il a soutenu que Barcelona Traction aurait contesté la nomination des syndics et il a donné à entendre que cette contestation aurait pris appui sur le fait qu'il n'avait pas été adressé de commission rogatoire en ce sens et il a dit que la cour d'appel de Barcelone, par son arrêt du 27 janvier 1951, aurait rejeté cette contestation de la société faillie. Mon contradicteur a, de plus, invoqué le recours de Barcelona Traction (A.M., vol. III, n<sup>o</sup> 157, p. 612), et il a donné lecture à la Cour d'un fragment des motifs de l'arrêt en question (*ibid.*, n<sup>o</sup> 158, p. 623-624).

Pour éliminer toute espèce de doute, le professeur Rolin a répété que Barcelona Traction aurait demandé qu'une commission rogatoire fût adressée pour que la liste des créanciers fût établie à Toronto (*supra*, p. 346) et que la cour d'appel aurait rejeté cette demande.

Tout cela est absolument faux. Il m'en coûte de le dire, mais la vérité ne souffre pas de palliatif.

Comme je l'ai exposé naguère (IX, p. 353), le juge spécial, appliquant la loi, ordonna que Barcelona Traction fût requise de présenter son bilan. Cette sommation fut adressée à la personne de l'avoué de Barcelona Traction, lequel avait qualité pour recevoir la sommation, comme le Gouvernement espagnol l'a prouvé — et la Partie adverse n'a pas osé mettre la chose en doute; et Barcelona Traction demanda que cette sommation lui fût adressée à son siège de Toronto, par voie de commission rogatoire. Le tribunal rejeta cette conclusion absurde, qui ne prenait appui sur aucune règle légale et qui, par-dessus le marché, allait à l'encontre des pouvoirs qui avaient été conférés à l'avoué et dont ce dernier avait fait ample usage (A.D., vol. II, n<sup>o</sup> 85, p. 662).

Eh bien! la société faillie, au cours de l'assemblée des créanciers (A.M., vol. III, n<sup>o</sup> 155, p. 606), protesta parce qu'il n'avait pas été expédié de commission rogatoire au Canada pour sommer la société faillie de présenter son bilan; dans ses conclusions en date du 13 octobre 1949 (A.M., vol. III, n<sup>o</sup> 157, p. 612), elle se réclame des articles 1060 et 1063 du code pour se plaindre de ce que la présentation du bilan n'eût pas été requise au Canada; et enfin, le considérant dont mon contradicteur a donné partiellement lecture à la Cour est précédé du texte que je vais lire ci-après et que la Partie adverse s'est bien gardée de faire connaître à la Cour :

« *Considérant* [dit la Cour d'appel] qu'une autre des prétendues infractions que l'on dit avoir été commises par la convocation de l'assemblée générale des créanciers, est celle de l'article 1060 du Code de commerce du 30 mai 1829, lequel prescrit que l'on ordonne au failli de dresser le bilan général de ses affaires, mais que ce faisant on oublie que ce point a déjà fait l'objet d'un recours lorsque l'on a refusé la demande du failli aux fins de faire expédier une commission rogatoire par la voie diplomatique pour requérir la Barcelona Traction de dresser le bilan. »

Je viens, Messieurs de la Cour, de lire ce texte qui précède celui dont M<sup>e</sup> Grégoire vous a donné lecture, dans la traduction française qu'en a

donnée la Partie adverse (A.M., vol. III, n° 158, p. 623) et qui coïncide pour l'essentiel avec la traduction qu'on trouve dans les annexes au contre-mémoire (A.C.M., vol. VIII, n° 148, doc. 5 et 6, p. 272 et 273). J'ai repris ce texte tel quel, sauf sur un point. Dans la traduction donnée par la Partie adverse, il y a un dernier mot qui ne figure pas dans le texte espagnol. La traduction comporte l'expression « bilan des créanciers » et non pas simplement « bilan ». Le texte espagnol original parle de « bilan »; il ne parle pas de « bilan des créanciers », expression qui d'ailleurs n'a aucun sens.

Il est clair que la commission rogatoire que visait Barcelona Traction dans son recours n'avait rien à voir avec la commission rogatoire dont la Partie adverse déplore aujourd'hui l'absence: en effet, Barcelona Traction se référait à une commission rogatoire adressée à Toronto aux fins d'établissement de son bilan, tandis que le Gouvernement belge vise aujourd'hui une commission rogatoire tendant à l'établissement de la liste des créanciers. Et, de ce fait même, tous les commentaires qu'ont formulés mes contradicteurs sur l'arrêt du 27 janvier 1951 s'écroulent comme un château de cartes.

Je donnerai un dernier exemple de la foi qu'on peut ajouter aux affirmations de la Partie adverse quand elle se réclame de documents mis à la disposition de la Cour.

J'ai dit dans ma première plaidoirie (IX, p. 362) que les syndics avaient repris à leur compte, *expressis verbis*, les conclusions des experts qu'ils avaient consultés au sujet des risques imminents de dépréciation auxquels se trouvait exposé le patrimoine qui leur avait été confié. J'ai ajouté qu'à ce moment-là, la société faillie ne doutait pas qu'un des risques dénoncés par les syndics provenait de ce que la trésorerie ne suffisait pas au développement normal des installations.

M<sup>e</sup> Grégoire (*supra*, p. 207) a prétendu démentir l'une et l'autre affirmation et a demandé à la Cour de bien vouloir vérifier les textes joints au mémoire. Je m'associe respectueusement à ce vœu. La requête des syndics, relative à l'autorisation de vendre, constitue l'annexe 175 au mémoire (A.M., vol. III, p. 669 et suiv.). Le point IV de cette requête (*ibid.*, p. 673) est rédigé ainsi:

« IV. *Il est nécessaire de procéder sans plus tarder à la vente des biens qui constituent la masse de la faillite comme moyen d'en conserver la valeur.*

Pour sortir de cette situation difficile, due au fait que les biens saisis (*ocupados*) se trouvent sous la menace constante de pouvoir à tout moment se dévaloriser, ce qui constituerait une perte possible pour tous les intérêts en jeu, 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. »

Les syndics ont donc adopté, *expressis verbis*, l'opinion émise par les experts qu'ils avaient consultés. Barcelona Traction, en faisant recours contre l'ordonnance du 27 août 1951, a déclaré, *expressis verbis*, comme on peut le lire aux annexes au mémoire (A.M., vol. III, n° 180, p. 693), ceci :

« ensuite ils [il s'agit des syndics] nous disent qu'avec la trésorerie actuelle on ne peut couvrir les charges prévues pour le développement normal de l'entreprise ».

Une fois de plus, mon contradicteur a eu le tort de ne pas lire le texte intégral des documents. La société faillie, *tempore non suspecto*, interprétait la requête des syndics et les risques dénoncés par ceux-ci de la même façon que les conseils espagnols le font aujourd'hui.

Je ne saurais, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, consacrer plus de temps à d'autres rectifications analogues. Les exemples que j'ai donnés suffisent à montrer quel usage la Partie adverse fait de la preuve documentaire, surtout si on les rapproche d'autres exemples que j'ai cités dans ma première plaidoirie (IX, p. 328, 337, 376, etc.) et que la Partie adverse n'a pas eu l'audace de démentir.

Je crois en toute sincérité qu'il était nécessaire de mettre en relief ces faits, pour donner une illustration pratique de la nécessité qu'il y a de vérifier avec le plus grand soin les citations faites par la Partie adverse, même lorsqu'il s'agit de documents qui ont été déposés par elle.

Dans le même ordre d'idées, je prie la Cour de me permettre d'ouvrir une parenthèse pour répondre à M<sup>e</sup> Rolin qui, à l'audience du 9 juillet, m'a remercié de certains passages de mon ouvrage intitulé *El embargo de bienes* (*supra*, p. 319).

Je lui suis reconnaissant de cette attention. Ce n'est pas la première fois que l'on prétend lire dans mon modeste ouvrage des choses qui n'y sont pas. La duplique déjà rétablissait la vérité à propos d'une citation déformée qui se trouvait dans la réplique (A.D., vol. II, n<sup>o</sup> 73, p. 573-580) et personne n'a présenté de rectification sur ce point.

Mais il est bien vrai que l'on trébuche souvent une seconde fois là où l'on a déjà trébuché une première fois. M<sup>e</sup> Rolin renvoie à la page 30 de mon livre, alors que le texte dont il a donné lecture se trouve à la page 301. Je ne le dis pas pour lui en faire un reproche, mais pour qu'on puisse, le cas échéant, vérifier l'erreur manifeste dans laquelle il est tombé. Qu'est-ce que l'on me fait dire cette fois?

Que la saisie des biens d'un tiers peut ou non donner lieu à une action en *terceria de dominio*, selon que l'appréhension aurait été opérée par un exécuteur, personne distincte du juge, ou qu'au contraire la saisie ayant été ordonnée par ce dernier, l'exécuteur se serait borné à se conformer à l'ordre donné. Dans le premier cas, selon l'interprétation personnelle du professeur Rolin, nous aurions affaire à une saisie *de facto*, qu'il faudrait contester par la voie d'une action en revendication dite *terceria de dominio*, dans le second cas, nous aurions affaire à une saisie *de jure* et la *terceria* ne serait pas la bonne voie. Et le professeur Rolin de demander :

« Comment Ebro aurait-elle pu, dès lors, s'en prendre à la saisie effectuée par le séquestre en introduisant une *terceria de dominio*, alors qu'à toute évidence le recours devait être dirigé non pas contre l'exécuteur mais contre l'autorité dont émanait l'ordre de saisie? » (*Supra*, p. 319.)

Il m'en coûte de dire au professeur Rolin qu'il a mal compris la pensée exprimée dans mon livre. Un exécuteur, dans la terminologie juridique que j'emploie, c'est le juge même qui connaît de l'exécution, ce n'est pas l'agent judiciaire ou le séquestre dépositaire de la faillite, et ainsi que je l'ai dit aux pages 271 et 272, toute saisie (*embargo*) consiste dans le fait d'affecter des biens à l'exécution « opérée essentiellement par une déclaration de volonté du titulaire de l'organe judiciaire », c'est-à-dire par le juge exécuteur.

Si l'étrange interprétation du professeur Rolin était vraie, il ne serait

jamais possible en Espagne d'introduire un recours en *tercería de dominio*, puisque ce recours irait toujours à l'encontre d'une déclaration de volonté de l'exécuteur, de sorte que nous n'aurions jamais affaire à une saisie *de facto* et que toutes les saisies seraient des saisies *de jure*.

Il y a plus: aux pages 274 et suivantes, j'explique le plus clairement du monde que l'*embargo* ou l'*ocupación*, c'est-à-dire la saisie de biens, peut être contestée lorsqu'un tiers estime qu'il en est propriétaire seulement au moyen d'une *tercería de dominio*, qui est une action en revendication ouverte au propriétaire, contre celui qui vient troubler sa possession. A la page 280, j'explique que la saisie est valide même si elle porte sur des biens qui n'appartiennent pas à l'exécuté, mais que « les effets normaux de l'acte seront transitoires ou éphémères du moment que le propriétaire pourra obtenir que lesdits biens soient libérés au moyen de la *tercería de dominio* ».

Or, comme la *tercería de dominio* est toujours le moyen pour un tiers de s'opposer à la saisie de biens, le juge accueillera la requête si la saisie a été une saisie *de facto* ne reposant sur aucun motif juridique. Au contraire, le juge rejettera la requête au moment de statuer sur le fond si, encore que les biens soient la propriété du tiers, la saisie a été ordonnée *de jure*, c'est-à-dire en vertu du droit. C'est pourquoi, à la page 301, tout de suite après le texte dont a donné lecture M<sup>e</sup> Rolin, j'ajoute:

« Il suffit, bien entendu, que cette position (celle de l'illégalité de la saisie) soit hypothétique pour que la requête (*de tercería*) soit reçue et que (le tiers) puisse faire opposition à la saisie, puisqu'en définitive ce n'est qu'au moment de statuer que le juge se prononce sur la question de savoir si cette position existait ou non réellement. »

En quoi ce qui vient d'être dit concerne Ebro? En ce qu'Ebro, comme toutes les autres filiales, pouvait introduire une action en *tercería de dominio* contre l'ordre de saisie de ses biens donné par l'exécuteur (c'est-à-dire par le juge); que pour que l'action en *tercería* fût recevable, il suffisait qu'Ebro fit la preuve de sa qualité de propriétaire de ces biens et qu'elle affirmât — je dis bien qu'elle affirmât — que la saisie était une saisie *de facto* et ne se fondait sur aucun principe juridique reçu. Enfin, son action en revendication aurait triomphé si elle avait réussi à prouver qu'elle n'était pas une société unipersonnelle, de sorte que le juge n'aurait pas eu le pouvoir de prendre des décisions à l'encontre de son patrimoine — pouvoir qui lui avait été reconnu, à l'égard des sociétés unipersonnelles, par la décision de la direction générale des registres du 11 avril 1945 — (D., VI, par. 362, p. 436-437, et A.D., vol. II, n<sup>o</sup> 74, app. 2, doc. 1, p. 594-599). Si, au contraire, Ebro ne réussissait pas à détruire la présomption *iuris tantum* d'unipersonnalité que le juge, dans son jugement du 17 mars 1948 (D., VI, par. 390, p. 453-454, et A.C.M., vol. VIII, n<sup>o</sup> 46, p. 263), avait nettement montrée, l'action en *tercería* aurait été rejetée par le juge au moment de statuer sur le fond, du fait que la saisie devait être considérée comme une mesure conservatoire ordonnée *de jure*, c'est-à-dire légitimement, de sorte qu'il n'était pas possible d'exercer la moindre action en revendication.

Dans mon ouvrage, dont il n'a pas été question au cours des plaidoiries pour des raisons évidentes, se trouve donc la plus manifeste réfutation de la thèse adverse sur ce point. Comme mon honorable contradicteur m'a dit merci, la plus élémentaire courtoisie exige que, conformément à la réalité, je réponde: « Monsieur le professeur Rolin, il n'y a pas de quoi. »

III. J'en viens maintenant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, à la nomination et à l'action des syndics.

Les griefs qui ont été formulés à ce propos par la Partie adverse sont, essentiellement, au nombre de trois : l'assemblée des créanciers n'aurait pas pu être convoquée, nous dit-on, à cause de l'état où était la procédure ; il était d'ailleurs impossible de la convoquer, en l'absence de la liste des créanciers ; et enfin les syndics, une fois nommés, agissent irrégulièrement.

a) J'ai montré à la Cour, lors de l'audience du 5 juin (IX, p. 347-352), combien la thèse selon laquelle l'assemblée des créanciers n'aurait pas pu se réunir, du fait que le cours de la première section de la faillite se trouvait suspendu, était dépourvue de fondement.

Le professeur Rolin (*supra*, p. 326-327) a prétendu dissimuler derrière un rideau de propos légèrement dédaigneux l'abandon de la plupart des griefs formulés antérieurement. Comme le débat portait essentiellement sur l'arrêt rendu le 7 juin 1949 par la cour d'appel de Barcelone, M<sup>c</sup> Rolin a bien été obligé de reconnaître que la Cour avait affaire, d'une part, à une règle générale, celle de l'article 114 du code de procédure civile, qui règle l'effet suspensif des déclinatoires et, d'autre part, à une règle spéciale, celle de l'article 1062 du code de commerce de 1829, qui stipule que la convocation de l'assemblée appelée à désigner les syndics ne sera en aucun cas différée au-delà des trente jours qui s'écoulent à partir de la déclaration de faillite (*supra*, p. 326).

Force lui a été également de reconnaître qu'il existe un principe de droit qui veut que la règle spéciale prime la règle générale et de reconnaître que la cour d'appel a invoqué et appliqué ledit principe (*ibid.*).

Cela ne l'empêche pas de prétendre que le principe n'était pas applicable, et cela, dit-il, pour deux raisons que je vais examiner maintenant.

Premièrement : la règle spéciale, nous dit-on, se trouve dans un code de 1829, alors que la règle générale est énoncée par une loi de 1881 et l'on conclut que *lex posterior derogat legi priori*. Dans ce cas, l'argument ne vaut pas. Le professeur Rolin, en effet, ne prend pas en considération le fait que le code de procédure civile de 1881 non seulement ne déroge pas l'article 1062 de l'ancien code de commerce, mais encore le déclare expressément en vigueur. L'article 1342 du code de 1881 dit en effet, *expressis verbis*, que la date de la tenue de l'assemblée des créanciers sera fixée « conformément à ce que stipule l'article 1062 du code de commerce » (D., VII, p. 572, et A.D., vol. III, n<sup>o</sup> 157, p. 289). Comment mon honorable contradicteur peut-il dès lors prétendre que le code de procédure civile comporterait dérogation à la règle spéciale ?

Deuxièmement : l'article 114, nous explique-t-on, figure au premier livre du code de procédure civile, lequel contient les dispositions qui sont communes à la juridiction contentieuse et à la juridiction volontaire. Or, comme la faillite est régie au livre deuxième, qui est consacré à la juridiction contentieuse, on en conclut que les règles figurant au livre premier — et notamment l'article 114 — seraient applicables à la faillite.

Mais à quelle occasion aurais-je soutenu le contraire ? Je n'ai jamais prétendu que l'article 114 ne fût pas applicable aux faillites ainsi qu'à toute procédure contentieuse. Ce que j'ai nié, et continue à nier, c'est que cet article soit applicable lorsque, dans un cas précis et particulier, le livre deuxième de la loi renferme une règle spéciale incompatible avec la règle générale du livre premier. Or, c'est très exactement ce qui arrive dans le cas de la nomination des syndics.

L'article 114 — règle générale — figure dans la section générale du code et l'article 1342 — qui renvoie à l'article 1062 du code de commerce — figure dans la section spéciale consacrée à la faillite. Ce qui serait véritablement étonnant, ce serait que la règle spéciale figurât au livre premier comme le prétend, somme toute, le professeur Rolin, ou que la règle générale apparaisse dans la réglementation spécifique de la faillite.

Cet argument prouve exactement le contraire de ce qu'on prétend. Quant à l'exemple qu'on nous donne d'une exception concernant la juridiction ecclésiastique, il n'a pas la moindre valeur car la procédure de cette juridiction-là, chacun le sait, n'est pas réglée par le deuxième livre du code de procédure civile mais par le code de droit canon.

Comme j'ai réfuté l'erreur sur laquelle s'appuient toutes les autres allégations de la Partie adverse, toutes discussions ultérieures seraient une pure répétition de ce que j'ai dit à l'audience du 5 juin et que je tiens ici à confirmer.

b) J'ai apporté tout à l'heure certaines rectifications à ce qu'a dit M<sup>e</sup> Grégoire au sujet de la prétendue absence de la liste des créanciers, et j'ai démontré que, contrairement à ce que M<sup>e</sup> Grégoire et son collègue M<sup>e</sup> Rolin prétendent, ce grief n'a jamais été porté devant les tribunaux espagnols.

J'aborderai maintenant le fond même de la question et je montrerai que la Partie adverse a rectifié sa thèse et que la nouvelle version de son grief n'est pas plus fondée que ne l'était l'ancienne.

A l'audience du 29 avril dernier, M<sup>e</sup> Grégoire a soutenu, avec beaucoup d'éloquence, que l'assemblée générale des créanciers n'aurait jamais pu être convoquée (VIII, p. 313), parce que les papiers et les livres de la société faillie se trouvaient à Toronto et que les tribunaux canadiens n'auraient jamais donné effet à une commission rogatoire en ce sens.

A l'audience du 3 juillet dernier, on n'a plus présenté l'absence de la liste des créanciers comme un obstacle définitif, mais comme un obstacle temporaire. La convocation aurait été différée de quelques semaines, le temps de donner effet à la commission rogatoire pertinente (*supra*, p. 204).

Comme j'avais dit (IX, p. 352), que la thèse de M<sup>e</sup> Grégoire revenait à stériliser la faillite, qu'elle n'était pas fondée et qu'elle était inadmissible, M<sup>e</sup> Grégoire m'a accusé d'opérer une manœuvre de diversion (*supra*, p. 202). Mais la retraite stratégique qu'il a opérée démontre manifestement tout le contraire, puisque, oubliant ce qu'il disait il y a deux mois, il s'est trouvé contraint de spéculer sur l'accomplissement d'une commission rogatoire qu'il avait lui-même, avec raison, dit impossible à accomplir.

La seconde version de M<sup>e</sup> Grégoire a pris la forme d'un ample développement. Mais les mots sont une chose et les faits en sont une autre. Il me suffira de rappeler trois faits que mon contradicteur n'a pas pu nier: a) il y a eu une liste de créanciers et la nouvelle de la convocation de l'assemblée a été rendue publique dans le monde entier; b) aucun créancier, National Trust compris, ne s'est vu refuser la faculté de prendre part à l'assemblée; et c) aucun créancier n'a jamais protesté en alléguant qu'il aurait été empêché d'assister à l'assemblée du fait qu'il n'aurait pas été informé de la convocation de celle-ci.

Les obligations étaient des titres au porteur et la question du nom et de l'adresse des créanciers ne pouvait même pas se poser. Une commission rogatoire adressée à Toronto aurait été une démarche aussi superflue

qu'illégal. La liste a été établie, en définitive, avec les noms de tous les obligataires qui avaient comparu dans la procédure de faillite avant la convocation de l'assemblée ou à la suite de l'ample publicité donnée à cette convocation.

A cela qu'oppose M<sup>e</sup> Grégoire? Que maintes obligations étaient nominatives, ce qui réduirait à néant mon raisonnement (*supra*, p. 203). Cette objection est inadmissible, pour les raisons suivantes:

1. Personne n'a informé les organes de la faillite, ni personne n'a allégué devant le juge qu'un registre des obligations existerait à Londres; le Gouvernement espagnol lui-même n'en fut informé que lorsqu'un certificat émanant de Binder, Hamlyn and Co. a été annexé à la réplique (A.R., vol I, n<sup>o</sup> 35, p. 127-130). On aurait mauvaise grâce à faire grief aux juges espagnols d'une prétendue violation du droit fondée sur un fait qui n'avait pas été porté à leur connaissance (A.D., vol. III, n<sup>o</sup> 177, p. 374).

2. La société faillie, qui pouvait connaître l'existence d'obligations inscrites au nominatif, non seulement n'a pas porté le fait à la connaissance du juge, mais encore a pris l'initiative d'une manœuvre dilatoire que la duplique relate dans le détail (D., VII, p. 564-565, et A.D., vol. III, n<sup>os</sup> 148-150, p. 255-259), au cours de laquelle elle demanda que certains obligataires fussent assignés par voie de commission rogatoire, sans faire savoir le moins du monde que les obligations en question étaient des titres nominatifs.

3. Le fait, eût-il été connu, n'aurait pu avoir pour effet de faire établir la liste de la façon que prétend aujourd'hui la Partie adverse, car le registre était tenu à Londres et non pas à Toronto. Le juge aurait ordonné de faire établir un certificat par la firme Binder, Hamlyn and Co. et d'envoyer par la poste des convocations aux détenteurs d'obligations nominatives, comme l'ordonne la loi. Mais il ne saurait être tenu pour responsable du fait que ce certificat n'a été établi qu'en 1966.

4. Les « nombreuses obligations nominatives » de M<sup>e</sup> Grégoire étaient, selon les certificats dont fait état la réplique, du montant de 448 100 livres sterling en obligations *First Mortgage* et du montant de 1960 livres sterling en obligations *Prior Lien*. Or, parmi les obligataires inscrits au nominatif, seuls n'assistèrent pas à l'assemblée des obligataires *First Mortgage* les détenteurs d'un montant de 37 100 livres sterling et les détenteurs d'un montant de 60 livres sterling d'obligations *Prior Lien* (D., VII, p. 566-567).

Est-ce licite de soutenir ainsi une accusation de déni de justice? Il me semble que l'on doit répondre à cette question par la négative.

*L'audience est levée à 13 heures*

---



## SOIXANTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (17 VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. CARRERAS: A l'audience d'hier, j'ai relevé les faits les plus significatifs sur lesquels les conseils du Gouvernement demandeur ont gardé dans leur réplique le plus complet silence. J'ai formulé les rectifications qui s'imposaient concernant la façon dont la Partie adverse a fait usage des documents, puis j'ai réfuté les objections énoncées à l'égard de la légalité de la nomination des syndics.

Désormais, je vais passer brièvement en revue l'action des syndics, l'autorisation de vendre et le cahier des charges. J'ai la conviction que, sur tous ces sujets-là, la Cour possède tous les renseignements dont elle a besoin pour statuer. Je me bornerai donc aux points sur lesquels il est indispensable que je rectifie les dires de la Partie adverse. La brièveté à laquelle m'oblige mon devoir de courtoisie envers la Cour ne saurait en aucun cas être interprétée comme un acquiescement aux thèses de la Partie adverse ni comme signifiant que je n'aurais pas d'arguments à leur opposer.

c) Quant à l'action des syndics, la Partie adverse s'est contentée de parler du «devoir» qu'ils auraient prétendument eu de recouvrer les créances de la société faillie sur les filiales et à désigner quatre points controversés qu'elle laisse à la décision de la Cour (*supra*, p. 205-206).

En ce qui concerne le texte de la loi, qui concède aux syndics des «attributions» ou des «pouvoirs» — et non pas des facultés ou des devoirs — je m'en remets purement et simplement à ce que j'ai exposé à l'audience du 6 juin (IX, p. 357). Quant aux points controversés, je prends la liberté de répondre par un proverbe espagnol qui dit: *ni son todos los que están, ni están todos los que son*, ce qui signifie à peu près que son choix pêche à la fois par défaut et par excès.

J'ai signalé à la Cour que la société faillie n'a jamais demandé aux tribunaux espagnols d'ordonner aux syndics de s'acquitter de ce prétendu devoir et que, tout au contraire, les avocats de la société faillie conseillaient au *receiver* de s'y opposer au moyen de toutes sortes d'actions judiciaires (IX, p. 358). De cela mon contradicteur n'a rien dit.

Au contraire, il signale comme point controversé la validité de la vente faite par la Westminster Bank à M. Juan March et la reconnaissance de cette vente par les syndics, alors que cette question n'a rien à voir avec le sujet dont nous parlons. La première accusation en la matière fut dirigée contre le séquestre-dépositaire (et non pas contre les syndics), pour la raison qu'il n'avait pas ordonné à Ébro de continuer à payer les intérêts des obligations en pesetas (M., I, p. 56). Le contre-mémoire a fait promptement justice de ce grief (C.M., IV, par. 125, p. 320-323), à telle enseigne que la Partie adverse s'est abstenue de le reprendre.

Dans la réplique (V, p. 535, note 1), la Partie adverse a reconnu le bien-fondé de l'explication espagnole, mais elle a affirmé, à ce moment-là, que les syndics auraient dû acheter à la Westminster Bank les obligations que cet établissement bancaire mettait en vente. La duplique (A.D., vol. III, n° 155, p. 274-280) a réfuté cette nouvelle accusation, en se basant sur

tellement de faits et d'arguments que la Partie adverse a préféré n'en plus parler.

A quelles extrémités n'est pas tombé mon honorable contradicteur! Il commence par faire des insinuations enveloppées de toutes sortes de doutes et d'hésitations (VIII, p. 380), puis il finit par dire que la vente faite par la Westminster Bank aurait dû être considérée illégale par les syndics et non reconnue comme valable dans la procédure espagnole de faillite (*supra*, p. 205), passant ainsi un grand coup d'éponge sur tout ce qu'avait dit jusque-là le Gouvernement belge.

Comment la Partie adverse peut-elle qualifier d'illégale une vente qui a été opérée hors d'Espagne, qui ne portait pas sur des biens de la société faillie, mais sur des obligations et qui n'était donc autre chose qu'une cession de créances opérée sous l'empire d'une loi étrangère avec la sanction d'un tribunal canadien? Comment peut-elle aujourd'hui prétendre que les syndics auraient dû considérer cette vente comme illégale, alors que la réplique assurait que ces mêmes syndics avaient le devoir d'acheter? Voilà la logique de notre adversaire.

IV. Je vais m'occuper maintenant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de l'ordonnance du 27 août 1951, qui a autorisé la vente des biens et qui comprend quatre points essentiels.

1) A l'audience d'hier, j'ai démontré que les syndics ont pris à leur compte les décisions des experts concernant les risques qui pesaient sur l'exploitation de la société faillie. Je confirme donc ce que j'ai dit précédemment (IX, p. 361 et suiv.).

La Partie adverse a tenté une manœuvre de diversion, inédite jusqu'à ce jour: le rapport des experts — nous a-t-on dit — n'était pas l'œuvre de techniciens, c'était un réquisitoire de procureur et c'est pourquoi on le cacha à la société faillie qui ne put pas en prendre connaissance lorsqu'elle contesta l'ordonnance de vente (*supra*, p. 207-208).

Je ne dirai donc rien, Messieurs, du contenu de ce rapport, les documents ont leur éloquence propre. Je ne pense pas toutefois que le bon moyen d'attaquer l'œuvre d'experts consiste à extraire du texte le premier alinéa d'un chapitre pour raisonner là-dessus, en ne tenant pas compte de tout ce que les experts disent ensuite des risques et des éventuels préjudices qui menaçaient le patrimoine, en raison de la difficulté qu'il y avait à financer comme il fallait les exploitations.

Mon honorable contradicteur n'a pas été informé, assurément, que l'article 516 du code de procédure civile dispose que « lorsqu'un document comporte plus de vingt-cinq folios, il ne sera pas obligatoire d'en fournir des copies ». Le rapport des experts dépassait les vingt-cinq folios et c'est pourquoi il n'en a pas été présenté de copie à l'intention de la société faillie. Mais cela ne permet pas de dire que le rapport fût « secret », car l'article 519 du même code prescrit que les pièces du dossier sont conservées au greffe, « où les parties et leurs défenseurs peuvent en prendre connaissance aux heures de bureau, à leur convenance ». Toute partie est en outre autorisée, en vertu de l'article 520, à demander que l'original des documents de plus de vingt-cinq folios lui soit communiqué pour pratiquer les extraits qu'elle doit effectuer.

Barcelona Traction et ses conseils auraient pu prendre connaissance du rapport en se rendant au greffe ou bien ils auraient pu demander qu'il leur fût donné communication de la pièce originale. Bref, le rapport était aussi secret pour la société faillie que peuvent l'être les volumes rangés sur les rayons de la Bibliothèque nationale.

2) Mon contradicteur prétend (*supra*, p. 206) que je n'aurais pas répondu à la question de savoir pour quelle raison le juge avait autorisé la vente des biens. J'ai l'impression qu'il n'a pas lu ce que j'avais dit à l'audience du 6 juin, où j'exposais les motifs de fait qui ont justifié l'autorisation de vendre (IX, p. 362-367) ainsi que les raisons qui, en droit, justifiaient l'ordonnance du 27 août (*ibid.*, p. 367-368). J'expliquais ensuite (*ibid.*, p. 369-370) que la société faillie, lorsqu'elle attaqua l'ordonnance, formula la thèse subsidiaire selon laquelle les syndics n'auraient pas eu le pouvoir général de vendre; j'ajoutais que les tribunaux espagnols, confirmant l'ordonnance pour les raisons mêmes en vertu desquelles celle-ci avait été prise, rejetèrent à plus forte raison la thèse subsidiaire de la société faillie, tout aussi inexacte au regard du droit espagnol. Quel est donc le point sur lequel je n'aurais pas répondu?

Etant donné que la Partie adverse a concentré ses attaques contre la décision rendue sur cette thèse subsidiaire de la société faillie, j'ai fait remarquer qu'avant la vente, nul ne doutait que les syndics eussent des pouvoirs généraux de vendre (IX, p. 328-329), compte tenu surtout du fait que la déclaration de faillite était devenue irrévocable (*ibid.*, p. 323). Au lieu de répondre, mon éminent contradicteur nous a dit que les opinions des plaideurs, du *receiver* et des Gouvernements canadien et belge ne constituent pas des références de doctrine ou de jurisprudences (*supra*, p. 206). Je suis fort reconnaissant à mon honorable contradicteur de cette savante rectification. Mais il y a là des faits qui ne prêtent pas à équivoque; je les ai signalés comme tels et M<sup>e</sup> Grégoire n'a pu les nier.

Cela posé, j'en viens à considérer ce que la Partie adverse a dit de l'ordonnance du 27 août qui a autorisé la vente. Une première observation s'impose. Dans la procédure orale sur les exceptions (P.O., III, p. 649) ainsi que dans la réplique (V, p. 524-526), la Partie adverse s'est attaquée de préférence au fondement juridique de la vente, en ironisant sur le fait que l'on ait pu vendre des actions et des obligations comme s'il s'était agi de « denrées périssables ». Elle a, de plus, présenté les décisions du juge spécial et de la cour d'appel comme de violents réquisitoires contre la société faillie, qui auraient mis cette dernière dans l'impossibilité de se défendre. Après ce que j'ai dit (IX, p. 367) du contenu de l'article 1181 du code de procédure civile ainsi que de la prétendue impossibilité de se défendre où aurait été mise Barcelona Traction (*ibid.*, p. 330-331), mes adversaires ont à nouveau battu en retraite.

Ils ne s'attaquent plus qu'aux seules considérations de fait que le juge a retenues pour autoriser la vente. Et ils prétendent placer le Gouvernement espagnol devant un dilemme: ou bien le juge n'aurait pas dû considérer sérieusement que le patrimoine de la société faillie était menacé de risques découlant du comportement des anciens dirigeants, puisque ces risques ne se sont jamais traduits dans les faits ou qu'ils ont été réduits à une amende inférieure au montant prévu; ou bien, si le juge devait les apprécier sérieusement, la responsabilité du Gouvernement espagnol serait engagée pour avoir dénoncé lesdites irrégularités, donnant ainsi un prétexte aux syndics pour demander l'autorisation de vendre (*supra*, p. 209-210).

Ces deux propositions sont fausses, car:

1. L'attitude du Gouvernement espagnol, tant au moment de la signature de la déclaration conjointe que par la suite, a été absolument cor-

recte et ne saurait donner lieu à la moindre responsabilité, ainsi que l'ont démontré d'autres conseils du Gouvernement espagnol.

2. C'est tourner le dos aux faits que de soutenir que la déclaration conjointe aurait été un prétexte à la vente, non pas seulement pour le Gouvernement espagnol, mais aussi pour les obligataires et les syndics; c'est ce que j'ai montré à propos de la volonté de négocier qui animait les obligataires (IX, p. 325-328) et mon honorable contradicteur n'en a pas soufflé mot.

3. Le juge, lorsqu'il a rendu sa décision, devait prendre appui sur les faits et preuves dont il avait connaissance; pour apprécier sa décision il faut prendre en considération le

« principe de logique aussi bien que de droit qu'un fait qui n'est pas connu au moment d'une action ou d'une décision mais qui n'est révélé que par la suite ne peut être invoqué comme motif de cette action ou de cette décision ».

C'est ce que rappelait le professeur Lauterpacht (*supra*, p. 254), invoquant l'autorité du professeur Cheng et la jurisprudence internationale. Mais, quand il s'agit d'apprécier les décisions du juge espagnol, on oublie le principe de logique et de droit dont on se réclame ailleurs. Quel rapport peut-il bien y avoir entre, d'une part, les faits qu'avait à apprécier le juge, et, d'autre part, le comportement ultérieur du Gouvernement espagnol ou le montant de l'amende ultérieurement infligée aux dirigeants d'Ebro?

C'est ici que se situe le nœud de la question. En parlant de la décision du juge et en demandant s'il était licite de l'accuser d'avoir manqué à ses devoirs dans l'appréciation qu'il fit des faits et des preuves, je n'ai pas demandé pour le juge des circonstances atténuantes, quoi qu'en dise M<sup>e</sup> Grégoire, j'ai demandé l'acquiescement le plus complet et une décision intégralement favorable. Ce n'est pas non plus que je fasse marche arrière. Bien au contraire. Le Gouvernement espagnol est venu devant la Cour répondre à une accusation de déni de justice et, pour savoir s'il y a ou non déni de justice, il est indispensable d'apprécier le comportement du juge.

Le Gouvernement espagnol a démontré que les risques et les dangers que dénonçaient les experts, que soulignèrent les syndics et que prit en considération le juge, étaient absolument réels et véritables. Mais ce n'était pas de cela qu'il s'agissait à ce moment-là. La question était de savoir si le juge, en prenant sa décision, à tort ou à raison, avait commis une erreur de fait grossière et malveillante propre à constituer un déni de justice. A la question que je pose, mon éminent contradicteur n'a pas apporté la moindre réponse; il a tout doucement remplacé ma question par une autre: qu'aurait fait chacun de nous à la place du juge? Et au lieu de me répondre à moi, il s'est répondu à lui-même: il nous a dit que, lui, il aurait donné une réponse négative à la demande des syndics.

Et pourquoi donc une réponse négative? Parce que, selon lui, la faillite, en elle-même, était monstrueuse; parce que la demande des syndics, à l'en croire, était absurde et s'appuyait sur des éléments de preuve d'une extrême fragilité. Mon éminent collègue a dit que la logique n'était pas ma spécialité; il ne me semble pas qu'elle soit la sienne non plus, car il prend pour prémisses la proposition même qu'il prétend démontrer, ce qui constitue le plus bel exemple d'une pétition de principe.

Face à cette manière de raisonner, il faut que je précise que le juge avait affaire à une situation de fait très précise: il était saisi de rapports et d'informations d'experts ainsi que de l'ensemble des preuves qui se trouvaient dans le dossier de la section d'administration de la procédure de faillite; les éléments qui lui avaient été soumis étaient objectivement vrais et nul n'a mis en doute l'honnêteté des experts qui se sont prononcés. Par contre, la société faillie a contesté la décision du juge en se fondant sur des motifs qui sont essentiellement de procédure, sans attaquer la validité des preuves et en faisant comprendre qu'elle ne souhaitait pas entrer directement dans l'examen de la question au fond.

Est-il déraisonnable que le juge, considérant l'ensemble des preuves et le comportement même de la société faillie, se soit prononcé sur la nécessité de vendre, en tenant compte, en outre, de ce que la vente des biens du failli est l'objet essentiel de toute procédure de faillite?

La conduite du juge a été légale, raisonnable et prudente. Mon contradicteur prétend en faire, par la seule vertu de ses paroles, une conduite grossièrement illégale et malveillante. Les faits toutefois ne sauraient être changés par des paroles et des arguments.

3) La vente a porté sur la totalité du capital-actions et sur la totalité du capital-obligations des sociétés filiales de la société faillie, ce qui signifie « la totalité des actions et obligations desdites filiales, avec tous leurs droits inhérents » (IX, p. 371-373). Mon adversaire attribue au Gouvernement défendeur la thèse selon laquelle les biens de la société faillie auraient été, d'une part, des morceaux de papier situés à Toronto et, d'autre part, les droits incorporels inhérents aux actions et aux obligations, qui eux se trouvaient en Espagne (*supra*, p. 211). C'est là une déformation manifeste de ce qui a été affirmé de ce côté-ci de la barre. Nous avons affirmé que les seuls biens de Barcelona Traction étaient ses actions et les obligations de filiales ayant leur siège en Espagne ou ayant la nationalité espagnole, qui toutes étaient des sociétés assujetties à la juridiction des tribunaux espagnols et dont les actions et obligations pouvaient être saisies et vendues, selon la doctrine du Tribunal suprême espagnol, sans appréhension matérielle des titres ou documents représentatifs. Les papiers situés à Toronto ne pouvaient donc faire obstacle à la vente des actions et obligations situées en Espagne.

Des deux sens que le professeur Van Ryn reconnaît au terme « action » — et cela vaut aussi pour le terme « obligation » (*supra*, p. 160), c'est le premier — à savoir l'ensemble des droits de l'associé dans une société de capitaux — qui prévaut en droit espagnol lorsqu'il s'agit d'une saisie (*embargo* ou *ocupación*) et que la société émettrice est assujettie à la justice espagnole.

Selon la *lex fori*, les actions et obligations d'Ebro et de toutes les autres filiales se trouvaient donc en Espagne; elles relevaient de la justice espagnole et elles pouvaient être saisies et vendues en Espagne. La Partie adverse a-t-elle quelque chose à répondre à cela?

On m'a accusé (*supra*, p. 158) d'avoir dans une seule et même plaidoirie répudié et invoqué successivement la théorie des titres-valeurs. Il suffit de lire ce que j'ai dit (IX, p. 372 et 384-385) pour voir que je n'ai jamais nié la théorie des titres-valeurs. Ce que j'ai dit — et je le répète — c'est que cette théorie ne saurait servir de bouclier pour empêcher la saisie d'actions et d'obligations situées dans un pays, au moyen du transfert dans un autre pays des documents représentatifs; et que, alors que Barcelona Traction avait été déclarée en faillite — et que ses actions et obligations

avaient été saisies, ce qui faisait que la société ne pouvait s'abriter derrière la théorie des titres-valeurs —, les obligataires de la société faillie qui, eux, n'étaient pas déclarés en faillite et dont les droits n'étaient pas saisis, bénéficiaient de la protection de la théorie des titres-valeurs. Où est ici la contradiction?

D'autre part, on soutient de l'autre côté de la barre que le juge n'aurait pas dû qualifier d'« effets de commerce » les actions et obligations de la société faillie; toutefois, mon éminent collègue, gêné par le fait que Barcelona Traction et son avocat ont, comme je l'ai montré naguère (IX, p. 575), expressément accepté cette qualification, feint de dire que celle-ci serait correcte si l'on avait vendu les titres et non pas les actions ou obligations « désincorporées » des documents (*supra*, p. 212).

Notre adversaire n'a pas bonne mémoire.

La réplique (V, par. 733, p. 540-541) avait affirmé que par « effets de commerce » il fallait entendre les marchandises en dépôt, et que l'on ne saurait ranger sous ce terme les actions et obligations, qu'elles soient ou pas incorporées aux titres. Mon éminent contradicteur, dans sa plaidoirie précédente (VIII, p. 357-360), a défendu à mots couverts la thèse de la réplique et c'est seulement dans sa dernière plaidoirie (*supra*, p. 214) qu'il s'est résolu à changer son fusil d'épaule et à dire que les actions et obligations sont des « effets de commerce », s'il s'agit de titres vendus en tant que tels.

Les actions et obligations dont Barcelona Traction était propriétaire ne seraient pas des effets de commerce, parce qu'elles ont été saisies et vendues sans appréhension physique des titres et parce qu'il s'agissait d'actions qui n'étaient pas destinées à être transmises (*supra*, p. 212).

Cette dernière modification n'est pas non plus acceptable: la qualification qu'il convient de donner aux actions et obligations, par conséquent, doit être la même, qu'elles soient ou qu'elles ne soient pas incorporées à des titres et que ces derniers soient ou ne soient pas appelés à être transmis. C'est à cette conclusion que parvinrent les professeurs Polo et Ballbé, dans l'avis de droit dont j'ai parlé (conclusion n° 36, p. 615), qu'invoque à l'appui de sa thèse la Partie adverse.

En résumé, j'ai demandé (IX, p. 376) si la Partie adverse pouvait continuer à soutenir que le juge avait violé la loi et je pense que la réponse demeure toujours négative. J'ai demandé aussi s'il était possible d'admettre que le juge avait commis une erreur sur une question sujette à discussion. La réponse est aujourd'hui plus nette que jamais: le Gouvernement espagnol estime que non; mais, même s'il y avait eu erreur, comment pourrait-on soutenir que cette erreur ait comporté une violation grossière et flagrante du droit, alors que la Partie demanderesse donne, à chacune des phases du litige à un seul et même précepte légal des interprétations distinctes?

4) Avant d'aborder la dernière partie de ma plaidoirie, je désire faire quelques considérations extrêmement brèves sur les aspects juridiques du problème de l'évaluation, car c'est mon collègue, le professeur Sureda, qui traitera de ce problème.

Premièrement: J'ai dit et je répète que c'est commettre une profonde contradiction que de dire que la vente aurait été faite à vil prix, d'une part, et qu'elle aurait été faite dans l'intention d'écartier les enchérisseurs, d'autre part (IX, p. 377). L'explication de la Partie adverse (*supra*, p. 214) est une de ces explications qui n'expliquent rien, car elle part d'une hypothèse non démontrée, à savoir que Fecsa aurait été le seul enchéris-

seur possible. C'est un fait, en revanche, parfaitement prouvé que Sidro a fait tout ce qu'elle pouvait pour éloigner tout enchérisseur.

Deuxièmement : Entre la fixation du prix minimum au cours d'une vente aux enchères publiques et le fait de vendre les biens, il n'y a pas de relation de cause à effet (IX, p. 378). La seule réponse de mon honorable contradicteur consiste à dire de façon absolument gratuite que seul M. Juan March pouvait se faire adjuger les biens. Il n'y a donc pas de réponse valable.

Troisièmement : Alors qu'ils pouvaient procéder à une vente de gré à gré, les syndics demandèrent la vente aux enchères, laquelle à elle seule constitue, aussi bien en droit espagnol que dans le droit de bien des pays, pour le débiteur, la plus forte des garanties, car la fixation du prix par voie d'expertise contradictoire est exceptionnelle en droit comparé. Le commissaire aurait pu fixer lui-même le prix minimum, comme il arrive dans beaucoup de systèmes juridiques, y compris le système belge; néanmoins, il tint à recourir à l'avis d'un expert (IX, p. 378). Mon adversaire n'en a pas dit le moindre mot et ce silence retire toute pertinence à tous les griefs qu'il avance contre la façon d'agir de l'expert Soronellas.

A ces trois observations, j'en ajouterai une quatrième.

S'il était vrai que la différence entre l'actif et le passif de Barcelona Traction atteignait près de 90 millions de dollars, est-il possible de croire que des groupes financiers internationaux, comme Sidro et Sofina, se seraient abstenus de prendre part aux enchères?

Tels sont les quatre points cardinaux qui démontrent, d'indubitable façon, que la thèse belge se situe en marge de la boussole du droit, je veux dire du sens commun.

V. J'aborde maintenant, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, la dernière partie de ma plaidoirie. Dans sa réponse concernant le cahier des charges, la Partie adverse s'est bornée à reprendre des notions et imputations déjà énoncées, sans verser au débat aucun élément nouveau, sans réfuter les arguments que j'avais exposés dans ma première plaidoirie. Une fois encore, les silences de M<sup>e</sup> Grégoire sont plus importants que ses propos.

Quelle est la première chose que j'ai démontrée, exposant en résumé tout ce qui avait été développé dans la procédure écrite? J'ai montré que le cahier des charges n'avait fait l'objet d'aucun recours; que cette omission avait été faite de propos délibéré et que ni l'action en revendication (*terceria de dominio*) de National Trust ni non plus l'incident en nullité soulevé par Barcelona Traction ne sauraient être considérés, en fait ou en droit, comme des recours dirigés contre le cahier des charges (IX, p. 335-338). Qu'a répondu la Partie adverse? M<sup>e</sup> Grégoire (*supra*, p. 228) persiste à vouloir faire croire que la société faillie aurait dénoncé la nullité du cahier des charges alors qu'une telle dénonciation n'a pas existé. Quant au professeur Rolin, il présente à nouveau ces deux actions comme des recours formés contre la validité et la régularité des clauses de la vente (*supra*, p. 338), comme s'il n'était pas possible à n'importe qui, pour peu qu'il prenne connaissance des deux requêtes, de constater qu'il n'y est pas le moins du monde question du cahier des charges.

Ils ne devaient pas être fort convaincus, toutefois, de l'efficacité du procédé, car ils se sont empressés de faire étalage de la requête de Sidro et de celle des actionnaires Mathot et Duvivier, qu'ils se sont évertués à présenter comme des recours contre la validité du cahier des charges.

Seulement, la requête de Sidro n'a été présentée qu'en 1953 et devant

un juge incompétent cependant que celle des deux autres actionnaires a été présentée en 1955. L'une et l'autre furent d'ailleurs, en pratique, abandonnées, puisque la première n'a jamais été portée devant le tribunal spécial et que, pour la seconde, l'on s'arrangea pour que l'avoué renonçât à ses pouvoirs et qu'on ne le remplaça pas (C.M., IV, p. 434-435).

La Partie adverse croit-elle vraiment que de telles requêtes présentées plusieurs années après la date de réalisation de la vente, requêtes que le Gouvernement belge lui-même a traitées de « combats d'arrière-garde », peuvent être sérieusement présentées comme des recours dirigés contre un cahier des charges qui a été traité, lui, d'« anthologie d'erreurs juridiques »?

La Partie adverse a été incapable d'opposer la moindre objection au fait que le Gouvernement belge, dans la correspondance diplomatique, n'a pas fait la moindre allusion aux prétendues illégalités du cahier des charges, avant le mémorandum joint à la note du 31 décembre 1956 (IX, p. 379).

Dans ma première plaidoirie (IX, p. 338), j'ai fait observer que Sidro, Sofina et National Trust, lorsqu'il s'est agi de toucher de l'argent, n'ont pas hésité à accepter le cahier des charges; c'est seulement lorsqu'il s'est agi de payer qu'ils ont qualifié ce document de tissu d'irrégularités. A ce rappel, l'on a objecté seulement la lettre de M. Frère et l'attitude de National Trust, qualifiées de « démarches bénignes » (*supra*, p. 205).

Mon honorable contradicteur estime-t-il qu'il suffit de qualifier ainsi les actes absolument clairs de National Trust et de M. Frère? Il me semble que le procédé est un peu simpliste et qu'il ne saurait effacer les conséquences juridiques desdits actes.

Le fait qu'il n'y a pas eu de recours et le fait que, par la suite, le cahier des charges a été accepté par les prétendues victimes font bonne justice de la liste d'illégalités que dénonce la Partie adverse. Mon honorable contradicteur nous fait grief d'avoir oublié d'accorder nos guitares; quand je considère la montagne d'accusations qu'ils ont déversée contre le cahier des charges, je suis tenté de dire que mon contradicteur a prétendu faire du point de Bruxelles ou de la dentelle de Bruges sur un canevas qui n'existe pas. Ne dit-on pas qu'un auteur brode lorsqu'il donne libre cours à sa fantaisie?

Il faut toutefois reconnaître que, dans sa dernière plaidoirie, la liste des illégalités s'est abrégée et que mon contradicteur a renoncé absolument à présenter le cahier des charges comme un instrument destiné à écarter les tiers de la vente aux enchères.

J'ai fait observer (IX, p. 380) que tous les problèmes qu'a soulevés la Partie adverse à propos du cahier des charges gravitent autour de deux points fondamentaux, à savoir la détermination des charges qui grevaient les biens faisant l'objet de la vente, charges qui devaient constituer le prix que devait acquitter l'adjudicataire et, d'autre part, l'obligation faite à ce dernier de liquider et payer lesdites charges, ce qui constituait un mécanisme efficace absolument indispensable pour que la vente fût possible.

Mon contradicteur n'a pas voulu envisager cette façon de poser le problème. S'il s'est tu, c'est parce qu'il avait été forcé d'avouer (*supra*, p. 231) que, si l'adjudicataire n'avait pas procédé à l'extinction des obligations, il aurait couru le risque de devoir payer deux fois les mêmes biens. La Partie adverse impute ce risque à des causes d'ordre procédural, dont elle voudrait rejeter la faute sur les obligataires, en oubliant mani-



festement le comportement dilatoire qu'avaient eu la société faillie et ses cointéressés. Mais nul ne peut nier que la véritable cause de ce risque — risque que les syndics avaient le devoir de conjurer — provenait de la double garantie accordée aux obligataires par Barcelona Traction et ses filiales dans les actes de *trust*. Ce ne sont pas les obligataires, c'est la société faillie qui a grevé simultanément ses biens propres et ceux de l'entreprise formellement placée sous la protection des filiales.

La situation de fait exigeait donc que l'adjudicataire procédât à la liquidation et à l'extinction des charges; et, pour cela, il fallait que les syndics eussent, dans le cahier des charges, fixé le montant des charges.

En réfutant l'accusation selon laquelle les syndics auraient usurpé des pouvoirs qui auraient appartenu à l'assemblée des créanciers, j'ai rappelé que le cahier des charges ne reconnaissait à aucune personne précise une créance déterminée; qu'il fixait le montant des obligations émises et mises en circulation par Barcelona Traction, à seule fin de déterminer la fraction du prix que devait acquitter l'adjudicataire (IX, p. 385). A cet argument, mon honorable contradicteur s'est bien gardé d'opposer la moindre réponse directe; il s'est borné à reprendre les vieux griefs.

Aussi j'estime, Monsieur le Président, que mon exposé précédent n'a pas été entamé par l'attaque adverse. Je me bornerai à relever les quatre principales erreurs dans lesquelles persiste la Partie adverse.

Premièrement, on affirme que le juge aurait enfreint une prétendue règle d'ordre public, en vertu de laquelle «seuls les syndics pourraient effectuer le paiement». De ce fait, les syndics auraient illégalement délégué leurs fonctions à l'adjudicataire (*supra*, p. 229). Mais il n'y a pas un article de la loi qui contienne cette règle découverte par la Partie adverse, alors que l'article 1158 du code civil prévoit que le paiement peut être fait par n'importe qui.

Ce qui ne peut être fait par n'importe qui, c'est l'opération qui consiste à user et à disposer de la trésorerie, des fonds ou des liquidités de la faillite. C'est pourquoi j'ai fait une distinction entre les paiements opérés dans le cadre de la procédure et les paiements opérés en dehors de ce cadre.

Le paiement par les soins d'un tiers ne vaut pas novation. La Partie adverse non seulement n'a pas expliqué comment on peut concilier l'accusation de novation et l'accusation de délégation de fonctions (IX, p. 396) si ce n'est que, par un nouveau tour de passe-passe, elle a complètement changé de thèse. La novation qui consistait en une substitution de débiteur — et c'est cela qu'interdit la loi — est devenue la substitution d'une garantie personnelle à des garanties réelles.

La Partie adverse persiste à ne pas dire qu'il n'est pas de système juridique où l'on puisse vendre des biens sans procéder à l'extinction de garanties réelles, afin que l'adjudicataire ne coure pas le risque de payer deux fois les mêmes biens.

Deuxièmement, on nous a soutenu que les syndics auraient usurpé la compétence de l'assemblée des créanciers (*supra*, p. 225 et suiv.). C'est confondre la fonction que le droit espagnol confère à l'assemblée des créanciers, laquelle n'a pas pour mission de déclarer des droits, comme si elle était un tribunal de première instance; elle a, comme le reconnaît M<sup>e</sup> Grégoire lui-même (*supra*, p. 229), pour unique tâche de décider de l'inclusion ou de l'exclusion des créances.

L'assemblée des créanciers n'a qu'un rôle d'instrument: elle ne crée pas les droits ni ne les modifie, elle ne peut pas davantage se prononcer

sur la monnaie de paiement, sur le taux de change, sur la production des intérêts ou sur le droit à percevoir les intérêts des intérêts. Toutes les questions d'ordre juridique sont subordonnées à la décision des tribunaux et il n'est pas vrai que les problèmes juridiques qui se posent ne puissent être soumis aux tribunaux que par la voie d'un recours contre la décision de l'assemblée des créanciers. L'action en justice est toujours ouverte et les créances qui ont été déclarées par décision judiciaire sont précisément, entre autres créances, exemptées de la vérification.

Troisièmement, la Partie adverse s'obstine à dire que le prix n'était pas certain, dans la mesure où il était possible que des réclamations d'intérêts soient présentées du fait des coupons échus (*supra*, p. 226 et suiv.). Mon contradicteur reconnaît maintenant, en revanche, que le paiement des obligations faisait partie du prix, ce qu'il niait avec véhémence à l'audience du 5 mai.

Je dois rappeler, d'abord, que l'article 1447 du code civil dispose que « pour que le prix soit réputé certain, il suffira qu'il soit certain par référence à une autre chose certaine ».

C'est à la lumière de ce précepte qu'il y a lieu d'interpréter l'obligation qui était faite à l'adjudicataire de payer tous les autres droits qui pourraient découler des obligations. Nous n'avons cessé de rappeler à la Partie adverse que les pouvoirs des syndics en matière de détermination de ces droits n'avaient rien d'arbitraire et qu'ils n'étaient pas propres à aggraver la situation de l'adjudicataire par des augmentations de prix décidées, comme on le prétend, souverainement. Les droits découlant des obligations, que l'adjudicataire devait payer, avaient leur source non pas dans l'arbitraire des syndics mais dans les actes juridiques relatifs à l'émission des obligations. Le prix était certain par la référence qu'il faisait à une autre chose certaine.

J'ai invité mon contradicteur à dire dans quel passage du cahier des charges il serait dit que les pouvoirs des syndics étaient souverains. Bien entendu, il n'a pas pu indiquer une seule clause où ces pouvoirs seraient ainsi qualifiés et il prétend alors (*supra*, p. 228) que ce caractère provenait du fait que le cahier des charges est un contrat. Depuis quand un contrat confère-t-il à une partie des pouvoirs souverains sur l'autre partie contractante? Mon honorable contradicteur, comme je l'ai dit, confond les pouvoirs accordés de manière contractuelle aux syndics avec les facultés dont jouissent les arbitres en vertu d'un compromis d'arbitrage.

On nous dit également (*supra*, p. 226) que, si le paiement des intérêts des coupons était subordonné à une réclamation, le prix, de ce fait, cessait d'être certain. Rien de plus éloigné de la réalité. Dans toutes les ventes judiciaires comportant subrogation de charges, il y a des sommes que l'adjudicataire s'engage à prendre à sa charge au cas où elles viendraient à échéance. C'est le cas des sommes garanties par hypothèque pour dépens et intérêts, qui peuvent venir ou ne pas venir à échéance par la suite. D'ailleurs, dans bien des ventes non judiciaires, l'on incorpore en tant que fraction du prix le paiement de certaines redevances locales qui, en tant qu'impôts, incomberaient au vendeur et dont on ne sait si elles devront être payées et quel en sera éventuellement le montant; cela dépend des règlements en vigueur dans chaque municipalité, jusqu'à concurrence d'un maximum établi par la loi. Si la thèse adverse était vraie, l'on ne pourrait légalement conclure aucun contrat de vente avec subrogation de charges.

En ce qui concerne la nullité admise comme hypothétiquement possible

la seule chose que j'ai dite c'est que ce serait une nullité partielle, qui n'affecterait que la seule clause en question. La Partie adverse raisonne avec trop de hâte lorsqu'elle dit que « si la clause permettant aux syndics de fixer le montant du prix avait été déclarée nulle ... c'est toute la vente qui eût été nulle » (*supra*, p. 228).

Cette clause ne permettait pas aux syndics de fixer le montant du prix puisque le prix était constitué par la somme de 10 millions de pesetas, augmentée du montant total des émissions, et, en outre, des intérêts échus. Cette clause n'établissait, comme je l'ai dit, pas autre chose qu'une obligation accessoire. Et l'éventuelle nullité d'une obligation accessoire, M<sup>e</sup> Grégoire doit le savoir, n'a jamais entraîné la nullité de l'obligation principale.

La dernière accusation relative aux intérêts des obligations ne concerne plus la discrimination à l'égard des enchérisseurs, mais la dissimulation à l'égard des obligataires auxquels on aurait caché une prérogative dont ils auraient pu faire usage. Mas cela n'est pas vrai; c'est précisément le texte du cahier des charges qui incita Fecsa à poser la question aux syndics; ensuite, conformément au cahier des charges lui-même, tout obligataire aurait pu poser la question.

Quatrièmement, il n'y a pas de règle en droit espagnol qui impose de convertir les obligations en sterling en obligations en pesetas, et encore moins de les convertir au taux de change pratiqué le jour de la déclaration de faillite.

Je serai bref sur ce point; il suffit de confronter les thèses des deux Parties pour ne plus laisser place au doute. Il suffit de rappeler que: *a*) les Parties s'accordent à penser qu'il n'y a pas de règle qui fixe expressément l'obligation d'opérer la conversion; *b*) mon contradicteur prétend suppléer à l'absence de cette règle en affirmant l'existence d'un principe général de droit qu'il tire de la jurisprudence française et de la jurisprudence belge; *c*) l'article 1170 du code civil, qui est applicable, à défaut de règle spéciale, ordonne de payer les obligations dans la monnaie convenue, de sorte qu'un pseudo-principe général de droit ne saurait prévaloir sur ce précepte-là; *d*) s'il est un principe général de droit qui soit applicable, c'est uniquement le principe *pacta sunt servanda* et non pas la règle de conversion qui, même dans les pays qui l'adoptent, n'est qu'une simple norme qui a la valeur d'un instrument et répond uniquement à des commodités de calcul; et *e*) on prétend qu'alors que dans les pays où cette règle est en vigueur, comme la France et la Belgique, elle opérerait seulement « à l'égard de la masse » et jamais au bénéfice du débiteur, elle devrait en Espagne être appliquée « à l'égard du failli ».

Et j'en arrive, Monsieur le Président, Messieurs les juges, au terme de ma plaidoirie. J'ai la conviction que la Partie adverse a eu beau s'efforcer de saisir la Cour de questions qui relèvent proprement d'une cour d'appel, elle n'a pas réussi à démontrer que ses très nombreuses accusations soient le moins du monde fondées. Mon honorable contradicteur n'a pas vu d'un bon œil que nous l'accusions de « formalisme » de ce côté-ci de la barre, mais dans un litige international on n'a pas le droit d'user d'arguments de pure forme et, à l'aide de ces arguments, d'accuser les tribunaux d'un pays d'avoir violé de façon flagrante et inexcusable leur droit interne, ce qui est la condition première pour qu'il y ait responsabilité internationale du fait du contenu d'une décision judiciaire. Mon collègue, le professeur Guggenheim, le rappelait il y a quelques jours (*supra*, p. 376-379) pour la énième fois. Ce n'est pas que je prétende ainsi me réfugier derrière je

ne sais quel retranchement ; je crois avoir démontré dans mon exposé que les formalismes de la Partie adverse ne seraient même pas reçus dans un litige interne.

La Partie adverse est convaincue de tout cela depuis le premier jour. C'est ce qui explique les attaques personnelles déclenchées contre le second juge spécial, qui a autorisé la vente et approuvé le cahier des charges, attaques qui ont été reprises dans la dernière plaidoirie (*supra*, p. 348). On prétend renforcer les accusations d'illégalité en s'en prenant à l'honorabilité d'un juge auquel on n'ose pas imputer ouvertement le délit de prévarication.

Quelques mots me suffiront pour démontrer le peu de crédit qu'il convient de donner à ces attaques-là. Toutes les fois où le Gouvernement demandeur ou ses conseils ont prétendu se fonder sur autre chose que des débordements verbaux, force leur a été de revenir sur leurs imputations. Et je ne tiens pas là des propos en l'air.

La réplique (V, par. 156, p. 93) était allée jusqu'à insinuer que, si le bureau du Tribunal suprême avait remplacé le premier juge spécial par le second, c'était pour que ce dernier statuât sur la demande de vente des syndics. La riposte de la duplique (VII, p. 622 ; A.D., vol. III, n° 160, p. 295) a été concluante et l'insinuation n'a pas été rejetée.

La réplique également (V, par. 790, p. 580) a eu la hardiesse de donner pour un indice d'hostilité du second juge spécial le fait inexact que celui-ci aurait enfreint le principe qui l'obligeait à statuer *iuxta allegata et probata partium*. La riposte de la duplique, là encore, fut explicite (D., VII, p. 622 à 623, et A.D., vol. III, n° 159, p. 292 à 294). Cette fois aussi la Partie adverse a renoncé à maintenir cette accusation.

Enfin, la Partie adverse a consacré de longs développements à ce qu'elle appelait « l'inexplicable revirement des syndics », pour en tirer la conclusion que le juge spécial se serait docilement conformé aux directives des obligataires (VIII, p. 361-362). J'ai fait bonne justice de cette accusation (IX, p. 376-377), et mon contradicteur a, sur ce point, dans sa réplique, observé le silence le plus profond.

La Cour a déjà vu trop d'exemples du comportement de la Partie adverse pour être surprise par ceux que je viens d'indiquer et qui impliquent des accusations extrêmement graves et précises contre l'honorabilité d'un magistrat, formulées sans preuve aucune et par une déformation manifeste des faits. Cette façon de procéder révèle combien peu la Partie adverse a confiance dans son argumentation juridique.

Je tiens à prier à nouveau la Cour d'agréer l'assurance de ma gratitude la plus profonde pour la patiente attention avec laquelle elle a bien voulu m'écouter.

---

## REJOINDER OF MR. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA

COUNSEL FOR THE GOVERNMENT OF SPAIN

Mr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA: Mr. President and Members of the Court, I would like at the outset to this speech to refer to the question that Judge Sir Gerald Fitzmaurice asked on the forty-fourth day, about the different approaches taken by the Spanish counsel towards the charges made against the Barcelona Traction enterprise (IX, pp. 670-671).

The Spanish agent has already dealt with the question in a general way. For my part I would like to remove any misunderstandings which may have arisen from my earlier speech. In so doing, I must thank Judge Sir Gerald Fitzmaurice for his question which has stimulated counsel to make a more rigorous analysis of their argument.

First of all, it was not my intention to present to the Court, even by implication, "a sort of additional preliminary exception". The time to do that was in 1964; and then, as the Spanish agent has told the Court, the Spanish Government chose not to do so (P.O., II, p. 5, and III, pp. 680-681; *supra*, p. 372).

Contrary to what our opponents have surmised (*supra*, p. 11) I had no wish to revive this issue. For that reason I referred in my speech to the effects of the enterprise's conduct in relation, not to the admissibility but to the merits of the Belgian claim (IX, pp. 464 and 505).

I wish to repeat also that in my earlier pleading I followed the same line of argument that all the other Spanish counsel took. We all subscribe to what Sir Gerald Fitzmaurice has called the first approach. We all contend that the actions of the Spanish authorities and courts involved no violations either of Spanish or of international law. Indeed I expressly emphasized this latter point (IX, p. 470).

Neither did I seek to invoke the conduct of the undertaking as a "ground of justification" which retrospectively legitimized decisions of the Spanish authorities that would otherwise be deemed violations of international law. In my submission no such inference can be drawn from my previous remarks where I specifically denied that such violations had occurred (*ibid.*, pp. 465-466). Therefore I did not intend to put forward to the Court what Sir Gerald Fitzmaurice has described as the second or third approaches.

Why then was the conduct of the undertaking discussed?

Not merely for its prejudicial effect or "effets d'atmosphère". Nor on the sole grounds—and I say this with great respect—that such discussion might indirectly assist the Court "as affording an explanation of matters that might otherwise be obscure" (IX, p. 671).

It is our contention that in this case such conduct is relevant to the decision whether or not the Spanish authorities did commit those violations of international law for which they stand accused.

Mr. Lauterpacht cited the *Masse* case (*supra*, p. 253) against such a view. But that case can be distinguished. There, the alleged misconduct of the victim had no influence on the course of the judicial proceedings, which were in the premises rightly branded as a "denial of justice". Here, the conduct of the enterprise directly influenced the administra-

tive decisions and the shape and sequence of the Spanish judicial proceedings. If we are to have recourse to authority, I wish to cite the opinion of the Belgian author Mr. Salmon. After an analysis of no less than 55 arbitral awards he reaches the opposite conclusion to Mr. Lauterpacht. He writes "l'indignité ou la conduite blâmable du réquerant peut conduire le tribunal international à repousser sa demande au fond ou à ne lui accorder qu'une indemnité réduite". ("Des mains propres comme condition de recevabilité des réclamations internationales", *Annuaire français de droit international*, vol. X, 1964, p. 265.) He also states that this is "un moyen de défense au fond" (*ibid.*, p. 261).

Without prejudice to what the Spanish agent stated on behalf of the Government, in his reply, for my part I had proposed an additional argument by way of defence to the Belgian complaints, to be considered together with all the other defences on the merits submitted by the Spanish side.

We felt that the precise formulation of our objections and defences had to be governed by the rules and practices developed by this international tribunal. We disregarded the technical meaning which certain terms of art may have acquired in the procedure of particular States. I have no need to remind the Court that the contentions and defences advanced by a defendant before it may be either preliminary objections properly so called, or objections concerning the admissibility of a claim or, finally, defences on the merits. It is within this third category that I advanced for my part the contentions about the lack of clean hands of the complainants' protected subjects. We felt that it was not for the defendant to suggest any order in which the various defences on the merits should be dealt with by the Court. Rather it was for the Court to determine whether any one of them took logical priority over the rest.

I turn now to a brief reply to the Belgian observations made in their last oral pleadings on the question of the enterprise's tax evasions and frauds. In preparing this reply, I have greatly benefited from the assistance of two members of the Spanish delegation, Messrs. José Maria Rivas and Domingo Triay, both experts from the Spanish Ministry of Finance.

Mr. Rolin has cited in connection with this matter the Supreme Tribunal's decision of 1934. We submit that this Court may consider the 1934 Supreme Tribunal's decision as a fact capable of contradiction by subsequent facts of adequate strength. We do not then ask this Court to invalidate or to revise that decision. We ask it only to fulfil its function of establishing the facts relevant to its judgment in the light not just of that 1934 decision but of documents subsequently discovered.

The 1934 decision of the Supreme Tribunal did not refer to the question of whether Barcelona Traction carried out operations in Spain [this was admitted by the Belgian Government in the written proceedings (A.O.C., Ann. I, p. 11) but denied in the 1964 oral proceedings (II, p. 358)]. As to the real scope of the 1934 decision, A.D.I., Vol. I, Annexes, pp. 146-154] nor, despite what Mr. Mann has insinuated (*supra*, p. 61), to the other question of the deduction of interests.

It was concerned with a very limited issue: whether Spanish taxes on interests could apply to interests which had been accredited in 1920, 1921 and 1922 in Toronto by Ebro Irrigation to Barcelona Traction, which were apparently not recorded in the Spanish books.

The Spanish tax inspectors strongly suspected that, despite the absence of a specific entry in Ebro's Spanish books, those sums were paid in Spain and out of the Spanish profits of the undertaking. But they lacked any proof for this suspicion, except that they had discovered a certain parallelism between the entries for amortisation in the Spanish books and those interests accredited in Toronto (A.C.M., Vol. IV, Ann. 647, p. 369).

The company hotly denied the tax inspectors' contentions before the Supreme Tribunal (A.C.M., Vol. IV, Ann. 703, pp. 470-471).

In emphatic terms the company asserted that those interest charges recorded in Canada did not have "aucun lien avec le compte courant . . . de la succursale de Barcelone" and that those payments did not have "aucune répercussion sur les livres de la succursale de Barcelone" (A.Rej., Vol. I, pp. 151-152 and A.C.M. 703, Vol. IV, pp. 460-461).

In view of this strong denial, and the lack of any positive evidence to the contrary supplied by the administration, the Supreme Tribunal could not but conclude that payments made in Canada by one Canadian company to another, which thus had apparently no connection with the Spanish economy and territory could not be subject to the Spanish tax on interests. The *ratio decidendi* of the Supreme Tribunal's decision was, in fact, the principle of territoriality of the Spanish tax laws. (Spanish New Docs., July 1969, Vol. I, p. 23.)

Fourteen years later, as a result of the adjudication in bankruptcy, the documents of the undertaking were seized. Among them was found the comparative analysis of the double accounting of Ebro in Spain and in Toronto which is filed with this Court (A.C.M., Vol. V, Ann. 999, p. 368). This study was prepared in 1947 by Barcelona Traction's accountants in anticipation of the investigation suggested by Mr. Suanzes.

A careful examination of that comparative analysis, which was only made because of the needs of the present litigation, reveals that the suspicions of the tax inspectors in 1922 were correct. The company officials lied to the Spanish Supreme Tribunal when they stated so emphatically that the Toronto interests did not correspond to amortization in Spain and had no repercussion on or relationship to Ebro accounts in Barcelona.

In that analysis the confession is made, in the sober language of accountants, that the sums withdrawn from Spain, deducted from profits and entered in the Spanish books as amortization, were precisely those recorded in the Canadian books as interest payments made in Toronto. I will not read to the Court the long quotation, but I will give the exact reference in my text for that recognition (*ibid.*, Vol. V, Ann. 999, p. 368).

From that analysis it also transpires that the Toronto current account between Barcelona Traction and Ebro, described to the Supreme Tribunal as entirely foreign and without repercussions on the Spanish books, also appeared on these books up to 1923, under the rubric "Bureau de Londres", and after that date as part of the debt with International Utilities (A.Rej., Vol. I, Ann. 1, p. 149).

The registration in Spain of the interest paid in Toronto had already taken place when the company officials were telling the Spanish tax courts and the Supreme Tribunal that "Riegos ne connaissait pas et n'avait pas à connaître l'existence de ce compte courant ouvert à l'étranger" (*ibid.*, pp. 150-151 and 253). So, the Supreme Tribunal's judgment, which purports to show that the undertaking was free from liability for tax and innocent of tax frauds, was based on false evidence. The company

in achieving this victory, had violated the duty of telling the truth to the courts.

Professor Mann has pointed out with reference to this tax litigation that the intervening authorities did not, as he put it, "pounce on Ebro's accounts to make sure that that interest had not been deducted" (*supra*, p. 60). From this he infers that the Spanish courts and tax authorities "must be taken to have adopted the view" (*ibid.*) that interest payments were an allowable deduction.

However, before they could attack the deduction of interest, the Spanish tax authorities had to be aware of two coincidental facts: firstly, that Barcelona Traction was the parent company of Ebro; secondly, that a creditor-debtor relationship existed between them. It was only the conjunction of these two elements which made the interest a non-permitted deduction. Now the enterprise succeeded in preventing the authorities from learning of this conjunction.

As to the first element, the creditor-debtor relationship was concealed as from 1923 (A.C.M., Vol. III, Chap. I, Ann. 383, p. 472) when International Utilities and unknown foreign bondholders became Ebro's nominal creditors.

As to the other element, the existence of a parent-subsidiary relationship, the authorities were also kept in the dark.

Professor Mann has pointed out, however, that in a recital of the decision by the Central Economic Administrative Tribunal in respect to the 1920-1922 accounts, it was recognized that Barcelona Traction was the parent company, *la société mère*, of Ebro (*supra*, p. 60).

His argument is based exclusively on an inaccurate translation.

The *attendu* of the decision he quotes, transcribing the inspector's report which initiated the proceedings, does not assert the fact that Barcelona Traction was the parent company, *la société mère*, of Ebro. It only states that the head office—in Spanish, *la casa matriz*—of Ebro paid the interest to the head office—again, *la casa matriz*—of Barcelona Traction in Toronto (A.C.M., Vol. IV, Ann. 654, p. 383; and New Docs., July 1969, Vol. III, pp. 1-19). Unfortunately the expression "head office", *casa matriz*, has been inaccurately translated into French as *société mère*, and it is upon these isolated words that Professor Mann has relied. The actual text of the inspector's report, summarized in the *attendu* of the decision, dissipates any doubt. This report is printed as an Annex to the Rejoinder (A.Rej., Vol. II, Ann. 11, pp. 296 ff.), and in that document no reference is made to any parent-subsidiary relationship between Barcelona Traction and Ebro. Nor is such reference made in any of the administrative or judicial decisions relating to this case (A.C.M., Vol. IV, Anns. 590, 791 and 654).

The company persistently concealed and denied the existence of this parent-subsidiary relationship. Professor Mann states, however, that such links were "proclaimed year after year in the printed annual reports and accounts of Barcelona Traction" (*supra*, p. 56). And Professor Van Ryn has cited other documents to the same effect (*supra*, p. 169). But Ebro denied before the Spanish authorities the authenticity of those reports and accounts which were exclusively printed in English and circulated outside Spain. With your leave, Mr. President, I will read a brief sentence of what Ebro said to the tax administration about those documents in reply to this 1932 report based upon them and which Professor Mann cites:



“ . . . ne peut en aucune manière affecter à notre Compagnie ce qui est indiqué ou n'est pas indiqué dans les rapports et dans les bilans des sociétés étrangères, surtout dans le cas où de tels rapports apparaissent dans des documents dont l'authenticité ne peut être garantie.” (A.Rej., Vol. II, Ann. 16, p. 321; and A.Rej., Vol. I, Ann. 1-B, pp. 275-276.)

I do not think, Mr. President, that this might be described as playing the game by its rules.

Furthermore, the documents submitted to the Spanish authorities were so arranged as to disprove any such relationship: thus, in those about the meetings of Ebro's shareholders, the name of Barcelona Traction was carefully left out. That same attitude of *extrême discrétion* was maintained in all dealings with the Spanish authorities (A.C.M., Vol. I, Ann. 41, p. 361; Vol. II, Ann. 100, p. 73; Vol. III, Ann. 375, p. 462; Vol. III, Ann. 382, p. 422).

The Spanish tax administration, then, could not rely on suspicion or even moral conviction alone. It needed to furnish conclusive evidence to support its claims. The litigation of 1934 showed the perils of failure to do so.

*The Court adjourned from 11 a.m. to 11.20 a.m.*

The same problem arose in connection with the Canosa report which our opponents have cited so often (*supra*, pp. 17, 169, 83-84 and 95-96).

Its author was so shaken by the persistent denials of company officials and advisers, so subjected to their various pressures, that in the end he altered his draft report and submitted it “in the nature of a consultation [which by itself could not determine] . . . the bringing of an action against the Company” (A.C.M., Vol. IV, Ann. 750, p. 537).

His report, therefore, provided the authorities with no basis for action. Rather it compelled them to make further enquiries and to seek fresh evidence (A.C.M., Vol. II, Ann. 102, p. 81, para. 2) which the company continued to withhold. For instance, as a follow-up of this enquiry there took place in 1934 that inspection whose absence from the records Professor Rolin criticized as a violation of Article 43 of the Court Rules (*supra*, p. 17). Professor Waldo has already pointed out that the document in issue was produced by the Belgian Government itself (*supra*, p. 403). This document provides further proof of how the company officials tricked the Spanish authorities. That inspection was designed to verify that the enterprise had fulfilled its undertaking (A.C.M., Vol. III, Ann. 285, p. 306 and Vol. II, Ann. 288, p. 309) to invest the cash obtained from its bonds in constructions in Spain. The inspectors were shown the company books, which demonstrated that all the pesetas received for the peseta bonds had been thus invested in constructions in Spain (A.R., Vol. I, Ann. 55, App. 3, p. 317).

But if we look at another document unearthed from the files, which was prepared in December 1946 in connection with the Suanzes' suggested investigation, a document annexed to the Counter-Memorial, we find another story. This shows at least a quarter of the pesetas received for one of the issues, the 1921 7%, were used “à des fins différentes de celles prévues par les décrets”. (A.C.M., Vol. VI, Chap. II, Ann. 6, Doc. No. 7, pp. 342 and 346.) These circumstances, and others which it would take too

long to explain now, give us ground to submit that there are no bases for Professor Mann's submission that the Spanish Government is estopped from raising in this Court issues raised in an investigation which the company did so much to thwart (*supra*, p. 94). Rather, in these circumstances, our opponents should refrain from invoking any estoppel.

We cannot consider that the Court would adopt as a sound approach to this question the proposition that Barcelona Traction was not liable to tax because it had concealed its liability to tax from the tax authorities. It had masked its tax frauds. That would signify to ask the Court to infer innocence from successful avoidance of prosecution.

Professor Rolin denied that any tax fraud took place, insisting on the distinction between tax avoidance and tax evasion (*supra*, p. 7, and see Rej., VI, p. 91, para. 127). In a book on this subject which the other party has described here as "now classic" (VIII, p. 173), Professor Vidal presents this distinction as follows:

"... il n'y a pas fraude lorsqu'un contribuable s'est placé dans une situation ou a accompli un acte qui ne sont pas générateurs d'impôts. Mais commet une véritable violation de la loi fiscale celui qui, se trouvant dans une situation ou ayant accompli un acte donnant lieu à imposition, dissimule cette situation (défaut de déclaration ou déclaration inexacte) ou camoufle cet acte sous l'apparence d'un autre sujet à exonération (simulation proprement dite)" (Vidal, J., *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Paris, 1957, pp. 96-97).

We find in the tax frauds engineered by the undertaking the three methods elucidated by Professor Vidal: first, failure to declare; second, false declarations and third, camouflage and simulation. The first applies mainly to Barcelona Traction, the other two to Ebro.

Barcelona Traction, as such, should have paid taxes in Spain as a company doing business there through agencies and representatives (A.Rej., Vol. I, Part II, Chap. I, pp. 95 ff. For an interpretation of Spanish legislation at the time. S.D.N. C.73 M.38.1932 IIA, "L'imposition des entreprises étrangères et nationales", pp. 92, 99, 106, 107 and 122). It failed, however, to make any tax returns or declarations and even to pay taxes on its bonds which were guaranteed by mortgages on assets situate in Spain (A.Rej., Vol. I, pp. 101-102).

As to Ebro, it falsely declared that it had a percentage of its business out of Spain and thus reduced the amount of its taxes. Moreover, through camouflage it deducted the interest paid, apparently to International Utilities, actually to Barcelona Traction, its creditor and parent company.

Professor Mann has argued before this Court that this was no fraud, that when Barcelona Traction's credit was transferred to International Utilities the law no longer applied, that the parent-subsidiary relationship had been replaced by one of brother-sister. It is our submission that this argument, far from disproving the existence of a tax fraud, merely describes its substance.

In support of its view, the other party has cited (*supra*, pp. 344-345) as authority the case of *Ionian Bank v. Couvreur* from the London court of appeal presided over by Lord Denning (1969, 2 All E.R. Part 8, p. 651). In this case there was an issue whether a legal relationship established to avoid taxes was a genuine or a sham modification of the original one. The dominant criterion of the genuine character of the new legal relation-

ship was held to be the conduct of the parties, who "treated it as a serious and binding one" (p. 657 I; cf. 657 C).

But in the present case, the original status of Barcelona Traction as sole creditor and shareholder of Ebro was never genuinely altered. The relationship of both companies with International Utilities was never treated as serious and binding, but merely as a sham. The present international claim itself assumes that Barcelona Traction is the only shareholder and creditor of Ebro and the one to suffer from the sale of Ebro's assets. We are sued here for the alleged damage caused, not to International Utilities' shareholders, but to Barcelona Traction's alleged shareholders.

In this case the enterprise did not prevent a tax debt from arising. It tried by a bogus arrangement to evade a tax liability to which it was continuously liable. This then was not tax avoidance but tax evasion.

We cannot take seriously Professor Mann's argument that it was only in 1963 that *fraude à la loi* was forbidden and condemned in Spanish tax law (*supra*, pp. 61-62).

As Professor Vidal has stated—

"... l'absence d'une sanction de la fraude, parce qu'elle permettrait d'éviter le caractère obligatoire des règles juridiques, serait la négation du droit lui-même, impératif par nature" (*op. cit.*, p. 386).

Professor Rolin's next criticism is that the Spanish fiscal authorities did not prosecute even after they obtained access to the bankrupt's documents (*supra*, pp. 20 ff.).

One must be very precise in this connection as to when the Spanish fiscal authorities were in a position to present and support their claims.

As the Spanish Agent has already indicated (*supra*, p. 372), the fiscal authorities did not gain access to the bankruptcy files immediately after the adjudication in bankruptcy. The files were seized and remained under the control of the judicial organs of the bankruptcy, who could only communicate the relevant information on the basis of extracts and summaries.

In March 1948 a communication addressed by the *comisario* to the *juge d'instruction*, about the anomalies discovered in Ebro's cash operations registers, permitted the discovery of the monetary evasions which had taken place. But the documents which were sent related only to this irregularity and therefore the investigation was confined to it alone (the reference in C.M., IV, Chap. I, para. 135, only alludes to the clandestine extraction of funds).

This, in turn, led to an enquiry into those debts of Ebro which had been invoked by the enterprise as a justification for its requests for foreign exchange.

A report, dated 31 August 1949, the work of three experts appointed by the judge, revealed serious irregularities in accounting (C.M., IV, Chap. II, para. 163, p. 185).

When the Spanish Government proposed, on 17 March 1950, the establishment of a joint commission of enquiry, it was thus able to allude to "toute une série de faits d'une indiscutable gravité" (C.M., IV, Chap. II, para. 164, p. 185).

The joint enquiry supplied abundant evidence of those accounting irregularities which, in turn, pointed to the existence of serious tax evasions. But the experts' reports were not, from the fiscal point of view,

what we might call "self-executing". As the Spanish Agent has stated "une enquête directe [pour] établir l'existence du fait imposable" (*supra*, p. 373) was still needed. The Spanish fiscal authorities had to gather evidence able to withstand judicial scrutiny of those facts that spelt out the liability to tax: the bogus nature of International Utilities, the fact that Ebro carried out all its activities in Spain, that Barcelona Traction engaged in commercial operations there and that it was the only shareholder and bondholder of Ebro. Those were not facts easily established. It suffices to recall to the Court that most of these facts are, even now, in dispute before this Court.

Only the analysis in depth which was required for the present litigation could milk of all their implications these documents which provided complete proof of such facts.

We have already given an example with the comparative analysis of the Spanish and Toronto accounting in relation to the 1934 decision of the Supreme Tribunal.

Moreover, both the existence of the bankruptcy proceedings and the special diplomatic circumstances demanded prudence of the Spanish tax authorities. Had they submitted a claim to the bankruptcy judge, they would have appeared to abandon their neutrality in the judicial dispute which had been a recurring theme in the diplomatic correspondence. Had the fiscal administration argued that case which the enterprise and National Trust so hotly contested, it would have seemed to take sides in a matter of private litigation. What accusations of collusion would we then have heard in this Court!

Finally, as our colleagues have already indicated, the United Kingdom Government, on behalf of Canada, stated, in a Note dated 28 September 1951, that—and I will read the brief paragraph which in my submission is relevant to this point—

"... the settlement of possible claims of the Spanish Government against the Companies . . . would appear to be matters which might appropriately be discussed directly with the Spanish Government by the private interests concerned" (A.C.M., Vol. VI, Ann. 1, Doc. No. 20, p. 91).

In that same Note, the Canadian Government in fact indicated that the receiver was a representative of those interests and requested that "the Spanish Government would give sympathetic consideration to the points" (A.C.M., Vol. VI, Ann. 1, Doc. No. 20, p. 91) the receiver raised.

Now, the receiver raised with the Spanish Ministers he interviewed this very question of prosecution by the Spanish authorities for tax liabilities. He asked specifically "that the enforcement of any such claims should await at least a finding by the Spanish Courts as to who may properly act in the Companies' behalf in connection with the claims" (Receivership, p. 779; Spanish *Red Book*, p. 156).

This was in effect a request to refrain from court actions and, by implication, from immediate assessment of the undertaking's tax liability.

Professor Rolin has stated that the diplomatic Note of 28 September 1951 asked that such assessment should continue (*supra*, pp. 21-22). In fact, no request was made one way or the other by the Canadian Government itself. It would have been indeed extraordinary if it had, since assessment of tax is a domestic matter.

But once the receiver had asked the Spanish Government to delay any enforcement action, they had needs suspend the tax assessment. For by administrative regulation such assessment, once made, is final and must be enforced.

Professor Rolin has referred also to the ordinary inspection of Ebro's accounts for the period 1932 to 1947 which took place at the same time as these events but independently of them (for its final result, see Spanish New Docs., July 1969, Vol. I, p. 20).

This inspection was not ordered by anyone, contrary, to what he suggested (*supra*, pp. 20 ff.), but took place as a matter of routine. It was based not on the information revealed by the international enquiry but on the false facts for so long submitted by the enterprise: that Barcelona Traction did not carry on operations in Spain; that a percentage of Ebro's operations were carried on outside Spain; that interest paid to International Utilities and Ebro bondholders constituted a permitted deduction, etc.

These facts must have been challenged in any inspection which took note of the findings of the joint enquiry and the revelations of the bankruptcy files.

The routine inspection produced merely minor changes in tax assessment. This other kind of inspection would have altered its whole basis, as Annex 1 to the Rejoinder shows.

The official tax inspectors, in 1948, were not briefed to question the familiar lies. This is the correct interpretation of the phrase in Annex 1 to the Rejoinder, which says that those inspectors "ne reçurent ni renseignements précis sur les incidents de la faillite . . . ni instructions spéciales d'aucune sorte" (A.Rej., Vol. I, Chap. V, Ann. 1, p. 158). There was nothing sinister about it.

Professor Rolin seems to have forgotten that it was not the Spanish Government but the Belgian Memorial itself which first described this 1948 inspection, in paragraph 194, as "une inspection usuelle"—in other words, one that took no account of the discovery of the enterprise's fraud.

In their oral reply, Belgian counsel have made fresh accusations of discrimination and collusion against the Spanish authorities, on the grounds that they did not charge the purchases of the assets with the enterprise's tax debt (Professor Rolin at p. 18, *supra*; Mr. Grégoire at pp. 209-211, *supra*; Professor Van Ryn at p. 114, *supra*).

The pursuit of such a course would have been highly inequitable, as the judgment on monetary crimes handed down after the sale in November 1952 amply reveals.

Although it was members of Ebro's board who were there prosecuted for the acts of fraud of which they were personally guilty, it was the company which became liable for their failure to pay the fine.

The judge, in fixing the fine at only double the defrauded sum, took into account the fact that—

"c'est sur Riegos y Fuerza del Ebro S.A. que retomberait en définitive la responsabilité de délit commis par des étrangers au profit de l'étranger et au prix d'un grave préjudice pour l'économie espagnole, et l'obligation de payer l'amende incomberait à ladite Entreprise . . . si bien qu'en fin de compte, par un paradoxe évident, c'est l'économie espagnole elle-même qui subirait la sanction" (A.C.M., Vol. VII, Ann. 63, Doc. 1, p. 322).

Our opponents have not dared to criticize this decision, for the judge discriminated not on the basis of nationality, or for like reason, but between innocent and guilty, as justice itself requires. For, as the Roman jurists taught, "la fraude ne peut nuire qu'à son auteur". It is possible that this principle, among other considerations, might also have influenced the Spanish administration.

The Spanish tax administration further stands accused of collusion with the purchasers of the assets. The Spanish Government has produced new documents which demolish the accusation: the two judgments of the Supreme Tribunal in 1956 and 1960 concerned with the taxes that Fecsa paid for the purchase of the assets (Spanish New Docs., July 1969, Vol. I, p. 117, and p. 122).

The administration, as it results from these judgments, treated Fecsa with the utmost strictness. As the recitals of the 1956 judgment show, it denied the company a 50 per cent. exemption allowed by law for the tax expenses arising from the acquisition of foreign enterprises in the field of public utilities.

The Supreme Tribunal upheld the decision of the administration which doubled Fecsa's tax assessment on a strict interpretation of the law, namely that the company's statutes did not provide, as the exemption requires, that its sole object was to carry out the same activities as the former enterprise. And, as the recitals of the other judgment show, the fiscal administration took the exceptional decision in Fecsa's case of ordering a revision of taxes already paid on the transfer of assets when it learned what Barcelona Traction's lawyer, Mr. Serrano Suner, had said to the courts about the value of the undertaking.

Although the Supreme Tribunal did not uphold this revision, the incident reveals the unpartisan attitude of the tax authorities and destroys the accusations of collusion thrown up *in extremis* by our opponents.

With your permission, I would now like to refer to the various answers that Belgian counsel have made to our original contentions.

Mr. Pattillo confirmed submission to the Court that the receivership order had been amended to comprise Ebro's mortgage which was collateral security for Barcelona Traction bonds (*supra*, pp. 188-189). But he pointed out that paragraph 2 of the order excluded from the receiver's possession those assets which were already in the possession of National Trust, among them Ebro's mortgage.

Of course we have noted that exception and mentioned it in Court (IX, p. 468). But we thought that what National Trust had in its possession was merely the actual mortgage document, and Mr. Pattillo himself expressly recognized this in his address (*supra*, p. 189).

Now, the mortgage document is not to be confused with the mortgaged assets themselves, which included all Ebro's physical assets "capable of being mortgaged" (IX, p. 468). The exclusion relied upon by Mr. Pattillo did not detract, therefore, from the broad scope of the right to possession granted to the receiver by paragraph 1 of the Receivership order.

The distinction that Mr. Pattillo now formulates between the powers of the receiver and those of a manager—a distinction he omitted from his written opinion (A.Rej., Vol. III, p. 413)—does not help him on the particular point in issue. It is clear that Mr. Clarkson could not be made manager of the assets in Spain covered by the Ebro mortgage because they could not be subject to his administration until such time as he had taken acts in Spain to realize on the mortgage.

I will not take the time of the Court to deal with other of Mr. Patillo's extremely technical arguments because it seems to me, Mr. President, that his intervention has not affected the value of Professor Briggs' overall comparison, supported by the Canadian legal opinion we filed with the Court.

In dealing with issues of receivership, several Belgian counsel have referred to our citation of the *San Antonio* case. This case was cited on two points: first, the New York decision of Judge Hand in support of the question of jurisdiction; second, the Texas State County receivership order as an example where the same order included both the assets of the parent company and of its subsidiaries (IX, p. 468). Professor Rolin (*supra*, p. 318) referred to a different receivership, the federal one which was immediately promoted by the trustee and by some friendly creditors to thwart the State's one; of course, in this further receivership, organized as it was by the trustee, the *San Antonio* and *Medina* companies were dealt with separately. Professor Mann (*supra*, pp. 90-91) attempted to diminish the importance of this Texas State receivership; he claimed that in the end it did not succeed in controlling the assets. Even had this been so, the Texas County receivership retains its value as a precedent of what our opponents have called the school of Reus.

I will now deal, Mr. President, with the Belgians' treatment of the blocking of remedies. They have changed their tactics in their reply. "Blocking of remedies" no longer features as an autonomous complaint. It has become ancillary to the argument about the purported exhaustion of local remedies.

They introduced it by way of prologue to the fourth preliminary exception. Of the four heads of complaint in Professor Rolin's original address two have vanished without a word of explanation—the *res judicata* point and the discrimination alleged in the effects to which the appeals were liable, and with it the substance of Mr. Serrano Suner's challenge to the Barcelona court.

Of the remaining heads of complaint, Professor Rolin dealt first with "défaut de qualité". He conceded that the *terceria de dominio* is the appropriate remedy when the *depositario* has ordered the inclusion of the assets. He said it was inappropriate when the judge has done so.

What are the grounds for this distinction? Professor Rolin suggests that in the latter case the judgment itself must be attacked. But he fails to appreciate that the *terceria de dominio* is an appropriate remedy with which to attack the judgment itself, as much or more so than those remedies of *reconsideracion* or *oposicion* which were sought by Ebro. It was never tried in this case (IX, pp. 451-452), although it may lead to an appeal.

Professor Rolin's new argument about the replacement of attorneys, really astonished us. He claimed that "c'est à ce conseil [d'administration de la faillite] et non pas aux organes de la faillite qu'il appartenait de donner des directives aux sociétés filiales pour participer à la lutte" (*supra*, p. 320). But Mr. Patillo has told us that in Canada the Receiver voted the shares of Ebro and thus elected a new board and replaced attorneys. Does our opponent suggest that what was good enough for Canada was not good enough for Spain? The United States Supreme Court dealt once with this argument, saying that it "boils down to an old adage about sauce and geese, which need not be given citation" (320 U.S. Reports, p. 367).

Professor Rolin revives his argument about the remedies of the employees. We fail to understand how it is possible to argue that the employees of a bankrupt company can become parties in the bankruptcy proceedings, with power to appeal and the right to be advised of all decisions. If the bankruptcy is to be an effective procedure it cannot incorporate as parties anybody who believes he has an interest in the proceedings.

As to National Trust, our distinguished opponent's reply was more notable for its omissions than for its assertions. Neither he nor Mr. Pattillo made the slightest reference to the order given by the Canadian court to National Trust to submit its *declinatoria* and the haste with which it was executed, nor to the interventions of National Trust as purported owner of Ebro and Catalonian shares and bonds.

We stated that National Trust appeared as trustee and did not avail itself of its status as *créancier hypothécaire*. Professor Rolin accused us of having "sollicité le texte" because National Trust made a passing reference to its "garantie réelle". But the point is not whether a passing allusion was made to that mortgage but whether National Trust availed itself of such status. It is plain from the record that it did not do so. The National Trust did not ask for the enforcement of the mortgage in Spain. It did not even exhibit the mortgage documents which, as Mr. Pattillo has told us, were in its possession (A.M., Vol. III, pp. 534-535). It is easy to understand why it could not avail itself of that status at a time when it was submitting a *declinatoria* against Spanish jurisdiction; that mortgage could only be enforced in Spain, as Mr. Shepley had advised in 1915 (A.Rej., Vol. III, p. 443).

As to the Prior Lien committee, its representative character did not derive from the Trust Deed, as our distinguished opponent claimed, but from a certificate issued by Slaughter and May (A.Rej., Vol. III, Ann. 131, pp. 200-201) and presented to the Spanish courts. This document proved that the bondholders, after proper evidence of their identity (Spanish New Docs., July 1969, Vol. I, pp. 81 *et seq.*), had elected a committee to represent them, which in turn had selected Spanish *procuradores*. Professor Rolin did not contest, in the oral reply, our assertion that the Spanish judge had recognized this committee only as creditors (IX, p. 482).

The Belgian treatment of the *declinatorias* also underwent radical changes between on the one hand, 1964 and the first round of pleading, and, on the other hand, the oral reply.

We found only occasional traces of our opponent's earlier diatribes against the Spanish judges. His pleading in answer to the charges we made about Barcelona Traction's responsibility for the delays was defensive. The explanation of the Andreu-Sagnier manoeuvre was particularly weak. It is easy to understand why. This plea was designed only to delay. No other explanation is possible. Subsequent remedies sought by the enterprise could not cure the plea of that original sin.

Still more significant is the failure to reply to some of our questions and arguments.

Professor Gil-Robles has already indicated that no direct reply was made to the question we asked: why did Barcelona Traction not request a *ramo separado* for its complaints? (IX, pp. 490-491.) Professor Rolin suggests that Article 114 gave no authority for such request (*supra*, p. 324). We do not agree with his interpretation for the reasons just explained by Professor Carreras. Anyway, it was worth a trial. The



Spanish courts could not have failed to follow the precedents established on the Genora and Namel requests.

No reference was made either to our observations about the attitude of the Spanish judges towards the *declinatorias*, nor to the unfounded claim that the judge was guilty in not having rejected them *in limine litis*. For the first time, we heard nothing about Boter's nationality or his power of attorney.

Our distinguished opponent confessed that at the start Barcelona Traction was favourable to Boter's *declinatoria*, but that later it changed its mind (*supra*, p. 324). Anyone may change their mind. But since the company did not contest in time the *admisión a trámite* of those pleas, or the suspension of proceedings, it is precluded from bringing those complaints before an international court. Likewise, the failure to contest the *admisión a trámite* of the Genora incident cannot be excused in invoking the delay that it would have caused (*supra*, p. 324), particularly because such a remedy, by its very nature, can never cause an excessive or unreasonable delay.

The description I gave of the Genora incident has been criticized. I stated, and maintain, that Genora "questioned the sufficiency of the power of attorney of the solicitor acting for the bankrupt". Our distinguished opponent said that "il ne s'agit qu'accessoirement de vérifier la régularité des pouvoirs". For him, the essential point of the incident was the challenge to the capacity of the bankrupt to appear as a party.

Had Professor Rolin himself made a careful study of the records and a comparison of the successive Genora remedies, he would have realized that I am closer to the truth than he. Genora had made twice before that same challenge to the capacity of the bankrupt to act as a party and had twice failed. What was really new in the "incidente" and what doubtless determined the court to admit the plea *a trámite*, were Genora's objections that Barcelona Traction had not presented its documents of incorporation and had not indicated how and by whom those persons who granted the power of attorney had been elected as members and organs of the board (A.Rej., Vol. III, Ann. 141, pp. 230-231. These objections did not coincide exactly with other formal objections to the power of attorney raised previously by Genora). Both these defects could easily have been corrected by a properly issued power of attorney, containing the usual recitals in which Barcelona Traction's power of attorney was deficient. This inadequate documentation justified the request (A.C.M., Vol. IX, Chap. IV, Ann. 21, p. 367), and determined the judge to grant (A.M., Vol. II, Ann. 115) a time-limit for the production of evidence from Canada.

Therefore I feel I was justified in what I stated to the Court.

Mr. Grégoire argued on the sale with his usual brilliancy, but as if he were making an appeal to a municipal court. This tribunal requires proof of the violation of international law and this he failed to supply. He accused me of "having left the field of law in order to seek support from considerations of a practical nature" (*supra*, p. 232). I did no such thing. I believe I based my submissions on international law. Naturally to determine a State responsibility for judicial acts one must refer to the realities of the situation. How else can one evaluate the justice or injustice of such acts?

Mr. Grégoire said in conclusion that one must take into consideration the rights and interest of the shareholders. The principle is correct but one must look at the particular facts.

The position of bondholders and of shareholders is different. As the English has it, the shareholders eat well, while the bondholders sleep well. The shareholders who controlled Barcelona Traction now as before wished to reap the profits of the business for themselves, leaving to the bondholders all its risks.

It has been proved, and not challenged, that as late as at the end of 1951 and the start of 1952 the Sofina group refused to negotiate or to compromise their full control of the enterprise. It has been proved, and not challenged, that they offered, while retaining full control, to pay the bondholders only a fraction of their credits, first, in the Plan of Compromise, later, in the proposal to settle in pesetas at the official rate.

Mr. Grégoire insisted that this was the proper mode of settlement. Neither Spanish nor English nor international law support him. He thus showed himself partisan to the claims of the shareholders at the expense of creditors who enjoy an absolute priority. He was at odds with his own final submission that the rights of both sides should be reconciled under the law.

Mr. President, Members of the Court, with this reference to the priority of bondholders over shareholders which, in my submission, provides the key to the merits of this litigation, I can now rest my case. It has been a great privilege for me to address you twice during the course of this hearing. I am most grateful for the patience and courtesy that you have accorded me throughout.

---

## DUPLIQUE DE M. SUREDA<sup>1</sup>

CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. SUREDA: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai l'honneur de comparaître à nouveau devant la Cour pour présenter les observations finales du Gouvernement espagnol sur les thèses de la Partie adverse concernant la situation économique et la valeur de l'entreprise de Barcelona Traction aux dates critiques de la présente affaire.

Deux circonstances, auxquelles je suis étranger, ont rendu ma tâche inutilement complexe. D'abord, les arguments catégoriques et précis que les conseils du Gouvernement belge avaient exposés dans leur première intervention ont cédé le pas, dans la deuxième, à des thèses et arguments nébuleux et désordonnés qui, toujours avec la même éloquence, rendent difficile la tâche qui consiste à préciser ce que le Gouvernement belge a réellement objecté à nos arguments et ce qu'il a laissé sans réponse. D'autre part, dans le commentaire qu'en ont fait les conseils du Gouvernement belge, mes arguments ont été déformés à un point tel que la caricature qu'on en a fait a atteint des limites qui frisent l'injure. C'est ainsi que j'ai considéré de mon devoir de préciser certaines caractéristiques de l'entreprise de Barcelona Traction, qui permettront à la Cour d'apprécier combien est éloignée de la réalité la description d'une Barcelona Traction florissante et dynamique que les conseils du Gouvernement belge avaient chantée à l'unisson. Certains de ces conseils ont présenté mes arguments à cet égard comme un énoncé d'accusations injustes, voire de caractère nettement calomnieux, contre les dirigeants de l'entreprise (*supra*, p. 12, 20 et 132).

Les conseils du Gouvernement belge auraient certes pu s'épargner des arguments aussi peu pertinents. Tout d'abord, ma première intervention comporte de multiples preuves que c'est justement moi qui étais d'accord avec certaines appréciations techniques et économiques formulées par les dirigeants de l'entreprise *tempore non suspecto*, alors que, en revanche, ce sont les conseils et les spécialistes consultés par le Gouvernement belge qui se sont efforcés de minimiser la valeur de ces appréciations contemporaines des faits. D'autre part, commentant les arguments avancés par la réplique pour répondre aux objections opposées par le contre-mémoire à la note de Sidro qui constitue l'annexe n° 282 au mémoire, la duplique a précisé:

« Ce n'est pas contre la procédure d'évaluation du dommage invoqué par référence à des calculs faits par les particuliers en cause que s'insurge le Gouvernement espagnol, mais contre le contenu de cette évaluation, que le Gouvernement belge s'est approprié avec une incroyable légèreté » (D., VII, n° 891, p. 865).

Qu'il me soit permis, pour ma part, d'ajouter que je trouve inconcevable de supposer que les spécialistes mêmes qui ont rédigé les études financières soigneuses que j'ai invoquées auraient pu rédiger la note de Sidro jointe au mémoire pour la présenter, devant cette haute juridic-

<sup>1</sup> Plaidoirie prononcée en langue espagnole. Voir IX, p. 19, et *infra*, Correspondance, nos 91 et 96.

tion, comme une prétendue preuve de la valeur de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne au 12 février 1948.

Pour remédier aux difficultés résultant de la méthode suivie par les conseils du Gouvernement belge pour présenter leur réplique, il m'a semblé opportun, et préférable pour la Cour, de construire ma seconde plaidoirie en suivant, autant que possible, le même plan que dans la première. Je vais donc commencer par les arguments que j'avais opposés à l'image d'une Barcelona Traction florissante, dynamique et d'une rentabilité excellente. L'histoire financière de la société, les conditions que le plan d'arrangement de 1945 offraient aux obligataires et les caractéristiques financières et industrielles ainsi que le schéma de l'organisation de l'entreprise m'ont semblé, et me semblent toujours, apporter le démenti le plus catégorique à une telle image.

M<sup>e</sup> Rolin et M<sup>e</sup> Van Ryn se sont partagé la tâche de commenter mes arguments sur la structure financière de Barcelona Traction. Les observations de M<sup>e</sup> Rolin semblent admettre qu'en effet cette structure financière avait des répercussions défavorables sur la situation économique de l'entreprise, alors qu'en revanche les observations de M<sup>e</sup> Van Ryn semblent vouloir nier cette réalité. Pour commencer, mon distingué contradicteur, M<sup>e</sup> Rolin, a voulu me rendre hommage en me félicitant d'avoir découvert que l'entreprise de Barcelona Traction obtenait ses bénéfices en pesetas et devait assumer des charges en livres sterling (*supra*, p. 28). Il me sera facile de lui retourner le compliment puisque M<sup>e</sup> Rolin lui-même fut le premier à rappeler à la Cour cette caractéristique de l'entreprise (VIII, p. 14) suivi, d'ailleurs, par le D<sup>r</sup> Mann (VIII, p. 58-59). Et je crois qu'il serait plus juste de notre part de laisser la gloire de cette découverte à d'autres. Les auteurs de la circulaire du 11 juin 1924, invoquée par M<sup>e</sup> Rolin (*supra*, p. 25) et adressée aux obligataires de Barcelona Traction pour leur proposer la réorganisation financière réalisée cette année-là écrivaient déjà, Monsieur le Président, les phrases que je vais citer ci-après :

« Le point faible des finances de la société à toujours consisté dans l'existence d'une trop lourde dette consolidée et dans un très important montant d'intérêts des obligataires payables en sterling. Comme les revenus des compagnies d'exploitation sont perçus en pesetas, la compagnie pourrait se trouver, en cas d'une forte dépréciation de la monnaie espagnole, dans l'impossibilité de payer même partiellement la partie variable des intérêts sur les obligations *First Mortgage*. Il est par conséquent très souhaitable dans l'intérêt des porteurs d'obligations *First Mortgage* aussi bien que de la société, que la charge d'intérêts soit autant que possible payable en pesetas. » (A.C.M., vol. I, n<sup>o</sup> 80, p. 560.)

La Cour observera que M<sup>e</sup> Rolin a lui-même fait valoir que la dépréciation continue de la peseta entre 1921 et 1924 avait été la cause de la réorganisation financière de Barcelona Traction réalisée au cours de cette année (*supra*, p. 25). Autour de cette réorganisation, il a développé deux arguments : premièrement, que la réorganisation de 1924 a représenté une économie de 40 pour cent du passif de la société en devises fortes. Deuxièmement, que l'on ne peut que regretter une chose : c'est qu'en 1924, il n'y ait pas eu un plus grand nombre de porteurs indépendants d'obligations *First Mortgage* qui, suivant l'exemple de Sidro, aient accepté la conversion de leurs titres en actions privilégiées.

Au sujet de ce deuxième argument, le conseil du Gouvernement belge a précisé qu'il n'existait aucun mystère dans la décision que Sidro allait prendre d'accepter la conversion des obligations en actions privilégiées, puisque la circulaire de 1924 que je citais précédemment annonçait son intention. Il s'agit, certes, du passage de la circulaire qui mentionne

« l'assistance d'un groupe belge, comprenant des personnalités intéressées dans la compagnie dès ses débuts et qui détient un très important intérêt en titres de la compagnie, notamment en obligations *First Mortgage* et en actions privilégiées 7% » (A.C.M., vol. I, n° 80, p. 561).

Ce que M<sup>e</sup> Rolin n'a pas expliqué, c'est comment les obligataires indépendants qui n'ont pas suivi l'exemple de Sidro pouvaient savoir que neuf mois seulement après la réalisation du plan, Barcelona Traction allait commencer à payer des dividendes aux actions privilégiées, 5 pour cent pour 1925, 7 pour cent pour 1926 et 9 pour cent pour 1927. Mon distingué contradicteur ne trouvera pas dans la circulaire un seul mot qui annonce un événement aussi extraordinaire. Dans ces conditions, il n'y a pas non plus de mystère dans l'attitude de ces trois quarts des porteurs indépendants d'obligations *First Mortgage* qui ne se sont pas sentis en 1924 enclins à suivre l'exemple encourageant de Sidro; ils possédaient des obligations en livres sterling dites *First Mortgage*, ils percevaient un intérêt de 2 ou 3 pour cent et Barcelona Traction n'avait pas pu payer les autres 4 ou 3 pour cent auxquels ils avaient droit à la suite de la réorganisation de 1921, car les bénéfices de la société ne le permettaient pas; en 1924, on leur offrait l'occasion douteuse d'échanger leurs obligations prioritaires contre des actions privilégiées qui n'avaient jamais donné lieu à perception de dividendes. Ce fut certes « comme par miracle » pour reprendre les termes mêmes de M<sup>e</sup> Rolin (*supra*, p. 25) que Barcelona Traction a commencé à distribuer des dividendes à ses actions privilégiées qui ont représenté en 1925 1 162 000 dollars, en 1926 1 729 000 dollars et en 1927 2 268 000 dollars (A.D., n° 2, rapport Peat, Marwick, par. 262, p. 370), c'est-à-dire des sommes dépassant largement les économies faites sur les intérêts en livres sterling qu'avait permis de réaliser la réorganisation de 1924.

Quant au premier argument — celui de la réduction de 40 pour cent du passif en livres sterling —, je ne crois pas que mon distingué contradicteur puisse nous reprocher d'avoir passé sous silence cette caractéristique du plan de 1924; si le Gouvernement belge nous a avec véhémence reproché quelque chose, c'est bien d'avoir consacré notre attention à l'analyse des diverses réorganisations financières réalisées par Barcelona Traction. Quoi qu'il en soit, c'est une observation qui n'entame en rien l'argument que j'ai avancé d'après lequel, le 11 février 1948, à la veille de la faillite, Barcelona Traction traînait toujours une dette obligataire en livres sterling de quelque 6 300 000 livres, conséquence des légèretés « préhistoriques » de l'entreprise et du financement du plan de réorganisation de 1924 (IX, p. 407). Cet argument n'est d'aucun secours non plus pour montrer que les dirigeants de Barcelona Traction ont ressenti en 1940 des appréhensions injustifiées lorsqu'ils ont pensé, face à la réalité et aux perspectives de dépréciation extérieure de la peseta, que la viabilité financière de l'entreprise requerrait une réorganisation totale pour compléter celle de 1924, en rapatriant en Espagne — comme le disait M. Graydon devant la Cour suprême de l'Ontario — le reste de la dette en

livres sterling (A.C.M., vol. II, n° 114, doc. 2, p. 388). Aussi ne suis-je pas surpris que M<sup>e</sup> Rolin ait fini par reconnaître que le plan d'arrangement de 1945 était une « opération d'assainissement » qui devait donner les résultats les plus favorables sur le cours des actions de Barcelona Traction (*supra*, p. 26). Mais je reviendrai plus loin sur le plan d'arrangement de 1945.

Les arguments de M<sup>e</sup> Rolin sur la réorganisation financière de 1924 permettent d'en conclure qu'il partage l'opinion des administrateurs de l'entreprise à l'époque sur le « point faible » de la structure financière de l'entreprise de Barcelona Traction que j'ai déjà eu l'honneur d'exposer à la Cour. Toutefois, en dépit de cet accord apparent, mon distingué contradicteur s'est référé aux explications que son collègue, M<sup>e</sup> Van Ryn, avait données au cours des audiences du 30 juin (*supra*, p. 119-125) et du 1<sup>er</sup> juillet (p. 126-129) pour prétendre que la structure financière de Barcelona Traction ne souffrait pas de la « faiblesse congénitale » que les administrateurs de l'entreprise et moi-même avons cru pouvoir relever.

M<sup>e</sup> Van Ryn a, d'une part, soutenu qu'il ne peut résulter aucune illusion de la traduction en dollars des bénéfices d'une entreprise gagnés en pesetas (*supra*, p. 122).

À l'appui de son raisonnement, M<sup>e</sup> Van Ryn s'obstine à vouloir découvrir un erreur dans ce qui est une opération mathématique élémentaire et facilement vérifiable ; les revenus nets de l'exploitation de l'entreprise en Espagne furent de 40 700 000 pesetas en 1928 et de 48 800 000 pesetas en 1935 ; ces chiffres, traduits en dollars au taux de change courant pour chacune des deux années en question, permettent de voir que l'augmentation substantielle des bénéfices en pesetas coïncide avec une légère baisse des bénéfices exprimés en dollars. Et il n'est pas superflu de rappeler que l'électricité produite et achetée par l'entreprise entre ces deux années a augmenté de 35 pour cent (*Annual Report* de Barcelona Traction de 1935, document déposé en décembre 1965).

Il n'y a aucun mystère dans ce phénomène, qui s'explique tout simplement par la dépréciation de la peseta par rapport au dollar, qui s'est produite entre 1928 et 1935. Toutefois, pour M<sup>e</sup> Van Ryn, cela est « singulièrement obscur et dénué de justifications précises » (*supra*, p. 123). Il allègue certes deux raisons pour donner une apparence de justification à ses affirmations, et je regrette que l'obstination que la Partie adverse met à découvrir des erreurs là où il n'y en a pas me contraigne à distraire l'attention de la Cour en l'attirant sur un point où M<sup>e</sup> Van Ryn doit se trouver seul, face à ces ténèbres singulières.

La première raison qu'il allègue est que les chiffres invoqués par MM. Peat, Marwick, comme étant les bénéfices nets d'exploitation en Espagne au cours des deux années en question, ne se trouvent pas dans les rapports de M. Lawton joints au bilan de Barcelona Traction, et qu'il ignore personnellement quels sont les autres documents disponibles à Barcelone auxquels se sont référés les experts consultés par le Gouvernement espagnol pour fonder leurs calculs (*ibid.*). Des termes mêmes de mon distingué contradicteur, je déduis qu'il est évident qu'il a eu accès aux rapports en question de M. Lawton. Je le prierais instamment de se reporter à la page 17 du rapport de 1928 (document déposé en décembre 1965) et à la même page du rapport de 1935 (document déposé en décembre 1965) ; il pourra y trouver le montant exact, au centime près, des recettes brutes de l'entreprise en Espagne et des frais d'exploitation au cours de ces deux

années qu'ont utilisé MM. Peat, Marwick. Il eût suffi à mon distingué contradicteur de déduire le montant des charges fixes de l'entreprise pour parvenir de lui-même au calcul des bénéfices nets d'exploitation obtenus en Espagne dont je parlais précédemment. Je puis lui indiquer que le montant de ces charges fixes se trouve à la page 7 d'un volume qui a pour titre exact *Ebro Irrigation and Power Company, Ltd. and allied companies—Operating and general statistics—1944*, dont je serais surpris que les bureaux de Sofina n'aient pas soigneusement conservé un double. Non seulement il n'existe aucun mystère dans les sources d'information utilisées par MM. Peat, Marwick — si M<sup>e</sup> Van Ryn veut bien enfin se référer au paragraphe 309 et ne pas insister à se référer au paragraphe 311 de leur rapport —, mais s'ils avaient traduit en dollars les chiffres en pesetas qui figurent dans les rapports de M. Lawton, le conseil du Gouvernement belge aurait également pu observer les conséquences de la dépréciation extérieure de la peseta sur les résultats comptables de l'entreprise de Barcelona Traction elle-même.

La deuxième raison invoquée par M<sup>e</sup> Van Ryn est des plus surprenantes. D'après mon distingué contradicteur, pour apprécier la rentabilité de l'entreprise, ce qui importe n'est pas les résultats de l'exploitation en Espagne mais bien les bénéfices de Barcelona Traction, ce qu'il appelle « la santé de la société Barcelona Traction » (*supra*, p. 123). M<sup>e</sup> Van Ryn aurait bien fait de se mettre d'accord avec M. Lauterpacht qui, au cours de l'audience du 8 mai, avait exposé, à propos de la réparation, que la perte infligée aux actionnaires était égale à la perte subie par Barcelona Traction, que la perte subie par Barcelona Traction était égale à la valeur des filiales dont elle avait été dépouillée et que la valeur des filiales était égale à la valeur de l'entreprise que celles-ci possédaient et exploitaient en Espagne (VIII, p. 465). Quoi qu'il en soit, je pense que lorsque M<sup>e</sup> Van Ryn affirme que la rentabilité de l'entreprise de Barcelona Traction doit être calculée par rapport aux bénéfices de toutes provenances, il ne cherche pas à minimiser l'importance des bénéfices nets de l'exploitation en Espagne ni à insinuer que Barcelona Traction aurait réalisé hors d'Espagne d'autres bénéfices susceptibles de constituer un apport substantiel pour permettre le paiement des dettes en livres sterling. Quel que soit son argument, la Cour observera qu'il n'entame en rien la valeur de ma constatation, claire comme de l'eau de roche, selon laquelle l'augmentation importante qu'ont accusée les bénéfices nets d'exploitation en Espagne entre 1928 et 1935 s'est traduite, si on les exprime en dollars, par une légère diminution desdits bénéfices nets et qu'il est incorrect de construire son argumentation comme si l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne était une entreprise qui faisait des bénéfices en dollars. Par ailleurs, M<sup>e</sup> Van Ryn aurait pu, à partir des comptes de la seule Barcelona Traction, parvenir à la même conclusion en éliminant simplement du chiffre correspondant à 1935 ce qui n'était pas des bénéfices de l'année mais un mouvement de réserves (475 742 dollars) (nouv. doc., n<sup>o</sup> 46, ann. 2, p. 1) et en déduisant les charges propres à la seule Barcelona Traction. Le résultat serait une réduction de quelque 207 500 dollars du bénéfice net de Barcelona Traction entre 1928 et 1935, c'est-à-dire une réduction de 7,5 pour cent à peu près. Je dois m'excuser de confirmer à nouveau un point qui avait déjà été suffisamment éclairci, mais que les conseils du Gouvernement belge et leurs experts ont contesté à trois reprises au moins (*supra*, p. 122; rapport Gelissen et Van Staveren, p. 17-21, et nouv. doc. n<sup>o</sup> 46, p. 13-15).

Mon distingué contradicteur a enfin jugé bon de minimiser l'importance des dettes en livres sterling en nous reprochant d'avoir omis d'indiquer à la Cour quelle était la véritable incidence de cette charge financière sur les bénéfices de Barcelona Traction, tout en signalant qu'en 1935 l'intérêt des obligations *Prior Lien* constituait un sixième des recettes du groupe au cours de ladite année (*supra*, p. 124-125). Ce montant n'était certes pas une simple « croûte de pain » — même si on laisse de côté, comme le fait M<sup>e</sup> Van Ryn, les versements pour le *sinking fund*. Pour compléter son argument, j'examinerai la situation qui eût existé en 1951 si la vente aux enchères n'avait pas eu lieu et si Barcelona Traction était parvenue à un accord avec les obligataires *Prior Lien* pour consolider le principal et les intérêts arriérés alors pendants. C'est là une hypothèse d'arrangement assez raisonnable étant donné le premier rang qui revenait aux obligations *Prior Lien*, et c'est d'ailleurs une des hypothèses considérées par M. Hiernaux dans ses études de 1944. Je signalerai incidemment que toute autre hypothèse d'arrangement en 1951, reposant sur l'émission d'obligations en pesetas, aurait entraîné des charges financières dans cette monnaie d'un montant égal à celui que j'indiquerai ci-après.

Sans tenir compte d'aucun intérêt sur les intérêts, les intérêts arriérés des obligations *Prior Lien* représentaient environ 2 700 000 livres sterling et la somme de ces intérêts arriérés et du principal en circulation s'élevait, au 31 décembre 1951, à environ 5 400 000 livres sterling (rapport Gelissen et Van Staveren, n° 22). Or, l'équivalent en pesetas des sommes nécessaires au paiement d'un intérêt de 6,5 pour cent sur cette dette aurait représenté, au taux de change officiel de 1951, près de 39 millions de pesetas (*ibid.*). L'importance de cette charge apparaît mieux si on l'oppose au chiffre de 44 400 000 pesetas correspondant aux bénéfices de l'entreprise en Espagne au cours de cette année, avant toute prise en considération des charges financières de Barcelona Traction elle-même, d'après les comptes de celle-ci (nouv. dép. 1969, vol. I, rapport P.M.M., par. 212, p. 59).

Et les charges en livres sterling ne s'arrêteraient pas là car il faudrait en outre tenir compte du service des obligations *First Mortgage* dont le capital, après la vente réalisée par la Westminster Bank, représentait en 1951 4 200 000 livres sterling environ. Même au taux de change fixe prévu dans le plan d'arrangement de 1924, et indépendamment du désir éventuel des porteurs de cette catégorie d'obligations de négocier de nouvelles conditions ou de consolider les intérêts arriérés qui leur étaient dus, le service annuel des obligations *First Mortgage* représenterait près de 6 millions de pesetas, soit un montant suffisant pour absorber totalement le bénéfice de l'entreprise en 1951, dont je parlais plus haut.

J'ai également montré dans ma première intervention, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, que l'organisation compliquée et les mécanismes tortueux de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne ont eu sur sa situation financière deux effets particuliers qui n'ont jamais atteint les autres entreprises électriques espagnoles. D'une part, ces mécanismes entravaient l'accès au marché espagnol des capitaux, d'autre part, ils faisaient obstacle à la réorganisation de l'entreprise, que ses administrateurs considéraient indispensable depuis 1940, car cette réorganisation aurait risqué de donner à l'administration espagnole la preuve des fraudes dont elle avait été la victime par le passé (IX, p. 420-421). La Partie adverse a observé le silence le plus total sur ce dernier point, car il serait difficile de considérer comme une réponse la manœuvre consistant



à contester la réalité d'un risque qui, comme le montrent les documents que j'ai cités (*ibid.*, p. 420) pesait lourdement sur les délibérations et sur les décisions des administrateurs de l'entreprise. En revanche, les conseils du Gouvernement belge ont jugé bon de nier que la structure de l'entreprise entravait son accès au marché espagnol des capitaux. La Cour sait toutefois que les administrateurs de Barcelona Traction étaient, à l'époque, convaincus de la réalité de cette entrave.

Je dois signaler que les experts consultés par le Gouvernement belge ont admis que

« une réorganisation de la structure du groupe avait été mise à l'étude après la fin de la guerre civile, quand l'objectif était de permettre un meilleur accès au marché espagnol des capitaux » (Nouv. doc. belges, n° 46, p. 10).

Il me semble superflu d'entamer maintenant une discussion sur ce qu'il faut entendre par améliorer l'accès au marché espagnol des capitaux. L'opinion des administrateurs de l'entreprise à l'époque, exprimée dans le document que j'avais invoqué, est suffisamment concluante et elle n'est pas infirmée par les émissions d'obligations auxquelles la Partie adverse a fait allusion dans l'intention de nier la réalité (*supra*, p. 128).

L'émission par Energía Electrica de Cataluña, en 1941, de 82 millions de pesetas d'obligations 5 pour cent ne visait pas l'obtention de capitaux destinés au développement de l'entreprise; ce fut une opération de conversion, facilitée par les circonstances du moment, où 68 millions furent directement échangés contre d'anciennes obligations, 9 millions furent absorbés par des frais et 5 millions servirent à rembourser les anciens porteurs qui n'avaient pas accepté l'échange. Contrairement à ce que prétend M<sup>e</sup> Van Ryn, cette émission ne permet donc pas d'affirmer que « les faits ont démontré que, quand elles le voulaient, les sociétés du groupe plaçaient très facilement les emprunts sur le marché espagnol » (*supra*, p. 128). Quant aux émissions effectuées par Productora en 1942, 1944 et 1946, le fait qu'on ait caché entre 1941 et 1947 que Productora était passée sous la dépendance de Barcelona Traction n'y est pas étranger. Cette circonstance a été commentée dans les documents écrits du Gouvernement espagnol (C.M., IV, chap. I, n° 31, p. 29, et A.C.M., vol. I, nos 33 et 34, p. 326-349) et elle a été admise par les experts consultés par le Gouvernement belge (rapport Gelissen et Van Staveren, p. 93).

Je ne crois pas que le moment soit mal choisi, Monsieur le Président, pour démontrer à quel point sont inexacts les commentaires de M<sup>e</sup> Rolin sur la façon dont a été opéré le financement du développement de l'entreprise en Espagne à partir de 1917. D'une part, mon distingué contradicteur se permet de « constater combien sont trompeuses les additions auxquelles ont procédé MM. Peat, Marwick et dont nos adversaires font état » (*supra*, p. 32); il veut parler du tableau qui figure au paragraphe 67 du rapport Peat, Marwick (A.D., vol. I, n° 2, p. 325) et qui montre d'incontestable façon qu'à partir de 1917 il n'a, en pratique, plus été fait appel au marché international des capitaux pour financer le développement de l'entreprise en Espagne. M<sup>e</sup> Rolin croit justifier son affirmation en alléguant que les émissions effectuées en Espagne « servirent très généralement à rembourser et remplacer les émissions précédentes » (*supra*, p. 32). Il me suffira de signaler que le paragraphe du rapport Peat, Marwick, dont il a extrait les pourcentages qu'il cite, indique le plus clairement du monde que les émissions d'obligations en question

ont été calculées après exclusion des obligations émises en échange d'obligations déjà en circulation et après exclusion des émissions opérées à l'intérieur du groupe.

D'autre part, M<sup>e</sup> Rolin (*supra*, p. 32) fait référence à une annexe émanant des experts consultés par le Gouvernement belge, pour soutenir que la dette obligataire en pesetas de Barcelona Traction serait passée de 255 millions en 1924 à 182 millions en 1947. M<sup>e</sup> Rolin se réfère sans doute ici à la dette en pesetas de Barcelona Traction et de ses filiales et non à celle de la seule Barcelona Traction. Il a en outre oublié que les experts mêmes consultés par le Gouvernement belge ont grand soin de préciser que « d'autre part, il faut tenir compte de l'accroissement du passif obligataire de Productora destiné notamment à financer la construction des centrales de Viella et Benos, soit 85 millions de pesetas » (rapport Gelissen et Van Staveren, p. 29). Et ces mêmes experts belges signalent qu'au lieu de la diminution de l'endettement en pesetas que croit avoir démontré M<sup>e</sup> Rolin, « il apparaît que l'accroissement de l'endettement s'est donc limité à 26 527 000 pesetas » (*ibid.*). Ce dernier chiffre concerne certes l'augmentation pendant la période 1935-1947, mais il faut signaler que si l'on opère la correction correspondante pour les années dont parle mon distingué contradicteur, la prétendue diminution de 73 millions de pesetas fait place à une augmentation de 12 millions de pesetas.

M<sup>e</sup> Rolin lui-même a dit que « les juristes sont enclins à repousser les colonnes de chiffres comme ne s'adressant pas à eux » (*supra*, p. 30). Les deux exemples que je viens de donner me portent à croire qu'il s'admet lui-même au bénéfice de ce privilège-là. Je veux croire que ses erreurs ne sont que le reflet de la répugnance qu'il éprouve pour les chiffres; mais alors il aurait bien fait de renoncer à constater « combien sont trompeuses les additions » (*supra*, p. 32).

Je n'ai pas grand-chose à dire, Monsieur le Président, des commentaires qu'a provoqués mon allégation que la structure industrielle déséquilibrée de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne la rendait vulnérable aux conditions hydrauliques défavorables des années de sécheresse et avait exercé une influence négative sur la rentabilité de l'entreprise. M<sup>e</sup> Rolin assure que cela « n'est pas une révélation, c'est une banalité » et que cette banalité n'avait pas échappé à la perspicacité des dirigeants d'Ebros (*supra*, p. 35). J'étais si loin de supposer que les dirigeants d'Ebros ignorassent les défauts de l'entreprise confiée à leurs soins que, comme la Cour s'en souvient, j'avais attribué une certaine importance à l'opinion exprimée par M. Hiernaux, à savoir que l'entreprise se trouverait dans une situation de véritable spéculation tant qu'elle n'aurait pas réussi à rétablir l'équilibre de sa structure industrielle (IX, p. 423). Je demeure convaincu que les lumineuses analyses financières effectuées par M. Hiernaux au cours de l'époque sur laquelle porte notre débat ne doivent pas être rejetées à la légère comme fait le Gouvernement belge, qui n'y veut voir que des appréhensions injustifiées ou des desiderata d'ingénieurs irréalisables dans la pratique (*supra*, p. 37 et 126). D'un autre côté, la banalité dont parle M<sup>e</sup> Rolin continue à me sembler, même après avoir entendu sa plaidoirie, comme elle semblait à l'époque à M. Hiernaux, une banalité d'une certaine importance, lorsqu'il s'agit d'éclairer la Cour sur la véritable situation économique et financière de l'entreprise de Barcelona Traction entre 1940 et 1948.

J'en viens aux commentaires de M<sup>e</sup> Rolin au sujet des statistiques sur lesquelles je me suis fondé pour dire que, du point de vue industriel, au

cours de la décennie de 1940 à 1950, l'entreprise de Barcelona Traction avait un sérieux retard sur la croissance de l'industrie électrique espagnole (IX, p. 422). J'avais émis l'opinion que, étant donné les circonstances particulières propres à l'entreprise de Barcelona Traction, il n'y avait rien d'étonnant à ce que, durant cette période, elle ait offert le tableau d'une entreprise stagnante. Je dois d'abord répondre à l'accusation de « malice » — encore qu'il s'agisse cette fois-ci de « malice cousue de fil blanc » — que le conseil du Gouvernement belge s'est cru obligé de formuler à propos du choix de la période visée par ces statistiques (*supra*, p. 34).

Le fait est qu'en raison de l'importance que les experts consultés par le Gouvernement belge avaient conférée au dynamisme et aux perspectives de croissance de l'entreprise en tant qu'indices valables de sa santé économique, j'avais cru que la Cour pouvait avoir intérêt à savoir dans quelle mesure la croissance de Barcelona Traction correspondait à ce que les experts belges considéraient comme la norme des entreprises électriques, je veux dire le doublement de leur importance tous les dix ou quinze ans. C'est à cette fin que j'avais fait état des statistiques correspondant à la première décennie qui a suivi la guerre civile, statistiques qui ont été élaborées par MM. Peat, Marwick pour répondre aux considérations formulées à cet égard par les experts belges. La partie adverse a admis que les chiffres étaient exacts (*supra*, p. 34), de sorte que je n'ai rien à changer à ma conclusion relative à la stagnation industrielle de Barcelona Traction par rapport au reste de l'industrie électrique en Espagne au cours de ladite décennie.

Je ne chercherai pas à attribuer des motifs particuliers à la façon dont M<sup>e</sup> Rolin a établi ses propres statistiques pour démontrer la prétendue malice des chiffres invoqués par moi. Cependant, je considère que j'ai le devoir d'indiquer à la Cour que les statistiques de M<sup>e</sup> Rolin, pour la période 1940 à 1947, sont inexactes. Le chiffre de 23,8 pour cent que mon éminent contradicteur a donné à la Cour comme indiquant l'augmentation relative de la puissance installée de l'entreprise de Barcelona Traction durant ladite période englobe la centrale de Flix, laquelle, selon les experts consultés par le Gouvernement belge, n'entra en service « que dans les premiers mois de 1948 » (rapport Gelissen et Van Staveren, p. 24). Une fois qu'on a corrigé cette erreur, le pourcentage « incontestable » de 23,8 pour cent de M<sup>e</sup> Rolin ne dépasse plus guère 10 pour cent, s'établissant ainsi à un peu moins de la moitié de la croissance de la puissance installée en Espagne durant les années 1940-1947, selon l'estimation même qu'a faite de cette croissance mon distingué contradicteur.

Je n'aurais rien à redire à la façon dont M<sup>e</sup> Rolin établit ses statistiques s'il avait signalé à la Cour qu'il se disposait à considérer la centrale de Flix comme étant entrée en service en 1947, en raison de l'état avancé des travaux de construction. S'il en avait été ainsi, toutefois, il me semble que M<sup>e</sup> Rolin aurait eu le devoir de se préoccuper également d'établir si, dans le reste du pays, l'on avait mis en service d'autres centrales, dans les premiers mois de 1948, afin de comparer des choses comparables. En réalité, étant donné la longueur de la période de l'édification des constructions neuves dans l'industrie d'électricité, les statistiques dont nous faisons état n'ont de signification que pour de longues périodes, d'une dizaine d'années, par exemple.

C'est pourquoi il est bon de faire usage conjointement, ainsi que je l'ai fait, des statistiques de la capacité installée et des statistiques de l'énergie produite. Si M<sup>e</sup> Rolin s'était soucié de considérer les statis-

tiques de production de la période 1940 à 1947, il se serait aperçu que les ventes d'énergie de l'entreprise de Barcelona Traction (lesquelles ventes englobent la revente d'énergie achetée à d'autres entreprises) avaient augmenté de 47 pour cent, alors que la production d'énergie dans l'ensemble de l'Espagne avait augmenté de 66 pour cent. De plus, si des ventes de Barcelona Traction l'on élimine l'énergie achetée à d'autres entreprises ou produite dans des installations prises à bail — énergie dans laquelle la marge bénéficiaire est toujours moindre qu'en cas de production propre —, on s'aperçoit que l'augmentation de la production des installations appartenant en propre à l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne, au cours de la période qu'envisage M<sup>e</sup> Rolin, n'a été que de 39 pour cent. Cette comparaison entre la croissance de Barcelona Traction et celle des autres entreprises d'électricité d'Espagne au cours des années 1940-1947 aboutit à un résultat virtuellement identique à celui dont j'avais fait état pour la décennie 1940-1950, ce qui confirme que, pendant la période envisagée par M<sup>e</sup> Rolin, l'entreprise de Barcelona Traction s'est trouvée dans un état de relative stagnation.

Avant de passer à la question suivante, je tiens à réfuter le grief formulé par M<sup>e</sup> Rolin selon lequel les organes de la faillite seraient responsables du fait que les centrales de Benós et de Arties ont été achevées tardivement (*supra*, p. 34). Cela est tout à fait inexact. Selon le projet qui avait été présenté aux autorités espagnoles, la centrale de Benós aurait dû entrer en service en mai-juin 1948. Or, en réalité, au 31 décembre 1947 il n'avait été dépensé que la cinquième partie environ du coût global des travaux de construction. Par conséquent, il est évident que la plus grosse partie du retard a eu lieu avant et non pas après la déclaration de faillite, et il en est de même en ce qui concerne la centrale d'Arties. N'est-ce pas mon tour de demander : « à qui la faute » ?

En conclusion, Monsieur le Président, Messieurs les juges, les critiques formulées par les conseils du Gouvernement belge au cours du second tour des plaidoiries, et dont j'espère avoir démontré à la satisfaction de la Cour le défaut de fondement, ne m'obligent pas à rectifier une seule des appréciations que j'avais énoncées au sujet des causes réelles de l'asphyxie financière dans laquelle se débattait l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne entre 1940 et 1948. D'autre part, le vocabulaire auquel ont puisé certains de ces conseils dissimule mal l'obligation où ils se sont trouvés de rectifier, ainsi que la Cour aura pu l'apprécier, le tableau incroyablement déformé qu'ils avaient présenté de ladite entreprise et dont j'avais montré l'inexactitude.

Les véritables circonstances dans lesquelles s'est déroulée l'activité de l'entreprise en Espagne au cours de la période envisagée devaient, comme je l'ai indiqué dans ma première plaidoirie, nécessairement avoir des répercussions sur les résultats financiers de l'entreprise. Ceux-ci n'accusent certes pas l'excellente rentabilité que les experts et les conseils du Gouvernement belge avaient cru pouvoir découvrir et dont ils avaient fait l'éloge devant la Cour (IX, p. 422). Mon appréciation se fondait d'ailleurs sur les études effectuées en 1944 par M. Hiernaux. Dans ces études, l'on trouve une analyse de la dégradation continue de la rentabilité de l'entreprise et on lit qu'indépendamment d'une dépréciation ultérieure de la valeur extérieure de la peseta, l'entreprise se trouverait dans une situation de pure spéculation au cours des six ou sept années que M. Hiernaux estimait nécessaires pour corriger le déséquilibre industriel (A.D., vol. II, n<sup>o</sup> 8, doc. 7, p. 249).

Pour ce qui est de la rentabilité de l'entreprise au cours des années 1940-1948, j'avais relevé que les éloges prodigués par certains conseils du Gouvernement belge étaient en contradiction avec la thèse exposée par le Gouvernement belge dans son mémoire et commentée par mon distingué contradicteur, M<sup>e</sup> Lauterpacht, à savoir que les résultats des exercices antérieurs à 1948 ne sauraient être considérés comme exprimant le potentiel véritable de l'entreprise en Espagne, si on n'y apportait pas d'importantes corrections. J'espérais que le Gouvernement belge finirait par dire nettement si, à son avis, les années qui ont précédé la faillite ont été, pour l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne, des années excellentes ou des années marquées par un rendement anormalement bas. La Cour n'a pas eu là-dessus de réponse catégorique, mais, malgré l'imprécision qui caractérise l'argumentation belge dans le second tour des plaidoiries et malgré certains timides rappels de l'enthousiasme antérieur, je crois être fondé à conclure que le Gouvernement belge, en fin de compte, s'en tient à la thèse de la rentabilité déficiente et à l'existence de tensions et de difficultés financières qu'il aurait été d'ailleurs absurde de s'acharner à nier, étant donné la preuve administrée par le Gouvernement espagnol.

On ne saurait comprendre autrement l'insistance avec laquelle M<sup>e</sup> Rolin et M<sup>e</sup> Van Ryn ont montré que les difficultés éprouvées par l'entreprise de Barcelona Traction entre 1940 et 1948 étaient communes à toutes les entreprises d'électricité opérant en Espagne (*supra*, p. 36, 37, 152-153 et 126). C'est là un argument qui paraît peu compatible avec la situation financière brillante que les experts et les conseils du Gouvernement belge avaient commentée de façon si persistante devant la Cour. C'est là, par contre, un argument qui est tout à fait compatible avec mes appréciations sur la situation économique et financière de l'entreprise de Barcelona Traction dans la période 1940-1948, à la date de la déclaration de faillite et à la date de l'évaluation Soronellas, appréciations qui concernaient la seule entreprise d'électricité d'Espagne dont la situation financière réelle fait l'objet de débats devant la Cour. Il me paraît superflu d'indiquer que l'existence de conditions difficiles s'appliquant de manière générale à toutes les entreprises d'électricité ne peut être considérée, en tout état de cause, que comme un élément venant s'ajouter aux facteurs spécifiques qui exerçaient des répercussions défavorables sur la rentabilité de l'entreprise de Barcelona Traction.

A ce propos, toutefois, il est juste également de constater, Monsieur le Président, que les conseils du Gouvernement belge croient avoir découvert un moyen d'atténuer leurs aveux relatifs aux difficultés et à la faible rentabilité de l'entreprise dans la période 1940-1948. Ils soutiennent en effet que, comme il s'agit de problèmes communs à toutes les entreprises d'électricité, problèmes engendrés par l'augmentation des coûts d'exploitation et de construction, ces difficultés financières devaient nécessairement être résolues par un relèvement des tarifs (*supra*, p. 37, 124 et 221).

De l'avis des conseils du Gouvernement belge, le relèvement des tarifs devait agir à la façon d'une panacée: il devait résoudre les difficultés qui entravaient l'expansion des entreprises d'électricité, en raison de la hausse du coût de construction des nouvelles installations; il devait résoudre les problèmes que l'augmentation des dépenses d'exploitation posait à l'égard des installations déjà existantes et améliorer la rentabilité des capitaux investis dans les installations anciennes. Enfin, ce relèvement des tarifs devait résoudre, comme par miracle, les problèmes financiers

spécifiques de l'entreprise de Barcelona Traction. Comme disait M<sup>e</sup> Van Ryn :

« tout dépendait en réalité, pour que cette situation critique, dans laquelle se trouvaient toutes ces entreprises d'électricité, prenne fin, tout dépendait de l'évolution des tarifs et nullement d'une structure prétendument déficiente de la Barcelona Traction » (*supra*, p. 127).

Mon honorable contradicteur, M<sup>e</sup> Grégoire, pour sa part, a cru découvrir une mine, comme il dirait, dans l'argument de son collègue. Il l'exploite pour justifier l'idée que l'entreprise de Barcelona Traction devrait être traitée — quand cela lui convient à lui, conseil du Gouvernement belge — comme une entreprise qui gagnait des dollars, alors qu'elle était en réalité une entreprise qui gagnait des pesetas; il s'en sert pour m'imputer une erreur technique inexplicable que j'aurais commise en démontrant à la Cour le sophisme fondamental que renferme cette argumentation des conseils et experts du Gouvernement belge (*supra*, p. 216); il s'en sert enfin pour donner à entendre qu'en novembre 1951 n'importe quel expert indépendant était tenu d'apprécier la valeur de l'entreprise en fonction d'une forte progression de ses bénéfices en pesetas (*supra*, p. 221). Cette dernière hypothèse, toutefois, qui consiste à traiter l'entreprise de Barcelona Traction, en vue de son évaluation, comme une entreprise qui gagnait des pesetas, ne serait applicable, d'après mon contradicteur — la Cour s'en souviendra — que lorsque, à la courbe ascendante des bénéfices en pesetas, de 1949 à 1951, correspond une courbe descendante des bénéfices libellés en dollars. L'aveu est si rare que je ne puis me tenir d'exprimer ma reconnaissance à mon honorable contradicteur pour avoir dit que sur ce dernier point j'avais « parfaitement raison » (*supra*, p. 221).

L'importance que le Gouvernement belge attribue au relèvement des tarifs m'oblige, Monsieur le Président, à revenir plus en détail sur une objection que j'avais formulée dans ma première plaidoirie (IX, p. 441). Il s'agit de la question de savoir ce que les entreprises d'électricité en général, et l'entreprise de Barcelona Traction en particulier, pouvaient raisonnablement escompter et ce qu'elles ne pouvaient pas escompter d'un relèvement des tarifs, en ce qui concerne la solution de leurs difficultés financières. Mon argumentation avait été brève parce que je considérais que la question avait été suffisamment traitée dans la procédure écrite. Les conseils du Gouvernement belge auraient pu s'en rendre compte aisément s'ils avaient pris la peine de considérer les notes et les rapports que le Gouvernement espagnol a présentés, ainsi que les rapports relatifs au projet de relèvement des tarifs en Espagne que M. Menschaert a envoyés à M. Spéciael en 1944 et en 1946 (A.D., vol. III, n<sup>o</sup> 169, p. 338-346 et doc. dép. 1909, vol. I, rapport P.M.M., par. 165 à 180, p. 46 à 49). C'est de ces documents que je vais tirer les considérations suivantes qui mettent en lumière le défaut de fondement de l'argumentation de la Partie adverse.

En premier lieu, c'est une erreur que de confondre deux catégories de problèmes, à savoir d'une part ceux qui concernent le développement de nouvelles constructions d'électricité et, d'autre part, ceux qui concernent l'exploitation d'installations déjà en fonctionnement. L'administration espagnole, à partir de 1940, se préoccupait principalement d'encourager les constructions neuves et il n'y a rien là-dedans qui soit arbitraire ou discriminatoire, mais cela est quelque chose d'éminemment raison-

nable. Pour favoriser l'expansion de l'industrie électrique, l'administration mit au point un barème de tarifs conçu de façon à garantir une rentabilité adéquate aux capitaux frais que les entreprises d'électricité investiraient dans la construction d'installations supplémentaires. Cette solution s'associait, dans les études de l'administration, à la ferme intention de ne pas autoriser l'amélioration de la rentabilité des investissements anciens. Les administrateurs de l'entreprise de Barcelona Traction étaient informés du point de vue de l'administration et ne se méprenaient pas sur les répercussions qu'elle pouvait exercer dans le sens de la baisse de la rentabilité des investissements anciens (doc. dép. 1969, vol. I, rapport *P.M.M.*, par. 167 à 169, p. 46 et 47).

Deuxièmement, quant à l'exploitation des installations qui existaient déjà, les entreprises électriques peuvent raisonnablement s'attendre à une politique des tarifs qui, tenant compte de tous les facteurs pertinents, compense les augmentations réelles qui auraient eu lieu dans les coûts d'exploitation à proprement parler, c'est-à-dire dans les salaires et les prix du matériel et des matières premières, tout particulièrement les combustibles, qui constituent ces coûts d'exploitation ou qui sont destinés à compenser certaines augmentations des charges fiscales; sous une formule ou une autre, telle fut la politique de l'administration espagnole bien avant 1951. Au contraire, l'expérience espagnole ainsi que celle d'autres pays montre que les entreprises électriques peuvent tenir pour certain que l'administration publique, désireuse de veiller à l'intérêt des consommateurs, opposera une résistance à une augmentation des tarifs qui prétend améliorer la rémunération des capitaux investis dans les installations déjà existantes.

Troisièmement, cela n'empêche pas les entreprises électriques d'essayer d'obtenir de meilleures bases de rémunération pour les installations anciennes en tirant principalement argument du fait que les dépréciations calculées à partir des coûts historiques deviennent insuffisantes pour les remplacer lorsqu'elles sont hors d'usage. On trouve un exemple de ce genre d'argumentation dans la note de M. Hiernaux, qui figure en annexe 14 au rapport de MM. Peat, Marwick, déposé le 16 mai 1969. L'on voit s'affronter ainsi ce que les experts consultés par le Gouvernement belge appellent, dans leur nouveau rapport, « les deux théories » de la dépréciation (nouv. doc. n° 46, p. 37-38). Il ressort des documents présentés par le Gouvernement espagnol que l'administration de l'entreprise de Barcelona Traction, de concert avec les autres entreprises électriques, a formulé des propositions visant à ce que l'administration modifiât les critères que j'ai précédemment cités en ce qui concerne la réforme des tarifs et accorde une augmentation de ceux-ci en calculant la dépréciation permise à partir de la valeur de remplacement des anciennes installations. Quoi qu'il en soit, le fait est que l'administration espagnole a persisté à appliquer ses anciens critères; de même le fait est qu'en 1944 et en 1946 les administrateurs de Barcelona Traction étaient pleinement conscients de la fermeté avec laquelle l'administration défendait ses points de vue et du peu d'écho qu'éveillaient les arguments avec lesquels les entreprises électriques espagnoles prétendaient obtenir leur modification. Le décret de 1951 a nettement établi que la dépréciation autorisée des installations anciennes et la rémunération des capitaux investis dans celles-ci devaient se faire à partir des valeurs historiques et non pas de valeurs réévaluées.

*L'audience est levée à 13 heures*

SOIXANTE ET UNIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(18 VII 69, 9 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. SUREDA: Les considérations que j'ai développées à la fin de l'audience d'hier traduisent la portée du réajustement des tarifs annoncé par décret du 12 janvier 1951 ainsi que les éventuels effets de ce réajustement sur la rentabilité des installations de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne. Je me permets, pour une analyse plus détaillée, de renvoyer la Cour à ce que le Gouvernement espagnol avait déjà exposé dans la duplique, tout particulièrement en son annexe n° 169 (A.D., vol. III, p. 338-346). Comme la Cour s'en apercevra, l'argument des conseils du Gouvernement belge selon lequel la disparition des causes de l'asphyxie financière dans laquelle se débattait l'entreprise de Barcelona Traction entre 1940 et 1948 dépendait uniquement du relèvement des tarifs ne résiste pas à l'examen. A la lumière de ce que fut en fait le réajustement des tarifs mis en application à partir de 1953, la considération à laquelle l'expert Soronellas se livrait dans son rapport semble plus raisonnable:

« Il faut, par ailleurs, admettre que les rendements peuvent très bien augmenter à l'avenir comme conséquence avant tout d'agrandissements et améliorations apportés à l'exploitation. Mais cela exigera de nouveaux et importants investissements de fonds, sans lesquels il serait même difficile de maintenir à longue échéance le rendement actuel, vu les circonstances du moment. » (D., VII, n° 630, p. 667.)

La réforme des tarifs de 1951, de la façon dont elle fut appliquée à partir de 1953, a éliminé l'obstacle qu'une rentabilité insuffisante pouvait représenter pour attirer de nouveaux capitaux dans le but de financer l'agrandissement des installations existantes. Mais l'accès au marché local des capitaux de l'entreprise de Barcelona Traction, comme la Cour le sait, se heurtait en outre à des obstacles spécifiques à cette entreprise, à savoir son organisation et ses mécanismes internes compliqués, qu'aucune réforme de tarifs ne pouvait faire disparaître.

En outre, il est tout à fait contraire au bon sens de suggérer que le réajustement des tarifs puisse compenser l'influence négative que la dépréciation de la peseta exerçait sur la rentabilité de l'entreprise en Espagne. Non seulement ce facteur est irrelevant pour toutes les autres entreprises électriques espagnoles importantes, mais encore il ne peut pas être attribué aux conditions dites « anormales » de la période 1940-1948; il provient directement de la structure financière dont l'entreprise de Barcelona Traction avait hérité de sa période dite « préhistorique ». L'entreprise en Espagne ne pouvait s'attendre en aucun cas à ce que le réajustement des tarifs compensât une augmentation du coût en pesetas qui devait se produire pour assurer le service des obligations contractées en d'autres monnaies.

Pour toutes ces raisons, les administrateurs de Barcelona Traction avaient, à un moment donné, clairement vu que la solution des problèmes d'expansion industrielle et des problèmes financiers de l'entreprise en Espagne ne résidait pas simplement, comme le voudrait M<sup>e</sup> Van Ryn,



dans une augmentation des tarifs; ils croyaient qu'elle dépendait également d'une réorganisation totale de l'entreprise qui comprendrait la simplification de sa structure sociale compliquée et, comme le disait M. Graydon, le rapatriement en Espagne de la dette en livres sterling. J'ai déjà eu l'occasion d'exposer à la Cour (IX, p. 414-418 et 419-421) quelle était la portée du projet de réorganisation de l'entreprise de Barcelona Traction que ses administrateurs ont soigneusement étudié à partir de mars 1940 et qu'ils n'ont pas pu réaliser pour des raisons dont ils sont les seuls responsables.

Avant d'en venir à un autre point, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je ferai un bref commentaire, avec votre autorisation, sur cette insistance insolite que met le Gouvernement belge à nous demander de présenter un document qui se trouvait en son pouvoir depuis la phase écrite de la procédure et qui, comme le sait la Cour, a été déposé au cours des dernières interventions des conseils dudit gouvernement. Il ne nous avait certes pas échappé que la réplique avait exprimé le désir que le Gouvernement espagnol présentât le ou les documents que les organes de la faillite avaient présentés en 1949-1950 dans le cadre de l'enquête préalable à la modification des tarifs (R., V, n° 187, p. 112). Ce qui, en revanche, avait échappé à notre perspicacité, et j'avoue que cela m'échappe toujours, c'est l'importance de ce ou ces documents en vue de la critique de l'expertise Soronellas qui était dans ces passages de la réplique. L'insistance des conseils du Gouvernement belge, au cours de leur première intervention, à invoquer ce ou ces documents, a poussé le Gouvernement espagnol à tenter, au cours des présentes audiences, de localiser lesdits documents. Dans les archives de l'entreprise, on a pu trouver certains projets de rapports, préparés à propos de la question des tarifs, mais il a été impossible de vérifier ce qui avait en fait été présenté dans le cadre de ladite enquête. Si l'on considère le lieu où se trouvait la « copie originale » déposée par le Gouvernement belge, peut-être comprendra-t-on l'échec de la recherche effectuée. Je dois toutefois signaler que la copie présentée à la même époque, assurément, ne permet pas de conclure qu'elle fit partie des documents effectivement présentés aux autorités. On a en même temps essayé de localiser les documents au travers de l'organisme officiel qui, à l'époque, avait été chargé de la mission de réunir les réponses données à l'enquête par les entreprises. Le résultat négatif de cet autre effort apparaît dans le certificat du 26 mai 1969 qui fait partie des nouveaux documents présentés par le Gouvernement espagnol (vol. I, p. 13 bis).

M<sup>r</sup> Grégoire, mon distingué contradicteur, s'est étonné (*supra*, p. 291) que mon collègue, le professeur Weil, et moi-même n'ayons pas fait allusion, au cours des plaidoiries prononcées entre le 10 et le 16 juin, aux résultats négatifs de nos recherches. L'explication en est toutefois très simple: elle apparaît dans notre conviction de l'insignifiance absolue de ces documents en vue d'une critique de l'expertise Soronellas; elle se trouve également dans notre certitude que les conseils du Gouvernement belge allaient rencontrer, dans leur deuxième intervention, les objections sérieuses que nous avons opposées à leurs arguments. C'est pourquoi nous nous étions permis d'imaginer qu'il ne nous était pas nécessaire de traiter de cette question et que le Gouvernement belge renoncerait à revenir sur un document dont la seule utilité est d'introduire une nouvelle confusion dans une matière déjà complexe en elle-même. C'est l'insistance de la Partie adverse au cours de la deuxième intervention qui nous a obligés

à présenter le document qui fait foi du résultat négatif de nos efforts. Et je vais brièvement considérer le caractère insignifiant du document qu'a présenté le Gouvernement belge en ce qui concerne l'évaluation réalisée par l'expert Soronellas aux fins de fixer le prix minimum de la vente aux enchères. Le document n'a absolument rien à voir avec une évaluation de l'entreprise aux fins de vente aux enchères publiques en tant que *going concern*; un réajustement des tarifs n'est pas une vente. A supposer que le document ait été présenté dans le cadre de l'inspection des tarifs, il ne pouvait avoir qu'un but : illustrer l'insuffisance des dépréciations calculées à partir des coûts historiques par rapport aux dépréciations calculées à partir des coûts de remplacement, tout en prétendant, comme je l'ai indiqué hier, que ce nouveau facteur entre en ligne de compte dans l'établissement du nouveau tarif. Le genre de renseignements demandés par l'administration espagnole ressort clairement du formulaire de l'enquête réalisée qui a été présentée avec les nouveaux documents déposés par le Gouvernement espagnol (vol. I, p. 14), et si la Cour s'y reporte elle pourra s'assurer qu'aucune question n'est posée en ce qui concerne la valeur des entreprises en tant que *going concern*. En outre, dans le cas présent, ce document est le reflet d'une prétention frustrée, car, comme j'ai eu l'occasion de le préciser, l'administration espagnole s'en est tenue à son point de vue selon lequel les tarifs se réfèrent à des valeurs comptables historiques et non pas à des valeurs réévaluées.

L'argument avancé dans la réplique consiste à reprocher à l'expert Soronellas de ne pas avoir commis la même erreur que les personnes qui ont rédigé la note de Sidro jointe en annexe 282 au mémoire, c'est-à-dire à le critiquer pour ne pas avoir pris pour point de départ de son évaluation les estimations faites en 1946 par les ingénieurs d'Ebros (R., V, n<sup>os</sup> 187-188, p. 111-112); cet argument est tout simplement aberrant. Comme le signalait la duplique, les instructions que M. Speciael a données aux ingénieurs qui ont procédé à l'étude de 1946 ne furent pas d'établir une évaluation de l'entreprise aux fins de vente, mais « une estimation de ce qu'il faudrait dépenser si l'on voulait construire aujourd'hui toutes les installations du système » (D., VII, n<sup>o</sup> 629, p. 664). Je n'insisterai pas maintenant sur les arguments, suffisamment développés dans les documents écrits du Gouvernement espagnol, auxquels je me permets respectueusement de prier la Cour de bien vouloir se reporter (*ibid.*, n<sup>os</sup> 629 et suiv., p. 664 et suiv.; A.D., vol. III, n<sup>o</sup> 169, p. 340). Il me suffira de rappeler qu'il n'y a aucun rapport valable entre, d'une part, le coût de remplacement en Espagne, en 1946 ou en 1948, d'un complexe industriel dont certaines installations remontaient au début du siècle, et, d'autre part, la valeur de ce complexe considéré en tant que *going concern*. Le fait que, dès 1946, M. Speciael ainsi que le Gouvernement belge dans son mémoire aient prétendu interpréter les estimations des ingénieurs d'Ebros à des fins autres qu'une évaluation, comme l'expression de la valeur d'une entreprise, n'ajoute rien à la valeur de ces installations comme *going concern*.

Ils nous faut maintenant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, revenir sur les arguments d'ordre comptable à l'aide desquels les conseils du Gouvernement belge ont cru avoir démontré les thèses qu'ils soutiennent concernant la solvabilité de l'entreprise de Barcelona Traction et la valeur de cette entreprise au moment de la déclaration de faillite. Il s'agit, la Cour s'en souvient sans doute, de la simple comparaison entre

les disponibilités en pesetas et le montant des arriérés des obligations en livres sterling ainsi que de ce que l'on appelle la « valeur des actifs nets » de l'entreprise.

Au premier argument j'avais opposé deux objections. La première était son inexactitude au point de vue des faits. La seconde, la plus importante, concernait l'impossibilité qu'il y a de reconnaître la moindre valeur à une opinion relative à la situation financière et aux causes de la cessation de paiements de l'entreprise qui ne reposait que sur une pure et simple comparaison entre les disponibilités et les arriérés et qui négligeait d'envisager l'ensemble des facteurs infiniment plus complexes que tout expert, chargé d'émettre un avis en la matière, n'aurait pas manqué de prendre en considération (IX, p. 426).

À cette seconde objection d'ordre fondamental, les conseils du Gouvernement belge n'ont pas consacré beaucoup de temps, à moins qu'il ne faille la ranger parmi les exemples de ce défaut de charité à l'endroit de l'argumentation adverse que m'impute M<sup>e</sup> Grégoire (*supra*, p. 215). Pour ce qui est de l'inexactitude de fait, le D<sup>r</sup> Mann et M<sup>e</sup> Van Ryn (*supra*, p. 73 et 131) ont reconnu que cette objection est peut-être valable pour 1945, encore qu'ils accusent MM. Peat, Marwick d'en avoir exagéré l'importance. Mais, ajoute M<sup>e</sup> Van Ryn, « et c'est cela seul qui importe, ce manquant n'était en tout cas que temporaire; il avait disparu en 1947 » (*ibid.*). Aussi, pour démontrer la prétendue exagération du déficit existant en 1945, de même que pour alléguer la disparition de ce déficit en 1947, les conseils du Gouvernement belge se réclament de la démonstration qu'en auraient prétendument faite MM. Gelissen et Van Staveren dans leur dernier rapport (nouv. doc., n<sup>o</sup> 46, p. 27 et 28). Etant donné l'importance que le Gouvernement belge semble attacher à ce point, je m'arrêterai pour commenter les erreurs et les incorrections au point de vue de l'interprétation juridique sur lesquelles se fonde l'opinion qu'ont exprimée dans leur nouveau rapport les experts consultés par ledit gouvernement.

Le déficit existant en 1945 est réduit par les experts belges à quelque chose comme 300 000 dollars (nouv. doc., n<sup>o</sup> 46, p. 27 et 28). Pour arriver à ce chiffre, ils déduisent du montant évalué par MM. Peat, Marwick quelque 640 000 dollars correspondant à des « coupons échus, dividendes non réclamés et intérêts courants et échus des dettes consolidées », après quoi ils déduisent encore 300 000 dollars à cause d'un prétendu excès du calcul des arriérés relatifs au fonds d'amortissement des obligations *First Mortgage* (*ibid.*). La première déduction est absolument incompréhensible, car les 640 000 dollars, exception faite de 110 000 dollars qui correspondent à des dividendes non réclamés, représentent des intérêts échus des obligations en sterling et en pesetas et sont, pour cette raison, partie intégrante de la dette à l'égard des obligataires.

Mais ce qui est le plus étonnant c'est la seconde déduction, qui joue un rôle aussi dans la prétendue disparition du déficit en 1947. Les experts belges, à l'annexe 5 à leur deuxième rapport, ont procédé à un calcul qui renferme des inconsistances manifestes et qui aboutit à cette extraordinaire conclusion qu'en 1947 il n'y aurait pas eu le moindre arriéré dans les dotations au titre du fonds d'amortissement des obligations *First Mortgage*, dotation dont le service était suspendu depuis 1935. Pour prétendre démontrer cela, il leur a suffi de ne pas prendre en considération l'existence de 2 640 000 livres sterling en obligations *First Mortgage* qui étaient au pouvoir de Westminster Bank. C'est là quelque chose qui certes ne se justifie pas juridiquement, et que les administrateurs eux-

mêmes de Barcelona Traction n'avaient jamais fait dans le calcul des arriérés des dotations pour le fonds d'amortissement des obligations.

Du point de vue juridique, les experts en droit canadien dont j'ai pu prendre l'avis me confirment que les obligations qui étaient au pouvoir de Westminster Bank doivent être considérées comme des obligations *issued and outstanding* jouissant du droit à la garantie que supposent les dotations du *sinking fund*, prévues à la section 46 (I) du *Trust Deed* du 1<sup>er</sup> décembre 1911 (doc. dép., avril 1964). En outre, des documents présentés par le Gouvernement espagnol, il ressort qu'il y a divers indices manifestes du fait que les administrateurs de Barcelona Traction, à l'époque, ne prenaient pas à leur compte les bases juridiques et actuarielles du calcul que nous proposons maintenant les experts consultés par le Gouvernement belge (A.C.M., vol. V, n° 998, p. 351; A.D., vol. II, n° 8, doc. 7, p. 244; rapport *P.M.M.* du 16 mai 1969, ann. n° 9). De ces documents il ressort en toute clarté que les administrateurs de Barcelona Traction ont toujours estimé qu'il existait des retards à l'égard de la dotation du fonds d'amortissement des obligations *First Mortgage*, contrairement à la conclusion que tirent avec une telle légèreté pour 1947 les experts précités.

Il convient que je précise que les chiffres sur lesquels se fonde le calcul de MM. Peat, Marwick, loin d'être exagérés, comme le présentent les conseils du Gouvernement belge, découlent, une fois de plus, d'interprétations beaucoup plus prudentes que celles qu'avaient adoptées, à l'époque, les administrateurs de l'entreprise. Dans leur nouveau rapport (par. 183), MM. Peat, Marwick faisaient remarquer que les administrateurs de l'entreprise avaient évalué le déficit existant au 31 décembre 1945 des dotations pour amortissement des obligations à un montant supérieur d'environ 900 000 dollars à l'évaluation utilisée par eux. Cela signifie que le déficit de la trésorerie en 1945, loin d'avoir été exagéré, devrait être augmenté de ce montant si l'on acceptait le chiffre auquel les administrateurs de l'entreprise estimaient les retards correspondants des dotations au *sinking fund*.

Je vais m'occuper maintenant de l'affirmation de M<sup>e</sup> Van Ryn, selon laquelle la seule chose qui importe ce serait que le déficit de 1945 ait été temporaire et qu'il ait disparu en 1947. Pour pouvoir l'affirmer, M<sup>e</sup> Van Ryn est obligé de soutenir que les experts du Gouvernement belge auraient démontré qu'en parlant d'un déficit de trésorerie, dans la lettre du 24 juillet 1947 dont j'avais parlé, « M. Speciael, en réalité s'était trompé » (*supra*, p. 132). Ce nouvel exemple de la facilité avec laquelle mes honorables contradicteurs rejettent les documents dans lesquels s'exprime l'opinion qu'avaient à l'époque les administrateurs de l'entreprise m'est une occasion d'appeler l'attention de la Cour sur les autres erreurs que renferme la prétendue démonstration par les experts du Gouvernement belge de l'inexistence d'un déficit en 1947. En premier lieu, les experts du Gouvernement belge comparent le calcul des retards, opéré par M. Graydon, secrétaire de Barcelona Traction, qui vraisemblablement doit s'entendre à la date du 1<sup>er</sup> juin 1947, avec leur propre évaluation qui concerne le 31 décembre 1947. En second lieu, les experts du Gouvernement belge mettent en regard les 800 000 livres sterling auxquelles M. Graydon chiffrait les retards correspondant seulement aux obligations en livres sterling et les 650 000 livres sterling auxquelles ils estiment, eux, les arriérés correspondant aux obligations en livres sterling et en pesetas. Une fois qu'on a corrigé ces deux erreurs, c'est-à-dire une fois que les

deux évaluations sont ramenées à des dates comparables et que l'on prend en considération une somme d'environ 8 millions de pesetas, qui était le montant du déficit correspondant aux obligations dans cette monnaie au 31 décembre 1947, on s'aperçoit qu'entre l'évaluation de M. Graydon et celle des experts du Gouvernement belge, il n'y a pas, comme disent ces derniers, une différence d'environ 150 000 livres, mais une différence substantiellement plus grande, une différence supérieure à 350 000 livres (c'est-à-dire 1 400 000 dollars). Et cela me permet de signaler, soit dit en passant, que la prétendue erreur de M. Speciael dans la lettre précitée ne consistait pas à exagérer le déficit de trésorerie, comme le prétend la Partie adverse, mais à oublier qu'il existait un déficit qui s'approchait de 8 millions de pesetas (A.D., vol. I, n° 2, p. 476, et nouv. doc., n° 46, ann. 5) correspondant aux arriérés des amortissements des obligations de Barcelona Traction en pesetas.

Voilà un nouvel exemple des inconsistances des calculs des experts du Gouvernement belge et de la valeur que l'on peut attribuer à la correspondance interne de l'entreprise — source d'information inestimable pour connaître la vérité des faits économiques et financiers qui jouent un rôle si important dans cette affaire compliquée —, et je prends la liberté d'espérer que la Cour estimera comme moi qu'il demeure évident que l'argument fondé sur les disponibilités en pesetas que le D<sup>r</sup> Mann et M<sup>e</sup> Van Ryn ont cru bon de reprendre dans leur seconde plaidoirie est inexact en fait. Je crois que cet épisode met également en relief la prudence avec laquelle le Gouvernement espagnol et ses experts ont toujours traité la question de l'analyse de la solvabilité et de la viabilité de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne à la date de la faillite. Au cours de l'audience du 10 juin, j'ai fait état des conclusions de MM. Peat, Marwick concernant la situation financière de l'entreprise au 12 février 1948, afin de présenter un exposé bref et objectif de cette situation, et je prends la liberté d'espérer respectueusement que la Cour se reportera à cet exposé que je donne ici pour reproduit (IX, p. 423-424).

Les considérations qui précèdent suffisent, à elles seules, à réfuter les arguments à l'aide desquels les conseils du Gouvernement belge prétendent discréditer l'analyse sur laquelle reposent les conclusions de MM. Peat, Marwick. Au cours de l'audience du 1<sup>er</sup> juillet, M<sup>e</sup> Van Ryn a déclaré avec insistance que MM. Peat, Marwick s'étaient trompés en présentant trois valeurs différentes de ce que MM. Arthur Andersen, consultés par Sidro, ont désigné comme « l'insuffisance du *working capital* » (*supra*, p. 129). Je ne puis que renvoyer aux paragraphes 98 à 101 du rapport de MM. Peat, Marwick, du 16 mai 1969, et, en particulier, au résumé tout à fait lumineux que l'on trouve au paragraphe 114 et qui fait définitivement justice de l'allégation souvent répétée, selon laquelle l'on aurait établi trois chiffres différents pour retenir ensuite le plus défavorable de ces chiffres afin d'y appuyer les conclusions relatives à la situation financière de Barcelona Traction au 12 février 1948.

Les conclusions relatives à ce point se fondent, comme j'ai déjà eu l'occasion de le préciser, sur l'évaluation qu'on trouve aux paragraphes 428 et 429 du rapport Peat, Marwick (A.D., vol. I, n° 2, p. 413-414). Il s'agissait d'établir les liquidités immédiatement disponibles pour honorer les obligations qui devaient probablement venir à échéance au cours de la période envisagée. C'était là la seule question pertinente pour établir la solvabilité de l'entreprise, entendue au sens de capacité d'acquitter les dettes au fur et à mesure qu'elles venaient à échéance et devenaient exi-

gibles. Le calcul a été effectué avec une extrême circonspection. MM. Peat, Marwick ont fait abstraction dans ce calcul d'obligations échues se montant à 8 800 000 dollars, englobant la somme de 5 800 000 dollars au titre de provision pour paiement des impôts; s'ils ont procédé de la sorte, c'est uniquement parce qu'ils considéraient qu'il n'était pas probable que ces obligations-là dussent être liquidées, en réalité, au cours de l'année 1948.

A propos des observations formulées par MM. Arthur Andersen dans leur nouveau rapport (nouv. doc., n° 46, ann. I) relativement à leur définition du *working capital*, j'indiquerai que cette somme de 8 800 000 dollars, que MM. Peat, Marwick avaient exclue de leurs calculs, aurait pu être raisonnablement considérée comme une fraction du passif exigible à court terme, en appliquant la définition de MM. Arthur Andersen et que, par conséquent, la position nette de l'entreprise, en appliquant cette définition-là, aurait été aggravée d'autant.

MM. Arthur Andersen, dans leur nouveau rapport, ne disent rien de cette réduction du passif et, au contraire, donnent à entendre que l'actif réalisable à court terme devrait être augmenté d'un chiffre beaucoup moins considérable: ils parlent du montant des matériaux en magasin évalués à 2 900 000 dollars, lesquels matériaux étaient nécessaires aux fins de construction et d'entretien de l'entreprise et qu'ils proposent de considérer comme équivalant à des liquidités (doc. dép., 1969, vol. I, rapport *P.M.M.*, par. 114, p. 31). Or, il ne s'agissait pas de matériaux à vendre dans le cadre de l'activité commerciale normale de l'affaire et je ne doute pas un instant que la Cour considérera que cet argument-là manque absolument du sens de la réalité et n'est qu'un jeu de chiffres et de définitions, incapable de résister à un examen qui fait appel purement et simplement au bon sens.

Je ne crois pas davantage qu'il vaille la peine de commenter dans le détail la nouvelle comparaison que suggèrent MM. Arthur Andersen, entre le *working capital* négatif au 31 mars 1968 d'une grande entreprise d'électricité du secteur public dont les ramifications s'étendent à tout le territoire de la Grande-Bretagne, à savoir le Central Electricity Generating Board, d'une part, et la situation d'une entreprise privée cantonnée dans une certaine province d'Espagne, caractérisée par les circonstances particulières où se trouvait Barcelona Traction le 12 février 1948. Je crois toutefois devoir signaler que cette comparaison est encore moins pertinente que celle que les conseils et les experts du Gouvernement belge avaient établie auparavant avec les chiffres consolidés pour 1947 et 1967 des entreprises d'électricité du secteur privé aux Etats-Unis d'Amérique du Nord.

Avant de passer au point suivant, il me faut répondre à une plainte qu'a énoncée Me Van Ryn (*supra*, p. 129): mon honorable contradicteur peut être assuré que j'ai le sentiment de ne pouvoir offrir un meilleur terme de comparaison pour la situation où se trouvait Barcelona Traction en février 1948. Le regret que j'éprouve de l'incapacité où je me trouve ne laisse pas d'être atténué par le fait que MM. Arthur Andersen reconnaissent maintenant qu'ils se sont procuré des copies des bilans et des états financiers, à la date du 31 décembre 1947, des entreprises d'électricité qui opéraient en Espagne (nouv. doc., n° 46, ann. I, par. 9) et que, pour diverses raisons, qu'ils n'exposent pas dans tous les détails, ils estiment que toute comparaison entre les bilans et les états financiers des dites entreprises et ceux de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne

ne serait ni significative ni possible. Cela signifie que MM. Arthur Andersen, qui ont suggéré l'idée d'établir une comparaison avec une entreprise d'Etat du Royaume-Uni, s'accordent avec moi à penser qu'il n'y a pas de sens à établir une comparaison de ce genre avec telle ou telle entreprise publique ou privée en Espagne.

Il n'est pas, Monsieur le Président, de comparaison imaginable qui puisse en effet se substituer à l'analyse financière objective de la situation précise de Barcelona Traction en février 1948; et comme j'ai eu l'occasion de le signaler, cette analyse objective permet d'aboutir à la conclusion qu'en 1948 le transfert de la somme nécessaire à la liquidation des arriérés dus aux obligataires n'aurait pas laissé dans les caisses de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne l'argent qui était nécessaire pour honorer les paiements à court terme à mesure que ceux-ci venaient à échéance; c'est-à-dire que l'insolvabilité intrinsèque de l'entreprise, au sens habituel du terme «insolvabilité», aurait éclaté à tous les yeux (IX, p. 424 et p. 449).

J'en viens, Monsieur le Président, Messieurs les juges, aux fameux 88 millions de dollars qui, aux dires de la Partie adverse, représenteraient la valeur des actifs nets de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne au 31 décembre 1947 et qui fourniraient une preuve toute simple de la solvabilité intrinsèque de l'entreprise et confirmeraient d'admirable façon la valeur de cette entreprise, calculée selon la méthode que proposait Sidro dans l'annexe 282 au mémoire. J'espérais qu'après les observations que j'ai déjà formulées (IX, p. 431-438 et 447), il ne serait pas nécessaire de revenir là-dessus. Malheureusement, les commentaires et les acrobaties comptables de mon honorable contradicteur, M<sup>e</sup> Grégoire (*supra*, p. 217-218), m'obligent à y revenir le plus brièvement que faire se pourra.

Les efforts de M<sup>e</sup> Grégoire se sont déployés dans deux directions: d'une part, il a cherché à donner quelque vraisemblance à la valeur de 50 millions de dollars attribuée aux actifs incorporels que MM. Arthur Andersen ont si légèrement pris pour une réalité matérielle; d'autre part, il s'est appliqué à gonfler de son mieux le chiffre de 38 millions de dollars, correspondant aux actifs matériels nets de l'entreprise et il a essayé d'y parvenir, malgré les réductions qu'il faut y apporter, comme j'ai eu l'occasion de le démontrer, lorsque l'on prend le taux courant de 11,42 pesetas pour un dollar au lieu du taux historique de 5,18 pesetas pour un dollar (IX, p. 432-433).

La tentative faite pour attribuer de la substance aux actifs incorporels de l'entreprise constitue quelque chose de nouveau dans l'argumentation belge. Dans ma première plaidoirie, j'avais signalé (IX, p. 432) que les conseils mêmes du Gouvernement belge n'avaient pas eu la hardiesse de donner à entendre que l'entreprise de Barcelona Traction pût avoir un *good will* positif, c'est-à-dire un excédent de valeur par rapport à la valeur comptable des actifs matériels de l'entreprise, ce qui s'expliquerait fort bien étant donné la situation où celle-ci se trouvait, aussi bien en 1948 qu'à la date de la vente. Il suffit d'observer que la note de Sidro, jointe en annexe n° 282 au mémoire, prétend suggérer une méthode propre à déterminer la valeur des installations matérielles de l'entreprise mais ne dit pas du tout que la valeur de l'entreprise soit supérieure à la valeur de ses actifs matériels.

A cet égard, mon distingué contradicteur n'a rien trouvé de mieux que de tirer argument du fait que l'escompte de 50 pour cent avec lequel Ebro avait remis à Barcelona Traction les obligations *General Mortgage*

et qui entre pour une part importante dans les actifs incorporels de l'entreprise devrait être considéré comme un élément du coût de construction et comme faisant partie intégrante, pour cette raison, des actifs matériels de l'entreprise (*supra*, p. 217). Il prend appui sur un raisonnement des experts consultés par le Gouvernement belge et sur le surprenant tour de force qu'a opéré son collègue M<sup>e</sup> Van Ryn pour démontrer que des obligations qui avaient été émises à 50 pour cent de leur nominal ne l'auraient pas été en réalité. Sir Humphrey Waldock a déjà traité la question (*supra*, p. 422-423). Il me suffira de dire à nouveau que l'escompte de 50 pour cent sur l'émission des obligations d'Ebro fut le résultat d'une transaction absolument artificielle que les *auditors* eux-mêmes de Barcelona Traction ont fort justement et brièvement caractérisée comme étant *essentially a profits transference device* (A.C.M., vol. II, n<sup>o</sup> 112, doc. 11, p. 345). Je n'imagine pas que M<sup>e</sup> Grégoire puisse espérer que la Cour le suive quand il lui propose de transformer l'escompte des obligations d'Ebro en élément de l'actif matériel de l'entreprise, proposition à l'appui de laquelle il ne saurait invoquer un seul mot extrait des preuves documentaires de l'époque. Aussi ne suis-je pas surpris qu'il n'ait pas soufflé mot de la dépréciation de ce prétendu actif matériel au 31 décembre 1947, lorsqu'il s'est agi de déterminer la valeur nette de celui-ci à cette date. A moins que mon distingué contradicteur n'estime que l'escompte de 50 pour cent soit un actif matériel non susceptible de dépréciation, c'est-à-dire éternel.

Tout aussi malheureux ont été, me semble-t-il, les efforts de M<sup>e</sup> Grégoire pour revaloriser les actifs matériels nets de l'entreprise en appliquant les taux de change pratiqués au 31 décembre 1947, au lieu de leur appliquer les taux historiques qui aboutissent au chiffre de 38 millions de dollars. Je ne puis accepter ni l'arithmétique ni la logique auxquelles il a recours pour affirmer que la valeur comptable des actifs matériels doit être augmentée de 26 millions de dollars pour être portée ainsi de 38 millions à 64 millions (*supra*, p. 217-218). Pour ce faire, il invoque la nécessité qu'il y aurait, dans le réajustement correct des 38 millions de dollars, à prendre en considération non seulement la réduction correspondant à la valeur nette comptable des actifs matériels mais aussi l'augmentation qui se produit lorsque l'on réajuste les dettes obligataires; comme la Cour s'en souvient sans doute, c'est là un aspect du problème sur lequel j'avais eu grand soin de m'exprimer avec précision (IX, p. 432-433). Sur ce point, M<sup>e</sup> Grégoire n'a rien dit de nouveau. Voyons maintenant son arithmétique, c'est-à-dire l'affirmation qu'il énonce d'après laquelle le réajustement des obligations au taux de change de 1947 engendrerait une augmentation de 26 millions de dollars de la valeur des actifs matériels nets. Il fait erreur. Quand on opère ce réajustement, la valeur comptable des obligations de Barcelona Traction se réduit de 10 millions de dollars et la valeur des obligations des filiales espagnoles se réduirait d'environ 25 millions de dollars, c'est-à-dire que l'augmentation totale des actifs matériels nets serait de quelque 35 millions et non pas de 26 comme l'a dit M<sup>e</sup> Grégoire. Au demeurant, en opérant son difficile exercice comptable, M<sup>e</sup> Grégoire ne s'est pas rendu compte que le montant de 25 millions de dollars correspondant aux obligations des filiales espagnoles a déjà été pris en considération par moi lorsque j'ai corrigé le chiffre de 38 millions de dollars dans la différence de change d'environ 22 millions de dollars correspondant à ces sociétés-là (IX, p. 432). Cette différence de change en effet correspond à la recti-



fication de la valeur comptable des obligations, de la valeur des actifs matériels des filiales et de leur dépréciation, c'est-à-dire qu'elle correspond à tous les facteurs pertinents pour ce qui concerne les comptes des filiales auxquels la Partie espagnole a eu accès. J'affirme donc que 25 des 26 millions de dollars constituant l'addition opérée par M<sup>e</sup> Grégoire avaient déjà été pris en considération dans mon calcul et qu'il n'est pas correct de les compter deux fois.

Par conséquent, le chiffre de 16 millions de dollars qui représente la valeur comptable des actifs nets, une fois opérée la rectification correspondant aux filiales espagnoles, n'est susceptible ni d'augmentation ni de diminution à ce titre-là. Il n'y a plus à considérer que l'effet final qu'auraient sur ce chiffre les réajustements correspondant aux obligations propres de Barcelona Traction et aux actifs matériels d'Ebro, question dont j'ai déjà traité dans ma première plaidoirie. Le premier de ces deux éléments, comme je le disais tout à l'heure, supposerait une augmentation d'une dizaine de millions de dollars, mais ainsi que je l'ai dit à l'audience du 10 juin (*ibid.*), comme nous n'avons pas accès à la comptabilité d'Ebro à Toronto, il est impossible d'évaluer la réduction nette correspondant aux actifs matériels de cette société. Néanmoins, les renseignements que nous possédons nous donnent à penser que cette réduction nette correspondant à Ebro serait plus grande que l'augmentation relative aux obligations de Barcelona Traction, de sorte que l'effet final serait de réduire substantiellement le chiffre de 16 millions de dollars.

Il y a lieu de déplorer que la Partie adverse qui, elle, à accès aux livres de Toronto, ait négligé de fournir l'unique élément qui fasse défaut pour déterminer de façon exacte le montant auquel se ramène la valeur comptable de 38 millions de dollars correspondant aux actifs matériels nets de l'entreprise, une fois que l'on opère à partir de taux de change courants. En tout état de cause, sur la base des renseignements que nous possédons, on peut conclure que la valeur comptable des actifs matériels nets du groupe, convertis au taux de change pratiqué le 31 décembre 1947, ne serait pas supérieure à 16 millions de dollars, chiffre, je le répète, fort éloigné de la valeur nette de 88 millions de dollars, si souvent invoquée par les conseils du Gouvernement belge. J'espère avoir prouvé à la satisfaction de la Cour que dans les « pseudo-calculs » de mon distingué contradicteur, il n'y a pas le moindre mystère car ils sont à la fois incorrects et incomplets.

Après les précisions que je viens de donner, il me semble superflu que je m'arrête à discuter de la nouvelle définition qu'a donnée M<sup>e</sup> Van Ryn de la simple question de comptabilité qui permet de vérifier la solvabilité d'une société (*supra*, p. 138). Il me suffit de relever que M<sup>e</sup> Van Ryn déclare que les réserves que les *auditors* de Barcelona Traction ont faites au sujet dudit bilan, à propos de la valeur des actifs qui y est indiquée, ne changent en rien le résultat de sa petite opération comptable, et qu'il n'attribue pas non plus de valeur aux autres éléments dont il est question dans le rapport annuel de Barcelona Traction (*supra*, p. 138). Etant donné que M<sup>e</sup> Van Ryn s'obstine à réduire les problèmes financiers à des opérations arithmétiques élémentaires, il ne me reste d'autre alternative que de suggérer que, si M<sup>e</sup> Van Ryn entreprend les recherches opportunes, il découvrira dans les décisions de bien des pays de nombreux cas de sociétés qui ont été déclarées en faillite, bien que le dernier bilan approuvé par ces sociétés accusât un excédent de l'actif sur le passif dans les termes mêmes où mon distingué contradicteur le calcule.

J'ai bon espoir d'avoir éclairé définitivement, à la satisfaction de la Cour, les confusions dont le Gouvernement belge prétend entourer — et je ne parviens pas à me soustraire à l'impression qu'il le fait de propos délibéré — tout ce qui concerne l'analyse financière de la situation de Barcelona Traction en février 1948 et la signification de la valeur comptable des actifs de l'entreprise. Je m'occuperai maintenant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, du principe, fondamental en matière d'évaluation, d'une entreprise en marche, principe dont l'application est, à bon droit, si fort redoutée par le Gouvernement belge.

Ce principe, comme la Cour le sait, consiste en ce que l'évaluation d'une entreprise considérée en tant que *going concern* n'est que pure fantaisie si l'évaluation n'est pas confirmée par la capacité de gains attachée aux actifs qu'elle possède. Ce principe fondamental et sa véritable portée étaient parfaitement connus, comme je l'ai mis en relief dans ma première plaidoirie (IX, p. 444), des auteurs de la note de Sidro qui constitue l'annexe 282 au mémoire.

Il est exact que le Gouvernement belge, dans cette note, propose d'évaluer l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne à la date du 12 février 1948 en prenant comme point de départ certaines évaluations, faites par des ingénieurs, qui se proposaient de déterminer ce qu'il aurait fallu dépenser en 1946 pour construire un réseau électrique d'une puissance égale à celui que Barcelona Traction avait progressivement mis au point depuis 1911. Mais il est également exact que la note de Sidro propose à la Cour deux moyens de s'assurer du caractère raisonnable du résultat auquel l'on parvient en appliquant la méthode originale d'évaluation que cette note propose.

Le second des procédés de vérification proposés dans la note de Sidro se ramène, en gros, à un argument analogue à celui des 88 millions de dollars d'actifs nets dont je viens de parler (IX, p. 449).

Le premier des deux procédés que la note de Sidro propose consiste à vérifier le résultat de l'évaluation par référence à la capacité de gains de l'entreprise; de ce point de vue, l'idée dont s'inspire l'annexe n° 282 au mémoire peut se résumer dans les deux propositions suivantes: premièrement, les résultats obtenus par l'entreprise au cours des années précédant la faillite ne sauraient servir de moyen de contrôler le caractère raisonnable de l'évaluation; deuxièmement, la Cour peut contrôler cette évaluation par référence à la capitalisation des bénéfices de 1935, c'est-à-dire des résultats prétendument obtenus par l'entreprise treize ans avant la date de ladite évaluation.

Dans ma première plaidoirie, j'ai montré avec quelle désinvolture procède le Gouvernement belge dans ses calculs relatifs à la capitalisation des bénéfices de 1935 (IX, p. 444-445). La Partie adverse n'ayant rien répondu, même pas pour éclairer le mystère qui recouvrait les éléments utilisés comme base de calcul, je n'y reviendrai donc pas.

Il faut, en revanche, que j'insiste sur le point de vue exprimé dans la note de Sidro — point de vue qui n'a pas été rectifié par le Gouvernement belge au cours de la présente série de plaidoiries —, à savoir que le résultat de l'évaluation de l'entreprise telle que celle-ci est proposée dans la note ne saurait être vérifié par référence aux bénéfices obtenus au cours des années antérieures à la faillite, sans apporter à ces bénéfices d'importantes corrections. Comme la Cour s'en souvient sans doute, j'ai dû, à l'audience du 10 juin (*ibid.*, p. 442), couper court à la tentative qu'avait entreprise M. Lauterpacht de faire croire que le Gouvernement espagnol aurait

accepté l'idée d'éliminer les chiffres antérieurs à 1948 en tant que base d'évaluation des bénéfices futurs escomptés de l'entreprise, alors qu'il se trouve qu'en réalité l'étude de M. Soronellas sur la rentabilité de l'entreprise fait état des bénéfices obtenus entre le 1<sup>er</sup> janvier 1946 et le 31 décembre 1950, dernier exercice complet dont on connût les résultats au moment de l'évaluation (A.C.M., vol. VIII, n° 161, doc. 1, p. 391-392).

Le rappel de la position des deux Parties à l'égard de la signification des résultats obtenus par l'entreprise au cours des années qui ont précédé la faillite me semble, Monsieur le Président, la perspective la plus appropriée pour juger du sens qu'il convient de donner à l'insistance avec laquelle les conseils du Gouvernement belge font état des résultats de l'entreprise au cours des années antérieures à la faillite, comme d'un moyen qui permettrait de vérifier la valeur de cette entreprise au 12 février 1948, établie par application de la méthode originale d'évaluation de Sidro. Cette insistance ne laisse pas de surprendre, parce que non seulement elle se manifeste après les objections que j'ai opposées à cette tentative dans ma première plaidoirie, mais encore, qui plus est, elle se manifeste après que les conseils du Gouvernement belge ont reconnu que la période 1940-1948 a été une période de difficultés financières pour l'entreprise de Barcelona Traction comme pour toutes les entreprises d'électricité opérant en Espagne.

Les conseils du Gouvernement belge ont recommencé à faire état des résultats des années 1940 à 1946 comme étant l'expression de la période florissante de l'entreprise (*supra*, p. 123-125). Il est vrai que cette fois ils se sont abstenus de dire qu'il s'agirait de résultats « approuvés » par les *auditors* de Barcelona Traction et « confirmés » par MM. Peat, Marwick, affirmations qu'il n'était pas licite de faire de la façon dont ils les ont faites, comme j'ai eu l'occasion de le prouver (IX, p. 433-434). Il va de soi que, sans doute pour pallier l'effet de cette rectification, M<sup>e</sup> Van Ryn a déclaré que les réserves que les *auditors* faisaient figurer dans les bilans de Barcelona Traction n'auraient pas eu pour conséquence d'altérer le résultat de l'interprétation que, lui, il donne aux éléments comptables (*supra*, p. 138). Cela se peut, mais cela n'empêche pas que M<sup>e</sup> Van Ryn a perdu ainsi la caution des autorités qu'il avait antérieurement jugé bon d'invoquer à l'appui de son interprétation.

Les conseils du Gouvernement belge ont à nouveau insisté sur le fait que la capitalisation des bénéfices de l'entreprise correspondant à l'exercice qui s'est clos le 31 décembre 1947 permettrait de vérifier, quant à l'ordre de grandeur, l'évaluation de l'entreprise au 12 février 1948 à laquelle on parvient en appliquant la méthode originale de Sidro (*supra*, p. 215-216 et 218). Force m'a été d'importuner la Cour d'une démonstration minutieuse et aride des erreurs que l'on constatait sur les deux points essentiels de la capitalisation effectuée par les conseils du Gouvernement belge pour l'année 1947, c'est-à-dire sur les erreurs affectant le chiffre pris pour base de la capitalisation et le chiffre du taux de capitalisation appliqué (IX, p. 437-441).

M<sup>e</sup> Grégoire m'a objecté que les conseils du Gouvernement belge ne prétendaient pas le moins du monde procéder à une évaluation scientifique, dont ils me laissaient le monopole (*supra*, p. 215). C'est là une déclaration fort pertinente, mais mon distingué contradicteur m'accordera que cette déclaration n'a pas pour effet d'éliminer une seule des erreurs que les conseils du Gouvernement belge ont commises en effectuant leur évaluation non scientifique, erreurs que j'ai déjà eu l'occasion de démon-

trer à la Cour. Au surplus, M<sup>e</sup> Grégoire s'est employé, en faisant de son mieux, à se justifier d'avoir pris pour point de départ de son calcul de la capitalisation un chiffre libellé en dollars; la Cour, en effet, s'est bien aperçue que lorsqu'il parle de 1947 M<sup>e</sup> Grégoire est encore loin des années (1949 à 1951) où il a intérêt à faire état de la courbe ascendante des gains en pesetas au lieu de faire état de la courbe descendante des gains libellés en dollars. Enfin, il esquisse une timide défense du taux de capitalisation de 4 pour cent envisagé par les techniciens du Gouvernement belge, dont je ne sais trop s'il était « prudent » ou « plus que prudent » étant donné la situation économique qui prévalait alors en Espagne (*supra*, p. 216). Je n'ai rien à ajouter à ce que j'ai déjà dit de cette proposition déraisonnable d'un taux de capitalisation inférieur à la rémunération qu'obtenait alors l'argent sur le marché des capitaux à long terme, quand on le plaçait dans des valeurs pratiquement exemptes de tout risque (IX, p. 440-441).

*L'audience, suspendue à 10 h 40, est reprise à 11 heures*

Il faut maintenant que je revienne, Monsieur le Président, sur le peu de valeur qu'il sied de reconnaître à l'effort qu'ont déployé les experts consultés par le Gouvernement belge pour étendre aux années 1950 et 1951 l'analyse financière de la situation de l'entreprise. Cet effort m'a toujours paru — il continue à me paraître — bien peu sérieux, étant donné les sources d'information dont disposaient lesdits experts et étant donné les techniques qu'ils ont appliquées (*ibid.*, p. 436). Il semble que M<sup>e</sup> Grégoire se plaigne de ce que le Gouvernement défendeur n'ait pas fourni aux experts du Gouvernement belge les éléments d'information dont ils avaient besoin pour s'acquitter correctement de la tâche qu'ils avaient à effectuer (*supra*, p. 220). Et pourtant je puis assurer la Cour qu'aucune demande n'a été faite dans ce sens, en temps opportun, par les experts qu'a consultés le Gouvernement belge et que le reproche de mon honorable contradicteur est, de ce fait, tout à fait dépourvu de fondement.

Pour ce qui est du montant des bénéfices de l'entreprise dans les années 1950-1951, j'ai le devoir, avant tout, de signaler qu'il m'est impossible d'emboîter le pas à M<sup>e</sup> Grégoire lorsqu'il renvoie la Cour au second rapport des experts du Gouvernement belge afin qu'elle puisse vérifier que j'aurais prétendu soumettre lesdits bénéfices à une série de déductions qui « sont injustifiées au point d'être parfois légèrement fantaisistes » (*supra*, p. 222). Je pense que c'est mon distingué contradicteur qui n'a pas jugé bon de se reporter audit rapport avant de formuler son accusation. A l'audience du 10 juin, j'ai résumé et brièvement commenté les rectifications que MM. Peat, Marwick apportent au montant des bénéfices de 1951, calculés par les experts belges, car je considérais que la chose intéresserait la Cour à cause de l'ampleur et de la nature des erreurs qu'avaient commises lesdits experts (IX, p. 437). Si la Cour a la bonté de se reporter au compte rendu de ladite audience, elle pourra voir que mon commentaire concernait trois rectifications à l'évaluation des bénéfices de 1951 qu'avaient proposée les experts du Gouvernement belge.

L'une de ces rectifications, dont le montant s'établissait à 21 300 000 pesetas, a été acceptée sans réserves dans le nouveau rapport des experts du Gouvernement belge (nouv. doc., n° 46, p. 40); il s'agit de la rectification relative aux impôts supplémentaires qu'il y aurait eu lieu de faire entrer en ligne de compte si les ajustements proposés par lesdits experts avaient été reportés en comptabilité et qu'ils ont omis de prendre en

considération. Une seconde rectification, portant sur 25 millions de pesetas, a été également acceptée dans son principe, à une réserve près qui concerne son traitement comptable, mais qui n'affecte pas la conclusion dont je parle en ce moment (*ibid.*, p. 38); il s'agit d'un mouvement des réserves que les experts du Gouvernement belge avaient prises pour des bénéfices de l'année et qu'ils reconnaissent maintenant n'être pas des bénéfices de l'année. Somme toute, il n'y a plus divergence que sur la déduction relative aux dotations pour dépréciation.

Force m'est de conclure de tout cela que M<sup>e</sup> Grégoire, en formulant la critique qu'il m'a adressée, a été induit en erreur par la façon dont les experts consultés par le Gouvernement belge s'expriment dans leur nouveau rapport. Car s'il est vrai, comme l'a rappelé M<sup>e</sup> Grégoire, « qu'ils maintiennent intégralement leurs premières conclusions » (*supra*, p. 223), il n'est pas moins vrai qu'ils le font tout en reconnaissant qu'ils ont commis les erreurs auxquelles je viens de me référer. Ce qui peut induire en erreur sur ce point, c'est que leur nouveau rapport ne chiffre pas les incidences que les erreurs qu'ils ont avouées entraînent sur les chiffres que le premier rapport avait avancés en tant que bénéfices des exercices 1950 et 1951. Je peux combler cette lacune, à titre d'exemple, pour ce qui est des bénéfices de 1951. Le désaccord entre les Parties, comme je l'ai indiqué, ne porte plus désormais que sur les dotations pour dépréciation, ce qui met en jeu, au total, un montant brut de 19 400 000 pesetas. En tenant compte de tous les facteurs pertinents, c'est-à-dire en tenant compte des effets fiscaux d'une plus ou moins grande dotation pour dépréciation, la différence nette entre les chiffres avancés par les Parties se chiffrerait à quelque chose comme 12 600 000 pesetas. Cela signifie que, si l'on ajoute cette somme aux 57 700 000 pesetas, montant des bénéfices pour 1951 rajustés par MM. Peat, Marwick (doc. dép., 1969, vol. I, rapport *P.M.M.*, p. 66), le chiffre des bénéfices de ladite année, selon les experts belges, après les rectifications que ces experts reconnaissent désormais comme correctes, serait de 70 300 000 pesetas: chiffre que je ne puis accepter mais qui, en tout cas, est substantiellement inférieur aux III millions qu'ils avaient initialement avancés (nouv. doc., n<sup>o</sup> 46, p. 36) et qui représente à peu près la moitié des 132 millions de pesetas auxquels ces experts s'étaient référés comme exprimant les bénéfices futurs escomptés de l'entreprise aux fins de l'évaluation, en pratiquant un taux de capitalisation absurde en vue d'aboutir à une pseudo-confirmation des résultats de l'évaluation de Sidro.

Mes déductions, Monsieur le Président, Messieurs les juges, n'étaient donc point aussi fantaisistes que M<sup>e</sup> Grégoire avait cru pouvoir le déduire. Et puisque mon distingué contradicteur est familier de l'œuvre de Swift, il doit connaître ce passage du grand auteur où il pourra peut-être trouver quelque consolation :

« A man should never be ashamed to own he has been in the wrong, which is but saying, in other words, that he is wiser today than he was yesterday. » [« On ne devrait jamais avoir honte de confesser qu'on a eu tort car cela revient à dire que l'on est aujourd'hui plus sage qu'on n'était hier. »]

Avant de passer à autre chose, je voudrais, Monsieur le Président, prendre acte du silence qu'a observé la Partie adverse à l'égard de certains arguments à l'aide desquels j'avais pris la liberté de mettre en lumière le

caractère arbitraire des conclusions que le Gouvernement belge prétend tirer des chiffres des bénéfices de 1951. A l'audience du 9 juin, j'ai montré que le chiffre de 111 millions de pesetas, avancé à la légère par les experts du Gouvernement belge comme étant le montant des bénéfices de 1951, quand on le compare à la valeur attribuée à l'entreprise selon la méthode de Sidro, supposait un rendement légèrement supérieur à 2 pour cent qui, de plus, tomberait à un peu plus de 1 pour cent une fois les corrections nécessaires apportées aux erreurs commises par lesdits experts (IX, p. 411-412). Un tel taux de rendement est une absurdité économique et la conséquence inévitable de cette constatation c'est que l'évaluation de l'entreprise proposée par Sidro est fantaisie pure. D'autre part, au cours de l'audience du 11 juin (IX, p. 448), j'avais signalé que le prix minimum effectif de 111000000 de pesetas auquel ont été vendus les biens de l'entreprise en janvier 1952, quand on le compare au chiffre rectifié des bénéfices de 1951, plaçait un éventuel acheteur devant la perspective d'un rendement de l'ordre de 5 pour cent, taux inférieur au loyer de l'argent sur le marché à l'époque.

Si l'on procède à la même comparaison, en prenant pour point de départ le chiffre des bénéfices de 1951 et en se bornant à rectifier les erreurs qu'ont maintenant reconnues les experts du Gouvernement belge, on arriverait à la perspective d'un rendement de l'ordre de 6,3 pour cent, inférieur aussi au loyer de l'argent sur le marché au moment de la vente. Ce sont là deux conclusions, Monsieur le Président, qui à elles seules, confirment à leur tour que c'est seulement en fermant les yeux sur la réalité que le Gouvernement belge peut traiter de dérisoire ou de scandaleux le prix minimum fixé pour la vente aux enchères.

La Partie adverse a eu de nouveau recours à une comparaison, procédé dialectique pour lequel elle éprouve décidément une forte prédilection. Cette fois, il s'agit de comparer la situation financière de Barcelona Traction en 1948 et la situation financière de Fecsa en 1956 (*supra*, p. 223-224). M<sup>e</sup> Grégoire prétend que je me serais borné à dire que cette comparaison-là était dépourvue d'intérêt (*supra*, p. 223). Décidément, mon distingué contradicteur n'a pas bien lu la brève allusion qu'à l'audience du 10 juin (IX, p. 443) j'avais faite à son argument. La comparaison suggérée par les experts et les conseils du Gouvernement belge m'avait paru intéressante pour une double raison. En premier lieu, parce qu'elle fournissait un exemple de plus des contradictions dans lesquelles ne craignent pas de tomber les conseils du Gouvernement belge, puisque la note de Sidro jointe en annexe n° 282 au mémoire écartait formellement la possibilité de vérifier la valeur de l'entreprise de Barcelona Traction par référence aux résultats obtenus par Fecsa. En deuxième lieu, parce qu'évaluer une entreprise par référence à une autre entreprise dont les caractéristiques sont toutes différentes, est une prétention tellement dépourvue de fondement qu'elle ne peut que confirmer l'absence d'arguments solides qui caractérise, dans ce domaine, la thèse de la Partie adverse.

Etant donné l'insistance de mes distingués contradicteurs, je vais envisager brièvement les caractéristiques essentielles, que j'avais indiquées dans ma première plaidoirie, et qui font de Fecsa le revers même de l'image qu'offrait en 1948 l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne.

1) Il s'agit d'une société de nationalité espagnole, circonstance à laquelle, la Cour doit s'en souvenir, M. Hiernaux attribuait une certaine importance dans son projet de réorganisation de mars 1940, conçu pour

placer l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne sur des bases pouvant la rendre financièrement viable (A.C.M., vol. II, n° 112, doc. 1, p. 292).

2) Il s'agit d'une entreprise sur laquelle ne pèse pas la dette en livres sterling qui pesait sur Barcelona Traction. Cela a eu pour effet non seulement d'éliminer la cause de la dégradation de la rentabilité de l'entreprise, mais encore d'éliminer complètement les charges fixes d'ordre financier, puisque ledit rapatriement de la dette en sterling ne s'est pas opéré, comme le prévoyait le projet des administrateurs de Barcelona Traction, par conversion des obligations-sterling en obligations en pesetas, mais par leur conversion en actions qui ne perçurent pas de dividende avant 1955. Si la dette de Barcelona Traction, qui s'établissait au 31 décembre 1951 à 1100 millions de pesetas environ, avait été consolidée en obligations-pesetas, la charge brute du service financier de ces obligations au taux de 6,5 pour cent normalement pratiqué sur le marché se serait élevée, du 1<sup>er</sup> janvier 1952 au 31 décembre 1956, à quelque chose comme 350 millions de pesetas.

3) L'administration de Fecsa s'appliqua tout aussitôt à corriger le déséquilibre dont souffrait la structure industrielle de l'entreprise de Barcelona Traction et à effectuer les investissements nécessaires à l'amélioration technique des installations. Cette transformation a été si radicale qu'il me suffira, pour en donner la preuve, de citer un seul fait. M<sup>e</sup> Rolin, à l'audience du 25 juin, a parlé de la nécessité de flanquer des centrales hydro-électriques de centrales thermiques de complément et régulation (*supra*, p. 35). Toutefois le dernier rapport annuel publié par Fecsa en 1968, qui fut une année d'hydraulicité moyenne, indique que la production d'origine thermique a été supérieure à la production d'origine hydraulique, ce qui correspond à une conception de l'entreprise radicalement différente de celle de mon distingué contradicteur. Les données qui expriment la croissance industrielle de l'entreprise entre 1947 et 1967 figurent en résumé à l'annexe n° 169 à la duplique (A.D., vol. III, p. 345). Au surplus, M<sup>e</sup> Grégoire fait erreur lorsqu'il prétend amenuiser l'ampleur des investissements effectués par l'entreprise entre 1952 et 1956 (VIII, p. 371). Il use à cet effet de données inexactes concernant les augmentations de capital effectuées par Fecsa après l'adjudication des biens et va même jusqu'à se prévaloir d'erreurs numériques qui ont été dûment corrigées dans la liste des errata de la duplique (D., VII, p. 668, ligne 23, au lieu de: 400 millions, lire: 470 millions; ligne 24, au lieu de: 85 500 000 pesetas, lire: 81 500 000 pesetas). Le chiffre des augmentations de capital à la date du 31 décembre 1956 — la première de ces augmentations a été faite dès 1952 — est de 551 500 000 pesetas et non pas de 400 125 000 pesetas, comme dit M<sup>e</sup> Grégoire. Et cela n'épuiserait pas le montant des abondants capitaux employés à des investissements nouveaux entre 1952 et 1956. Mon distingué contradicteur découvrira d'autres sources de financement, s'il réfléchit — en considérant tous les facteurs pertinents — à l'économie de charges financières brutes dont je parlais tout à l'heure et qui atteint 350 millions de pesetas environ.

4) Enfin, il me faut signaler que Fecsa a opéré cette simplification de la structure sociale et l'élimination des mécanismes tortueux de l'entreprise de Barcelona Traction que les administrateurs de cette entreprise, dans leur projet de réorganisation de mars 1940, tenaient pour indispensable afin d'avoir un accès facile au marché local des capitaux. Quant au coût fiscal de cette réorganisation et quant aux effets qu'elle a exercés

sur le montant des bénéfices imposés par le fisc, il me semble que je n'ai pas besoin d'ajouter quoi que ce soit à ce qui a été exposé au cours des audiences précédentes. Je tiens toutefois à rappeler que le Gouvernement belge, dans la réplique, s'efforçant d'excuser le maintien de la complexité de la structure sociale de l'entreprise de Barcelona Traction, invoquait précisément les inconvénients d'ordre fiscal qu'entraîne dans la plupart des pays le coût fiscal élevé de ce genre de réorganisation (R., V, n° 268, p. 177). Cela est en contradiction flagrante avec le fait que les conseils du Gouvernement belge se sont montrés incapables de comprendre tant en matière fiscale qu'en matière d'investissement le rapport des agents du ministère espagnol des finances joint à la duplique, à en juger par les commentaires qu'ils y ont consacrés.

Monsieur le Président, je crois de mon devoir de dire quelques mots au sujet d'une circonstance intéressant la réorganisation de l'entreprise effectuée par Fecsa, à laquelle mes distingués contradicteurs semblent conférer de l'importance. Je veux parler des conditions dans lesquelles il a fallu opérer en ce qui concerne la société Productora de Fuerzas Motrices (*supra*, p. 128). Il s'agissait d'une société de nationalité espagnole, fondée en 1917 pour exploiter des concessions hydrauliques de la région pyrénéenne qui offraient un incontestable intérêt. Productora végéta, faute des ressources financières nécessaires pour mettre en valeur ses concessions et ses projets. Ces difficultés d'ordre financier aboutirent à l'arrangement que la société fut contrainte de proposer à ses obligataires et qui fut approuvé judiciairement en juin 1936, à la veille de la guerre civile. En vertu de cette convention l'intérêt fixe que les obligataires de Productora devaient percevoir était limité à 3 pour cent. Ils avaient en outre le droit de percevoir le reste des intérêts initialement convenus, au cas où les bénéfices de la société rendraient la chose possible.

Vers 1941, cette société tomba — encore que, comme j'ai eu l'occasion de le rappeler, le fait ait été tenu dans l'ombre jusqu'en 1947 — sous la dépendance de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne. L'une des sociétés de cette entreprise avait comme fonction d'acheter l'énergie produite par Productora, en vertu des clauses d'un contrat qui fixait le prix d'achat de l'énergie à ce que mon distingué contradicteur, M. Lauterpacht, a appelé « un prix donné, disons un prix modéré fixé entre les sociétés affiliées » (VIII, p. 479). En réalité, le contrat conclu avec la Productora fixait le prix d'achat de l'énergie produite par cette société dans des conditions telles que celle-ci ne disposait pratiquement pas de recettes supérieures aux 3 pour cent qu'elle devait aux obligataires.

La réorganisation de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne présentait donc, dans le cas de Productora, des problèmes très particuliers qui recommandaient qu'on les traite à part. C'est à ce traitement distinct de la réorganisation de Productora que la Partie adverse impute les noirs desseins qui ont été exposés à la Cour (VIII, p. 479-480). La réorganisation de Productora exigea d'une part que l'on modifiât la convention passée avec les obligataires, auxquels on assura un intérêt fixe de 5 pour cent, ce qui eut pour conséquence une hausse de la valeur des titres aux bourses espagnoles. C'est cette modification de la convention passée avec les obligataires qui explique le relèvement du prix d'achat de l'énergie produite par Productora, relèvement que M. Lauterpacht a présenté comme une manipulation tendant à faire en sorte que Productora réalise des bénéfices aux dépens de Fecsa (*ibid.*). Cette réorganisation exigea d'autre part la mobilisation d'énormes ressources



financières pour mettre en valeur les concessions de la société. Il me suffira de signaler que le capital social de celle-ci, qui était en 1953 de quelque 7 millions de pesetas après la réduction opérée pour éponger les pertes que la société traînait d'exercice en exercice, a atteint 400 millions de pesetas environ, lorsque l'assainissement de ses finances a pu être considéré comme achevé. Il n'est pas sans intérêt de noter que sauf pour 1955 et 1956 les actions de cette société n'ont pas perçu de dividende pendant la phase de réorganisation.

J'en viens maintenant, Monsieur le Président, Messieurs les juges, à la déclaration faite par mon distingué contradicteur, à l'audience du 7 juillet, d'après laquelle il ne répondrait pas à mes arguments (*supra*, p. 257). Il est vrai qu'il a déclaré ensuite que s'il n'y répondait pas, ce n'était pas parce que mes arguments ne pouvaient pas être réfutés (*ibid.*). Mais cette dernière déclaration ne change rien au fait que M. Lauterpacht n'a pas répondu devant la Cour. Pour ma part, je limiterai mon exposé aux deux observations suivantes:

1. Je ne sais s'il faut, dans une allusion qu'il fit à ce que j'avais dit (*supra*, p. 259), déceler l'intention de m'attribuer l'idée qu'aucun expert dans l'établissement des coûts de remplacement n'aurait appliqué simultanément un coefficient de dépréciation et un coefficient d'obsolescence, au cas où le premier coefficient aurait été suffisant. Je ne veux pas croire qu'il y ait eu dans cette allusion une telle intention. Mais je n'en crois pas moins nécessaire de préciser que mon opinion est exactement contraire à celle qui se trouve implicitement exprimée dans les phrases de mon distingué contradicteur. Mon opinion est que tout expert prendra en considération un coefficient de dépréciation établi en fonction de la dépréciation matérielle des actifs et, en outre, un coefficient d'obsolescence établi en fonction de la désuétude des actifs engendrée par le progrès technique. Lorsqu'on évalue une machine construite en 1913 ou en 1925, par exemple, on ne peut pas prendre sans plus la valeur d'une machine équivalente construite en 1948 ou 1951 et en déduire l'usure physique pour la simple raison que le progrès technique empêche de les comparer directement. Etant donné que M. Lauterpacht semble éprouver tant de difficultés à se procurer les références aux documents de la procédure écrite, dans lesquels le Gouvernement espagnol a discuté tous les aspects des questions posées par le Gouvernement belge à propos de l'évaluation de l'entreprise, il me permettra sans doute de le renvoyer à la page 673 de la duplique (VII), où il trouvera les conclusions d'un rapport émanant du professeur Pierre Lauzel que le Gouvernement espagnol a déposé à la Cour. Dans ce rapport, le professeur Lauzel procède à une analyse de la rentabilité de l'entreprise et en confirme les résultats par des calculs concernant les actifs industriels de l'entreprise de Barcelona Traction en Espagne. Le professeur Lauzel indique que, si l'on part du coût historique de ces actifs industriels et que l'on en opère la réévaluation en unités monétaires courantes à la date de ladite réévaluation, il faut alors — si l'on veut que le résultat du calcul exprime la valeur de l'entreprise en tant que *going concern* — prendre en considération non seulement la dépréciation physique mais aussi l'obsolescence technique des actifs.

2. Mon distingué contradicteur, M. Lauterpacht, justifie la décision qu'il prend de s'abstenir de répondre à mes arguments, en exposant à nouveau la thèse que le Gouvernement espagnol aurait à dessein laissé passer les deux occasions qui lui furent offertes dans la procédure écrite, d'aborder les problèmes de l'évaluation de l'entreprise de Barcelona

Traction en Espagne. C'est là une thèse que j'avais fort soigneusement réfutée, du point de vue des faits, à l'audience du 9 juin (IX, p. 410-413). M. Lauterpacht n'a rien répondu à l'exposé que j'ai fait alors concernant l'attitude du Gouvernement belge à l'égard de la preuve de ses deux graves allégations concernant le prétendu vil prix de la vente aux enchères et le prétendu préjudice causé aux actionnaires de Barcelona Traction. Bien entendu, je ne vais pas répéter ici les arguments que j'ai eu alors l'occasion d'exposer à la Cour et que j'ai l'audace de croire décisifs, car je ne pense pas que M. Lauterpacht s'imagine que son silence soit couvert par la réserve qu'il a formulée à l'égard de mes arguments d'ordre économique.

Au point où j'en suis arrivé, je ne crois pas, Monsieur le Président, inopportun de faire brièvement allusion à la façon dont nos distingués contradicteurs ont cru nécessaire de s'exprimer à l'égard des rapports de MM. Peat, Marwick et en particulier à l'égard du rapport du 16 mai 1969. J'en ai déjà traité en détail, et j'ai démontré comme il se doit combien les accusations que la Cour a pu entendre concernant la malice apportée au choix des statistiques, l'exagération des chiffres, les additions trompeuses et les pseudo-calculs sont injustifiés. Je ne dirai pas un mot de plus de tout cela. Mais il est un point sur lequel j'ai le devoir d'apporter une rectification relative aux faits. Il s'agit de la version donnée par M<sup>e</sup> Van Ryn en ce qui concerne la présentation des rapports que le Gouvernement espagnol a mis à la disposition de la Cour. Le Gouvernement belge — la Cour le sait — n'a pas cru nécessaire, au cours de la procédure écrite, de faire appel à l'opinion d'experts, malgré les critiques que le contre-mémoire avait formulées à l'égard de la note de Sidro. Toutefois, faisant preuve d'un sens très subtil des délais impartis, il a, le 7 avril 1969, jugé opportun de présenter un rapport entièrement consacré aux rapports Peat, Marwick que le Gouvernement espagnol avait déposés le 1<sup>er</sup> juillet 1968. Ce rapport belge ne pouvait, pour des raisons qui sautent aux yeux, rester sans une réplique professionnelle et tel fut le seul objet du nouveau rapport de MM. Peat, Marwick, du 16 mai 1969. Le Gouvernement belge a répliqué avec un second rapport et M<sup>e</sup> Van Ryn a invoqué à ce sujet le droit de réponse que son gouvernement s'était réservé (*supra*, p. 121). Au cours de ma plaidoirie, j'ai mentionné, lorsque cela était nécessaire, les erreurs ou les aveux que l'on relève dans le second rapport des experts consultés par le Gouvernement belge et je suis autorisé à déclarer que, en vue de faciliter la bonne marche de la procédure, le Gouvernement espagnol ne tient pas pour nécessaire de soumettre ce deuxième rapport des experts du Gouvernement belge à l'opinion d'experts comptables indépendants.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, j'espère avoir répondu à la réplique de mes éminents contradicteurs, à la satisfaction de la Cour.

J'espère que mon distingué contradicteur, M<sup>e</sup> Van Ryn — s'il ne quitte pas le plan des réalités et du bon sens où il disait s'être placé — est désormais parvenu à résoudre plusieurs des questions qu'il posait au cours de l'audience du 30 juin (*supra*, p. 115-116). La réorganisation et la remise sur pied des bases financières propres à rendre viable une entreprise faillie ne comportent pas le moindre mystère, encore que certes elles puissent exiger beaucoup de peine et d'argent. Il n'y a pas non plus le moindre mystère dans le fait que la tâche de réorganiser et de remettre sur pied l'entreprise faillie incombe précisément aux anciens créanciers de celle-ci. La réplique du Gouvernement belge s'exprimait à ce sujet

ainsi: « il n'est sans doute pas sans précédent qu'à l'issue d'une procédure de faillite, tout ou partie de l'actif se trouve transféré à un ou plusieurs créanciers » (R., V, n° 1, p. 3).

Je voudrais, Monsieur le Président, faire observer en passant que, dans la plaidoirie de M<sup>e</sup> Van Ryn dont je viens de parler, le Gouvernement belge a fini par avouer que le plan d'arrangement n'offrait pas aux obligataires « une somme correspondant au montant total, en principal et arriérés, en livres sterling » (*supra*, p. 133). D'autre part, je me suis fait confirmer qu'une société canadienne qui saisit les tribunaux du Canada en vertu du *The Companies Creditors Arrangement Act* de 1933 se reconnaît comme étant en une situation légale de faillite ou d'insolvabilité. Ce n'est pas tout, car, dans un ouvrage qui fait autorité, sur la loi canadienne régissant les sociétés, on lit, jurisprudence à l'appui, que

« dans toute requête tendant à faire approuver un plan d'arrangement, il appartient au juge d'établir si toutes les formalités légales, requises, ayant le caractère de conditions préalables, ont bien été remplies » (Masten and Fraser, *Company Law of Canada*, 4<sup>e</sup> éd., p. 445).

Je n'ai donc rien changé à ce que je disais à ce propos dans ma première plaidoirie, bien que M. Pattillo ait donné à entendre que je serais dans l'erreur, du fait que la déclaration sous serment de M. Graydon, présentée à l'appui de la requête de Barcelona Traction de 1945, ne contenait ni le mot « faillite » ni le mot « insolvabilité » (*supra*, p. 200).

Je prends également la liberté d'espérer que mon éminent contradicteur M<sup>e</sup> Grégoire aura compris cette fois la réponse que j'ai donnée à sa fameuse question. Cette réponse n'est pas plus difficile à comprendre que celle donnée à une autre question posée par M<sup>e</sup> Grégoire lors de sa première plaidoirie, et que je crois être en droit de supposer comprise par lui, puisqu'il a dès lors gardé le silence sur cette question. Je me réfère à ma démonstration du fait que le montant du prêt à l'aide duquel il prétendait, lui, prouver la mauvaise volonté des syndics à l'égard de Barcelona Traction, n'était pas aussi modique qu'il pensait (IX, p. 429-430). J'ai parfois du mal à me défendre de l'impression que mes distingués contradicteurs n'ont pas encore compris que la mission qui m'incombe, et le devoir que j'ai vis-à-vis de la Cour, consistent uniquement à démontrer le défaut de fondement des arguments à l'aide desquels ils prétendent, eux, donner pour prouvé le fait que Barcelona Traction aurait eu au moment de la faillite une situation florissante. Tel est le cas de la prétendue valeur de 88 millions de dollars qu'ils attribuent de façon purement fantaisiste à la partie de la valeur de l'entreprise en Espagne correspondant au capital-actions de ladite entreprise et celui du caractère prétendument scandaleux du prix minimum effectif de 1110 millions de pesetas auquel ont été vendus les biens le 4 janvier 1952. Cette mission, j'ai l'espoir de m'en être acquitté à la satisfaction de la Cour.

J'arrive, Monsieur le Président et Messieurs les juges, au terme de ma plaidoirie. Je regrette d'avoir dû imposer à la Cour cette succession ingrate de questions d'ordre comptable et économique, qui contribue, du moins je l'espère, à éclairer certains aspects importants de cette affaire compliquée. Je crois avoir situé dans sa perspective véritable la situation financière réelle de l'entreprise de Barcelona Traction aux dates critiques et je pense que, pour compléter les conclusions que j'ai eu l'honneur de soumettre à la Cour au cours de ma première plaidoirie, je puis résumer comme suit les points les plus importants:

1. La période de l'histoire de l'entreprise que nos contradicteurs se plaisent tant à qualifier « préhistorique » nous montre le développement d'une structure financière déséquilibrée, reposant fondamentalement sur des fonds empruntés dont une grande partie a été ensuite perdue par les créanciers. C'est à cette même époque qu'ont été établis les premiers éléments d'une évasion fiscale persistante.

2. Les problèmes financiers de l'entreprise se sont révélés aux tiers pendant la période 1940-1948, au cours de laquelle les statistiques révèlent une stagnation industrielle relative de l'entreprise en Espagne. En 1945, les administrateurs de l'entreprise ont considéré comme une nécessité de proposer le plan d'arrangement qui, moyennant d'autres sacrifices substantiels de la part des obligataires, marquait l'étape préliminaire d'une réorganisation totale considérée comme indispensable depuis 1940 pour asseoir l'entreprise sur des bases financièrement viables.

3. A la veille de la faillite, la situation financière de l'entreprise était telle qu'elle ne pouvait assurer le paiement de ses dettes courantes, distinctes du service des obligations en livres sterling, que parce que ce dernier se trouvait interrompu depuis près de douze ans et que les obligataires s'étaient jusqu'alors abstenus d'intenter une action contre la société. Si les transferts nécessaires avaient été effectués au mois de février 1948, l'entreprise n'aurait pas disposé de ressources suffisantes pour continuer l'exploitation de son complexe industriel en Espagne et assurer le paiement de ses dettes courantes au fur et à mesure que celles-ci arrivaient à échéance.

4. Au vu de cette situation, et compte tenu du droit de préférence des obligataires, il n'est pas admissible de soutenir que, le 12 février 1948, il pût exister un solde positif susceptible d'être attribué aux actionnaires, hypothèse que National Trust avait d'ailleurs considérée pour l'année 1945 lorsqu'elle avait décidé de ne pas s'opposer aux conditions prévues par le plan d'arrangement.

5. Au vu des résultats obtenus par l'entreprise par le passé, et des perspectives raisonnablement prévisibles quant à son avenir et compte dûment tenu de l'incidence du décret de 1951 sur les tarifs, le prix minimum effectif de 1 milliard 110 millions de pesetas fixés pour la vente aux enchères du 4 janvier 1952 était un prix raisonnable, et c'est seulement en fermant les yeux sur la réalité qu'on peut le qualifier vil ou scandaleux.

Monsieur le Président, Messieurs les juges, il me reste à remercier encore la Cour de la bienveillante attention qu'elle a bien voulu m'accorder.

*L'audience, suspendue à 11 h 40, est reprise à 11 h 55*

---

## DUPLIQUE DE M. WEIL

CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. WEIL: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour. Au dernier stade d'un procès aussi long et complexe, le moment est sans doute venu de prendre, sur chaque aspect du litige, à la fois du recul et de la hauteur, afin d'apercevoir les éléments fondamentaux de la controverse, un peu comme le *visiteur d'une grande ville aime monter sur un point haut* pour se repérer, grâce aux flèches et aux coupoles, dans le foisonnement des rues et des toits de la cité.

Dans un procès en responsabilité, l'un de ces repères est constitué par l'objet de la demande. De quel préjudice est-il réclamé réparation et quelle réparation réclame-t-on pour ce préjudice? La réponse à ces questions simples mais fondamentales permet en effet de juger une demande tout entière: c'est en ce sens que j'avais pu parler, dans ma première plaidoirie, de la demande de réparation, manifestation de la conduite du Gouvernement demandeur en même temps que révélateur de cette conduite. Mon propos d'aujourd'hui se situe dans la même perspective.

Je ne reviendrai pas sur la signification profonde de la demande belge au regard de la stratégie générale du groupe: le silence gardé sur ce point par nos adversaires nous dispense d'en dire davantage. Je ne reviendrai pas non plus sur l'effarante multiplicité des demandes de réparation: au titre d'actionnaires, au titre d'obligataires (pour les obligations de Sidro et de Sofina), au titre de cocontractant (pour le contrat de services de Sofina). L'Espagne, assureur de frais judiciaires et de dépenses diverses: je négligerai cet aspect-là et je ne parlerai donc plus des préjudices dits accessoires.

Mon attention se portera sur un seul aspect du litige: l'insaisissabilité de la demande belge. Alors qu'au fil de la procédure les positions des Parties ont eu tout le temps de s'affiner, alors que les questions posées par la Cour ont conduit les deux adversaires à pouvoir préciser leurs thèses, on pouvait espérer que nous connaîtrions enfin le fondement exact de la demande belge. Evoquant, il y a quelques jours, le problème de la détermination des actes illicites allégués, le professeur Guggenheim s'était plaint de ce que

« les hésitations et les sinuosités dans le raisonnement de nos honorables contradicteurs plaçaient le Gouvernement espagnol dans une situation embarrassante, puisqu'il ne savait pas exactement de quelles accusations il devait se défendre sur le plan juridique » (*supra*, p. 377).

Cette constatation vaut tout aussi bien pour la demande de réparation, car aujourd'hui pas plus qu'hier nous n'arrivons à définir avec précision l'objet de la demande adverse.

\*  
\*   \*  
\*

De cette politique de l'ambiguïté, je relèverai trois manifestations, en m'attachant successivement à la détermination du préjudice, à la définition du lien de causalité et enfin à la réparation demandée.

Dans un procès en responsabilité, il incombe au gouvernement demandeur de définir avec précision le préjudice dont il réclame réparation. Or les dernières plaidoiries du Gouvernement belge, ainsi que ses conclusions finales, n'ont pas dissipé — et à certains égards, ont même accru — la difficulté dans laquelle le Gouvernement espagnol se trouve de cerner le dommage dont il lui est réclamé réparation. Le Gouvernement belge aurait dû choisir clairement entre une conception juridique et une conception économique du préjudice sur lequel il se fonde. Il aurait dû également définir les rapports qu'il entend établir entre le dommage prétendument subi par les actionnaires et les mesures intervenues à l'égard de la société: sur ces deux points, il n'a pas su, ou n'a pas voulu, prendre parti.

Je serai très bref sur le premier point.

Le Gouvernement belge avait le choix à l'origine entre la thèse d'une atteinte à des droits d'actionnaires juridiquement définis et celle d'une atteinte à une situation économique: chacune de ces conceptions s'est cependant heurtée à des objections décisives, tant et si bien qu'il les a d'abord abandonnées l'une et l'autre pour ensuite essayer de les mêler l'une avec l'autre.

Le Gouvernement belge a d'abord dû renoncer — la Cour s'en souviendra — à la thèse de l'«anéantissement des droits des actionnaires» qu'il avait si longtemp défendue (R., V, n° 218, p. 130). M. Virally a, en effet, reconnu que:

«Si on s'en tient aux prérogatives juridiques attachées à ces droits [il s'agit des droits d'actionnaires, bien entendu], rien n'a changé entre 1948 et 1969» (*supra*, p. 285).

On ne saurait mieux dire.

Aussi bien, le Gouvernement belge a-t-il expressément renoncé, dans la réponse qu'il a faite à la question de sir Gerald Fitzmaurice, à fonder dorénavant sa réclamation sur «une prétendue violation de l'un quelconque des droits propres reconnus aux actionnaires» (*supra*, p. 286).

Le Gouvernement belge pouvait-il alors mettre ses espoirs dans la thèse d'une atteinte à la situation économique des actionnaires?

A la suite de nos dernières plaidoiries, nos adversaires ont dû admettre que le droit international — comme les autres systèmes juridiques — consacre la distinction entre le droit et l'intérêt. Le professeur Virally a même ajouté que ne pas le reconnaître serait «une erreur et, de plus, une sottise» (*supra*, p. 268); nous lui en donnons volontiers acte.

Cela dit, pour échapper à l'objection tenant au caractère de simple intérêt de la situation économique de l'actionnaire, le professeur Virally n'avait plus alors qu'un ultime recours: affirmer, sans essayer de le prouver d'ailleurs, que la situation économique de l'actionnaire, qui constitue, de son aveu même, en droit interne, un simple intérêt, devient, en droit international, un *legal interest*, c'est-à-dire un droit. C'est le professeur Ago qui examinera le problème de savoir si le droit international peut ainsi opérer une distorsion par rapport aux catégories les plus généralement reconnues en droit interne, et il fera justice de cette étrange théorie des mutations juridiques.

Ne pouvant dès lors retenir ni la violation des droits d'actionnaire, ni l'atteinte à des intérêts économiques des actionnaires, qu'a fait le Gouvernement belge? Il a misé sur les deux tableaux. Il a joué tout à la fois et en même temps de l'instrument juridique et de l'instrument économique, prenant en main l'un dès que nous saisissons l'autre et transformant ainsi toute recherche d'une définition exacte du préjudice allégué en un mouvement perpétuel d'oscillation entre le pôle juridique et le pôle économique.

Un suprême effort a été tenté dans cette direction dans les dernières plaidoiries belges, en vue de mêler intimement et inextricablement la lésion juridique et la lésion économique.

Cet essai, à la fois habile et séduisant, a revêtu deux formes, l'une plus fruste, l'autre plus raffinée.

L'habillage le plus simple a consisté à mêler dans une seule et même formule le droit et l'intérêt et à parler d'une atteinte aux « droits et aux intérêts » (ou bien aux « intérêts et aux droits ») de Sidro, en tant que prétendu actionnaire de Barcelona Traction.

Mais alors, Monsieur le Président, de deux choses l'une: ou bien, dans cette expression: « les droits et intérêts de Sidro », le mot « intérêts » est synonyme de « droits » et, dans ce cas, c'est de la perte des droits d'actionnaire de Sidro que l'on fait à nouveau état, après avoir abandonné cette thèse dans la réponse que l'on a faite à la question de M. le juge sir Gerald Fitzmaurice. Ou bien on se plaint de l'atteinte, d'une part à des droits, d'autre part, à des intérêts, les deux mots ayant un sens différent, et dans ce cas, l'objection apparaît immédiatement: la thèse d'une perte des droits d'actionnaire a été abandonnée, et l'atteinte à de simples intérêts, non juridiquement protégés, n'est par définition même pas indemnisable.

Cette présentation éclectique d'une atteinte à « des droits et à des intérêts » se retrouve à plusieurs endroits dans les plaidoiries (*supra*, p. 266, 275, 276, 278, 282, 283); elle se retrouve aussi très nettement dans les conclusions finales du Gouvernement belge (*supra*, p. 358 et 359). Elle constitue — j'ai essayé du moins de le montrer — une voie sans issue.

Aussi nos contradicteurs ont-ils essayé, de manière plus subtile, d'avancer que, si les droits d'actionnaire de Sidro n'ont pas été perdus, ils ont été, à tout le moins, vidés de leur contenu économique. Là encore, la thèse, exposée longuement dans les plaidoiries (*supra*, p. 248, 284, 286), a été reprise dans les conclusions finales (*supra*, p. 358 et 359).

Pour définir d'un terme qui se veut précis le préjudice ainsi allégué, le professeur Virally a employé une expression qui s'ajoutera à l'anthologie des formules brillantes imaginées par nos adversaires lorsqu'ils se trouvent en présence de graves difficultés: il y a eu — a-t-il dit — atteinte au « contenu économique de la situation juridique d'actionnaire » (VIII, p. 520; *supra*, p. 270 et 287). Et le professeur Virally de préciser sa pensée en avançant trois exemples qui, je le note au passage, ne sont pas exactement les mêmes que ceux qu'avait avancés M. Lauterpacht parlant des droits d'actionnaire au cours du premier tour des plaidoiries.

Les deux premiers de ces exemples (droit de direction et de contrôle des filiales, droit aux dividendes et à une quote-part du capital social) ont déjà été amplement traités, notamment dans la dernière plaidoirie du professeur Ago (IX, p. 688 et suiv.); je n'y reviendrai pas. Quant au troisième, « l'exercice du droit de négociation du titre », je dirai simplement que ce droit — ou plutôt ce contenu économique de la situation juridique d'actionnaire — existe aujourd'hui comme hier et qu'il a

d'ailleurs été exercé effectivement dans le sens de l'achat comme dans celui de la vente.

J'espère ainsi être parvenu à établir que, prise en quelque sorte au piège de ses propres thèses, la Partie adverse n'a pu mieux faire que de déployer une agitation fébrile qui, loin de la faire échapper à ce piège, n'a fait que l'enfermer davantage.

Mais ce n'est pas seulement sur le plan du choix entre une conception juridique et une conception économique du dommage invoqué que les contradictions et les équivoques de la demande belge doivent être dénoncées. Préjudice subi directement par les actionnaires ou préjudice subi par les actionnaires du fait du dommage souffert par la société: voilà un second domaine où les thèses belges accusent un mouvement pendulaire. Peut-être pourrais-je dire que nous touchons là, sans doute, l'une des charnières de l'affaire.

Or, là encore, plusieurs thèses contradictoires et inconciliables sont défendues tout à la fois et en même temps, sans qu'aucune, pourtant, ne résiste à l'examen.

Première thèse: les actionnaires — nous dit-on — ont été atteints directement en raison du caractère *practically defunct* de Barcelona Traction, en ce sens que les mesures dirigées contre la société seraient en quelque sorte passées au travers du fantôme de la société pour toucher les actionnaires qui se trouvaient derrière elle. Le professeur Virally a eu une image poétique pour nous faire comprendre ce phénomène de « fakirisme » juridique: il a dit que, le voile de la personnalité de Barcelona Traction ayant été lacéré par les autorités espagnoles, les coups dirigés contre Barcelona Traction ont « frappé de plein fouet ceux qui partageaient le destin de la société pour le meilleur et pour le pire, c'est-à-dire les actionnaires » (*supra*, p. 284).

Puis-je rappeler, Monsieur le Président, à cet égard, les nombreuses manifestations du maintien de l'existence juridique de Barcelona Traction que j'ai décrites la dernière fois (IX, p. 512-513). Puis-je rappeler la reconnaissance explicite de cette situation par Sidro elle-même dans sa requête en fraude procédurale du 7 février 1953 dont le professeur Ago a lu un passage significatif à la Cour (IX, p. 689)? Dois-je rappeler aussi que Barcelona Traction n'a jamais été dissoute ni mise en liquidation? Comment alors le Gouvernement belge peut-il plaider le caractère *practically defunct* de Barcelona Traction? Barcelona a conservé sa personnalité juridique, tout comme la société italienne *Dervillé et Soci* l'avait conservée bien que, elle, mise en liquidation; et l'on se rappelle que la commission franco-italienne de conciliation a décidé que seule cette société italienne pouvait recevoir les indemnités éventuellement mises à la charge du Gouvernement italien, et non pas son actionnaire français majoritaire (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII, p. 41).

Voilà pour la première thèse qui nous est exposée au sujet du problème épineux des rapports entre le dommage invoqué au titre des actionnaires et le dommage subi par la société.

La seconde thèse esquissée par le Gouvernement belge consiste à admettre, au moins en sous-entendu, que les actionnaires ont été touchés, en second rang en quelque sorte, à la suite et en conséquence des mesures prises contre la société, et à laisser entendre que rien n'interdit après tout en droit international de réparer de tels préjudices. Certes, on ne revient pas du côté adverse sur la reconnaissance que la répercussion exclut en principe l'indemnisation, mais on cherche à laisser accrédi-



l'opinion contraire. Les contrecoups sur l'actionnaire des mesures intervenues envers la société pourraient ainsi éventuellement — pense-t-on — faire l'objet d'une indemnisation.

Le professeur Mann a été probablement le premier à formuler une théorie générale de ce que j'appellerais volontiers la pluralité ou l'universalité des préjudices indemnissables en droit international. Voici ce qu'a déclaré le professeur Mann :

« Le délit international ... présente un caractère absolu et produit des effets à l'égard de tous... Tout préjudice résultant du délit international ou, en d'autres termes, lié à la faute par un lien causal suffisant, donne à l'Etat dont la victime a la nationalité le droit d'obtenir réparation... Peu importe ... le rapport entre la victime et la personne qui subit le préjudice ou entre leurs Etats respectifs » (*supra*, p. 109).

Le professeur Guggenheim a déjà fait justice de ce qu'il a appelé une « étrange théorie » (*supra*, p. 387). Qu'il me soit seulement permis d'ajouter que la notion d'effet absolu est issue de la théorie des actes juridiques : un effet absolu peut exister pour un contrat, un traité international, une décision de justice ; cette notion n'a guère de sens à propos d'un fait matériel générateur de responsabilité, car elle conduirait, me semble-t-il, à nier pratiquement l'exigence d'un rapport de causalité adéquate. La théorie du professeur Mann est au surplus contredite par la jurisprudence. Celle-ci — je l'ai montré dans ma première plaidoirie — tient compte, contrairement à ce que pense le professeur Mann, des rapports entre la victime principale et la personne tierce pour laquelle la réparation est demandée ; elle exclut, par exemple, l'indemnité en ce qui concerne les cocontractants, ou les créanciers ou les ayants droit de victimes d'accidents mortels (IX, p. 524-525).

Pourtant, le professeur Virally paraît lui aussi se rallier, un moment du moins, à cette conception, lorsqu'il dit : « Une demande en indemnisation ... peut être présentée au nom de toute personne qui a effectivement supporté un préjudice, en quelque qualité que ce soit » (*supra*, p. 279).

Ainsi, tout préjudice subi, « en quelque qualité que ce soit », appellerait une réparation. Cette thèse, qui néglige à tout le moins l'exigence d'un rapport direct de cause à effet, me semble difficilement acceptable.

Peu satisfait sans doute de ces deux premières thèses, le Gouvernement belge en a avancé alors une troisième, celle à laquelle il tient probablement le plus, et qui se veut respectueuse à la fois, si j'ose dire, des voiles de la société et du principe de causalité. Cette thèse, qui écarte l'idée d'un préjudice autonome passant comme par miracle à travers le fantôme d'une société pratiquement défunte, qui écarte aussi l'idée d'un préjudice second par rapport au dommage infligé à la société, on pourrait l'appeler la thèse du dommage conjoint.

Cette troisième thèse trouve son expression la plus synthétique dans la réponse affirmative que le Gouvernement belge a donnée à la première branche de la question de M. le juge sir Gerald Fitzmaurice. Par conséquent, pour le Gouvernement belge :

« la réclamation belge ... fondée exclusivement [je reprends les termes de la question] sur les dommages qui auraient été causés aux actionnaires belges en raison de la manière dont la société Barcelona Traction a été traitée en Espagne » (*supra*, p. 286).

A la réflexion, on constate cependant que cette thèse du dommage conjoint, apparemment claire et fort bien exposée par nos contradicteurs, a reçu deux interprétations qui ne se recouvrent pas. Dans une première conception, les dommages subis par la société, d'une part, par les actionnaires, d'autre part, sont conjoints parce que liés : c'est la variante de la communauté de destin. Dans une seconde interprétation, les dommages soufferts par la société, d'une part, par les actionnaires, d'autre part, sont conjoints aussi, mais cette fois-ci distincts : c'est la variante des préjudices parallèles.

Je voudrais, si vous m'y autorisez, revenir quelques instants sur la différence entre ces deux conceptions :

Première variante : le Gouvernement belge ne nie pas que les mesures incriminées aient exclusivement concerné la société — le premier alinéa du paragraphe V des conclusions finales du Gouvernement belge ne laisse aucun doute sur ce point ; mais on soutient — et c'est le second alinéa de ce même paragraphe — que les actionnaires ont subi *de ce fait* — les mots se trouvent dans les conclusions — un préjudice direct et immédiat en vertu de la communauté de destin et d'intérêts existant entre une société et ses actionnaires : tout ce qui touche la société touche l'actionnaire, et vice versa, nous a-t-on dit.

Nos contradicteurs se sont très vivement élevés contre la critique que j'avais cru pouvoir faire d'une communauté de destin qui aurait — avais-je dit — le privilège d'être à la fois à éclipse et à sens unique, mais, les flèches qu'ils ont décochées à ma critique me paraissent assez inoffensives.

Dans la mesure, en effet, où le professeur Virally admet que la communauté de destin entre la société et les actionnaires est limitée — et il l'admet expressément (*supra*, p. 276 et 283) — je ne vois pas pourquoi il s'insurge lorsque je dis qu'elle est à éclipse. Et dans la mesure où MM. Lauterpacht et Virally admettent que la communauté de destin entre la société et les actionnaires ne joue pas pour les dettes et pour la responsabilité — et ils l'admettent expressément (*supra*, p. 251, 276 et 283) — je ne vois pas pourquoi ils s'insurgent lorsque je dis qu'elle est à sens unique. Il est bien évident, en effet, qu'à partir du moment où la communauté de destin ne joue pas pour des matières aussi importantes que les dettes et la responsabilité, puisque aussi bien l'actionnaire, même à 100 pour cent, saurait, d'après la thèse même de nos adversaires, être reconnu responsable des dettes et des actes de la société, à partir du moment aussi où la société unipersonnelle elle-même ne pourrait pas être recherchée pour les actes de son actionnaire unique, à partir du moment surtout où, comme l'a dit le professeur Virally, la réparation qui pourrait être accordée à la société profiterait aux actionnaires (*supra*, p. 286) alors que la réparation qui serait allouée aux actionnaires ne profiterait pas à la société (*supra*, p. 278) la thèse de la communauté de destin s'effondre. Si l'on ajoute que le professeur Virally fait un effort tout particulier pour établir le principe de ce qu'il appelle « la séparation des patrimoines respectifs de la société et des actionnaires » (*supra*, p. 277), si l'on se rappelle aussi son observation : « comment nier ... que ces actionnaires aient des droits et intérêts distincts ... à faire valoir » (*supra*, p. 284), on voit mal, Messieurs les juges, au nom de quels principes nos adversaires contesteraient encore que l'actionnaire soit un tiers par rapport à la société. Or, si l'actionnaire est juridiquement un tiers par rapport à la société, il ne subit plus un préjudice direct,

mais une atteinte passant par l'intermédiaire de la société; or, de cette répercussion, nos adversaires ont reconnu — je l'ai rappelé la dernière fois — le caractère non indemnisable en droit international, et, de ce rappel (IX, p. 517), je n'ai pas reçu le moindre démenti dans les dernières plaidoiries adverses.

Je crois devoir indiquer, à ce propos — entre parenthèses, si je puis dire —, que M. Lauterpacht a contesté (*supra*, p. 248 et 250) l'interprétation que j'avais donnée de la sentence *Kunhardt*: il a soutenu que cette sentence « reconnaissait en fait que les actionnaires étaient lésés par un préjudice causé à la société ». Je me suis reporté à la sentence et je crois pouvoir confirmer mon interprétation. Après avoir refusé aux actionnaires tout droit sur les biens de la société avant la dissolution, et après avoir affirmé qu'au moment de la dissolution les créanciers ont priorité sur les actionnaires, la sentence *Kunhardt* affirme en effet assez clairement que les actionnaires n'ont un droit à une réparation pour les mesures prises à l'égard de la société qu'au moment de la dissolution de la société: « Compensation is justly due first to the Cate [c'était le nom de la société], or second, upon the dissolution of said Company, to its creditors and shareholders » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IX, p. 175).

Considérons à présent, Monsieur le Président, la seconde variante de la thèse du dommage conjoint. Elle ne repose plus cette fois-ci sur une communauté de destin, mais sur la constatation qu'un seul et même acte illicite peut causer parallèlement et séparément un préjudice à deux personnes distinctes. Les meilleurs exemples de cette situation ont, je crois, été donnés par le professeur Mann (*supra*, p. 109): c'est l'exemple de la saisie illicite d'un navire qui cause des préjudices conjoints mais séparés au propriétaire du navire, au propriétaire de la cargaison, à l'équipage, aux passagers; c'est l'exemple aussi de l'enlèvement par un agent belge d'un ressortissant britannique en territoire néerlandais. Nous avons là des préjudices coexistants mais séparés.

La constatation qu'un même acte peut causer parallèlement et en même temps un dommage à deux sujets de droit distincts est assurément exacte, et le Gouvernement espagnol ne songe pas un instant à la mettre en doute: tout dernièrement encore, le professeur Ago l'a clairement énoncée, et le professeur Virally s'est saisi de ce soi-disant aveu (*supra*, p. 234 et 243) pour avancer que Sidro a parfaitement pu souffrir un préjudice en même temps que Barcelona Traction, du fait des mesures qui ont également lésé Barcelona Traction.

Que vaut, Monsieur le Président, cette nouvelle présentation?

Il n'est pas douteux, je le répète, qu'un même fait peut donner lieu à une dualité de réparations dans la mesure où il a causé directement un préjudice à deux personnes distinctes. Mais en est-il bien ainsi dans la présente affaire? C'est là ce que je me permets de mettre en doute. Dans les exemples cités par le professeur Mann, la réparation accordée à l'une des victimes ne peut ni bénéficier aux autres victimes ni les empêcher de percevoir leur propre réparation. Dans le cas du navire saisi illicitement, le préjudice subi, par exemple, par le propriétaire du navire, pourra être réparé distinctement du préjudice subi par les passagers, et le fait d'accorder une réparation pour le dommage infligé au propriétaire du navire ne peut ni bénéficier, même indirectement, aux passagers, ni empêcher, à l'inverse, les passagers de recevoir leur propre réparation.

Or, est-ce que la situation est la même dans la présente affaire? Je ne le crois pas. Car la réparation qui pourrait être accordée pour le préjudice

invoqué au titre des actionnaires ne peut être distinguée de celle qui aurait pu, ou qui pourrait, être accordée au titre de la société, en ce sens que la réparation accordée pour l'un de ces préjudices ne laisserait pas entier le problème de la réparation accordée à l'autre. Dans sa réponse à la question de sir Gerald Fitzmaurice, le professeur Virally a déclaré que « la réparation accordée à la société aurait automatiquement bénéficié aux actionnaires » (*supra*, p. 287). Cela est, dans une certaine mesure, exact, mais qu'est-ce que cela signifie? Rien d'autre que ceci: si une réparation avait été accordée à l'Etat national de la société pour les mesures prises contre la société, les actionnaires en auraient bénéficié indirectement, mais ils n'auraient plus eu droit à aucune autre réparation, car je ne pense pas qu'il puisse être question d'accorder une indemnité à la fois à la société et aux actionnaires dans une affaire comme la nôtre. Mais n'est-ce pas là le signe irrécusable que l'on ne se trouve pas en présence de deux préjudices distincts et parallèles pour lesquels il faudrait prévoir deux réparations distinctes et parallèles? De même, s'il est vrai — comme le dit le professeur Virally (*supra*, p. 278) — que la réparation qui serait accordée au titre du préjudice subi par les actionnaires ne profiterait pas à la société, n'est-il pas évident — M. Virally le dit lui-même — qu'une telle réparation empêcherait complètement une seconde réparation au titre de la société? Supposons un instant, Monsieur le Président, que la Cour accorde une indemnité quelconque au titre des actionnaires: si la société et les actionnaires avaient vraiment subi, comme on nous le dit, deux préjudices distincts et parallèles, comme dans les exemples cités, rien n'empêcherait que l'Etat national de la société vienne réclamer une réparation au titre de la société après que l'Etat national des actionnaires aurait obtenu une réparation au titre des actionnaires. Or, on en conviendra, cela est évidemment inconcevable.

Dès lors, la situation me semble claire, Monsieur le Président. A préjudices distincts, réparations autonomes: si, par un seul et même acte, j'inflige une blessure à deux personnes différentes, les deux blessures constituent effectivement des dommages distincts qui donnent lieu à des réparations distinctes n'influant nullement l'une sur l'autre. Or, ici, il ne peut pas être question de réparations autonomes, distinctes et susceptibles de cumul; alors, pourquoi venir nous parler de préjudices distincts?

Voilà, Monsieur le Président, les trois thèses qui ont été exposées par nos adversaires au cours de leurs dernières plaidoiries, thèses liées d'ailleurs l'une à l'autre de manière intime. Les conclusions finales déposées par le Gouvernement belge reflètent la même incertitude, ou le même choix de l'incertitude. La thèse de la société pratiquement défunte trouve son expression aux pages 358 et 359, *supra*, de ces conclusions. La thèse de la répercussion du dommage subi par les actionnaires du fait des mesures infligées à la société apparaît à la page 358. Quant à la théorie du dommage conjoint, elle se trouve reflétée dans un passage de la page 360 selon lequel

« en l'absence d'une réparation accordée à la société pour le préjudice qui lui a été infligé et dont ils auraient bénéficié en même temps qu'elle-même, les actionnaires belges de Barcelona Traction ont donc des droits et des intérêts distincts et indépendants à faire valoir ».

J'en arrive ainsi à la conclusion de cette première section, consacrée à la recherche, difficile, de la détermination du préjudice allégué.

Poussé dans ses derniers retranchements, le Gouvernement belge a fait un effort désespéré pour échapper à ses contradictions. Mais, de quelque côté qu'il se soit tourné, il s'est heurté à des objections décisives.

Je ne pense pas que le Gouvernement belge soit parvenu à sauver sa demande par les choix, ou l'absence de choix, auxquels il s'est résolu. Répercussion indirecte, atteinte à de simples intérêts: quoi qu'il ait fait, le Gouvernement belge n'a pas réussi à masquer par une multiplicité de thèses équivoques, incertaines et contradictoires ce double vice fondamental. La conclusion est alors claire: il n'existe tout simplement pas, dans la présente affaire, de préjudice indemnable sur lequel le Gouvernement demandeur puisse fonder sa réclamation.

\*  
\* \* \*

J'en arrive à présent, Monsieur le Président, au second problème que je me suis proposé d'esquisser, à savoir celui de la causalité.

Dans leurs dernières plaidoiries, nos adversaires ont continué à faire preuve sur cette matière d'une grande discrétion. M. Lauterpacht s'est borné à des remarques isolées sans s'attaquer, je crois, au fond du problème. Peut-être ne m'en voudra-t-il pas si, reprenant le mot du professeur Ago qui a tellement plu à M<sup>e</sup> Grégoire, je dis qu'il est passé sur le sujet comme chat sur braise.

Sans doute la Partie adverse a-t-elle bien voulu se rallier pour l'essentiel à l'exposé juridique que je m'étais permis de présenter à la Cour. Sans doute aussi n'a-t-elle pas récusé les références doctrinales et jurisprudentielles que j'avais fournies et sur lesquelles je ne reviendrai bien entendu pas. Mais elle ne le fait qu'à contre-cœur.

L'application de ces principes de droit au cas d'espèce gêne manifestement nos contradicteurs, qui font dès lors l'impossible pour s'y soustraire ou ne s'y rallient que du bout des lèvres. D'où, sur ce problème de la causalité, j'en ai du moins eu l'impression, un certain malaise, qui apparaît en filigrane derrière les développements que les conseils de la Partie adverse ont consacrés à ce problème et qui explique peut-être l'extrême prudence, pour ne pas dire davantage, dont font preuve également les conclusions du Gouvernement belge sur ce problème de la causalité.

Ce malaise se manifeste de deux façons.

D'une part, certaines tentatives sont faites, sans être d'ailleurs poursuivies très loin, pour minimiser ou même contester la portée de l'exigence d'un rapport de causalité.

D'autre part, des positions sont prises qui tendent à nier certaines interruptions de la chaîne de causalité dont nous avons fait état dans le cas concret de l'espèce.

Si ces deux attitudes sont d'une certaine manière contradictoires, elles ont ceci de commun qu'elles visent toutes deux à échapper à l'exigence fondamentale, *in abstracto* comme dans le cas concret de l'espèce, de la causalité.

Voyons d'abord, Monsieur le Président, les manifestations de la tendance à nier purement et simplement, ou du moins à minimiser, le principe même de la causalité.

Dans certains passages de leurs plaidoiries, les conseils de la Partie adverse ont laissé entendre qu'il suffit, pour que la responsabilité internationale d'un Etat soit engagée, d'établir d'une part l'existence d'un

acte illicite, d'autre part celle d'un dommage, sans qu'il soit fait état de la troisième condition, à savoir l'établissement d'un rapport causal.

Que penser, par exemple, de ces propositions de M. Lauterpacht que je ne puis que citer intégralement ?

« Il ne servirait à rien que j'essaie de récapituler la série des actes illicites imputables au Gouvernement espagnol ou de rattacher ces actes au dommage que les actionnaires de Barcelona Traction ont subi... Je dirai simplement que si la Cour accepte les thèses belges en ce qui concerne tant l'existence d'actes illicites que le dommage subi, elle ne pourra que constater que le dommage résulte des actes illicites selon un rapport causal reconnaissable » (*supra*, p. 252).

La Cour a bien entendu: de même qu'il lui suffira, on le lui a dit, d'adopter les conclusions de l'annexe 282 au mémoire belge pour évaluer l'entreprise, de même elle peut tout simplement se borner à constater l'existence d'actes illicites et d'un dommage, le « rapport causal reconnaissable » apparaissant *ipso facto*, lui dit-on, sans preuve ni recherche supplémentaire. M. Lauterpacht considère le problème comme résolu, et l'on comprend dès lors l'affirmation quelque peu surprenante que nous avons entendue :

« Je me permettrai de dire qu'en l'espèce le problème du rapport causal n'est pas difficile » (*supra*, p. 252).

Evidemment!...

Des affirmations du même ordre se retrouvent d'ailleurs, non seulement chez M. Lauterpacht (*supra*, p. 253), mais également chez le professeur Rolin (*supra*, p. 44).

Mais parmi les manifestations de la propension de la Partie adverse à minimiser le rapport de causalité, il faut faire une place à part à la confirmation explicite que le professeur Rolin a bien voulu donner de l'interprétation que j'avais suggérée de sa théorie du grief global, telle qu'il l'appliquait à la réparation.

Le professeur Rolin a en effet énoncé qu'une « vue d'ensemble de la procédure » s'impose

« pour l'appréciation du préjudice ainsi causé car on n'imagine pas comment, dans le désastre final, on pourrait attribuer un coefficient distinct à chacun des actes dénoncés ... n'est-il pas évident que la responsabilité de l'Etat espagnol et l'étendue du dommage causé n'auraient pas été supprimées ni même atténuées si la faillite avait été prononcée dans les limites de la juridiction espagnole, si les biens saisis et vendus avaient été exclusivement des biens de la société faillie situés en Espagne du moment qu'il serait reconnu que la vente avait présenté les vices dénoncés par M<sup>e</sup> Grégoire ou si inversement les griefs de M<sup>e</sup> Van Ryn étaient reconnus fondés par la Cour et non ceux dénoncés par M<sup>e</sup> Grégoire » (*supra*, p. 45).

Suivre le professeur Rolin sur le terrain où il voudrait nous entraîner reviendrait à considérer que peu importe qu'un Etat ait commis un, deux, dix ou cent actes illicites, il faut de toute façon, dès lors qu'il y a lieu de procéder à un examen d'ensemble de l'affaire, que la réparation soit accordée pour le tout. Le doute est donc désormais levé: même si la faillite a été correctement déclarée en Espagne dans les limites de la juridiction espagnole, même si les biens saisis et vendus étaient la pro-

priété de la société faillie, il suffirait, compte tenu des caractères particuliers de cette affaire, d'un seul acte illicite — un jugement irrégulier, par exemple — pour que l'obligation de réparation subsiste dans son intégralité. La Cour se trouve ainsi invitée à rien de moins qu'à écarter complètement l'un des principes les mieux établis du droit international de la responsabilité.

Peu confiants sans doute dans la possibilité de voir la Cour entériner de telles vues, nos adversaires ont jugé plus prudent d'adopter en même temps une position de repli consistant à jeter le doute, non pas sur la portée du principe de l'exigence d'un rapport causal, mais sur l'existence concrète des lacunes de la chaîne de causalité que nous avons dénoncées. Leur effort a porté principalement sur deux points — les deux points les plus dangereux pour leur position — à savoir la place de l'élément intentionnel et l'incidence des faits de la victime.

Le premier point sensible réside dans la place de l'intention systématiquement favorable au groupe March et systématiquement défavorable aux dirigeants de Barcelona Traction prêtée aux autorités espagnoles.

Les conseils du Gouvernement espagnol avaient insisté à plusieurs reprises sur les effets désastreux pour la chaîne de causalité d'une démonstration de l'inexistence, à certains niveaux, de cette intention commune qui aurait, de l'avis de nos adversaires, sous-tendu toutes les décisions des autorités administratives ou judiciaires espagnoles. Aussi M. Lauterpacht a-t-il entrepris de minimiser la place que peut occuper l'élément intentionnel dans la théorie de la responsabilité internationale.

Selon M. Lauterpacht,

« l'élément intentionnel n'entre pas en ligne de compte lorsque la question concerne la responsabilité de l'État, non pas à raison du comportement de particuliers, mais à raison d'actes ou d'omissions des organes de l'État eux-mêmes » (*supra*, p. 251).

La question de la place à accorder à l'élément subjectif dans la définition de l'acte illicite en droit international est certes controversée — encore que ni le professeur Ago ni le professeur Jiménez de Aréchaga, cités entre autres par M. Lauterpacht à l'appui de ses affirmations, ne puissent guère être rangés parmi les partisans d'une exclusion de l'élément subjectif, notamment en ce qui concerne les actes judiciaires.

Mais il est parfaitement inutile que j'entre dans cette discussion, qui est entièrement étrangère au présent débat et au sujet de laquelle le Gouvernement espagnol a déjà eu l'occasion de faire connaître son point de vue par ailleurs.

En effet, la question ne se présente pas sous l'angle où M. Lauterpacht cherche à la placer.

Dans la demande belge, l'intention n'est pas un simple élément des actes dont il est fait grief aux autorités espagnoles; elle constitue bien souvent en elle-même l'élément illicite reproché à ces autorités, car certains actes sont relevés à l'encontre d'organes de l'État espagnol uniquement à raison de l'intention arbitraire, discriminatoire ou abusive qui, selon nos adversaires, les aurait inspirés. Il ne s'agit donc pas de l'intention comme élément de l'acte illicite, mais de l'intention comme substance même de l'acte illicite invoqué.

D'autre part, dans la thèse adverse, l'intention est également destinée à remplacer certains anneaux manquants de la chaîne de causalité et elle intervient alors, si je puis dire, à l'état pur. En effet, devant le fait assez

évident que les dommages allégués n'étaient pas reliés aux actes illicites par une chaîne de causalité ininterrompue, le Gouvernement belge a essayé de suppléer à cette causalité déficiente par la recherche d'une intention commune, cette intention remplaçant alors les anneaux manquants de la chaîne de causalité. Dès lors que cette intention ne peut être démontrée, nous retombons dans la situation du défaut de l'un des maillons de la chaîne. C'est pourquoi je me permets de répéter — sans entrer dans la démonstration de fait que d'autres conseils du Gouvernement espagnol ont exposée devant la Cour — qu'il suffit qu'un seul élément du complot tripartite imaginé par le Gouvernement belge tombe, ou bien qu'un seul des innombrables actes administratifs et judiciaires invoqués se révèle ne pas avoir été inspiré par cette intention commune, pour que la thèse adverse s'écroule à la manière d'un château de cartes. M. Guggenheim, parlant du grief global, l'a dit il y a quelques jours: cet argument-là est resté sans réfutation (*supra*, p. 377).

Mais là où le front adverse est le plus fragile, c'est sans doute sur le problème des faits de la victime.

*L'audience est levée à 12 h 55*

---



SOIXANTE-DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(18 VII 69, 15 h 15)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

M. WEIL: Traitant du problème du lien de causalité, j'ai indiqué ce matin que nos adversaires contestaient la rupture de la chaîne de causalité dans le cas de l'espèce sur deux points: en ce qui concerne le rôle de l'élément intentionnel d'abord, la prise en considération des faits de la victime ensuite. Et ayant achevé l'examen du premier point, j'ai indiqué que c'est sans doute sur le problème des faits de la victime que le front adverse apparaît le plus fragile.

J'ouvre une parenthèse pour indiquer que si je parle, comme on le fait d'ailleurs couramment, de faits de la victime, j'entends évidemment par là la personne pour laquelle l'Etat demandeur a pris fait et cause, alors que, théoriquement, ce terme doit être réservé, même en cas de protection diplomatique, à l'Etat.

Cela dit, M. Lauterpacht a d'abord contesté que les négociations de 1947-1948 et le refus de négociations de 1951 aient pu, s'agissant de négociations entre des personnes privées, avoir une incidence sur la responsabilité internationale de l'Etat et rompre la chaîne de causalité.

M. Reuter a déjà fait observer que l'on ne saurait nier l'incidence de négociations privées sur la responsabilité internationale lorsque ces négociations se présentent, comme c'est le cas ici, « comme un substitut au règlement d'une question entre un Etat et un particulier » (*supra*, p. 427). Je me permets de renvoyer purement et simplement à ses explications. J'ajouterai seulement que, d'une manière générale, l'attitude des particuliers intéressés a une incidence directe sur les problèmes de responsabilité internationale dans le cadre de la protection diplomatique. On sait, par exemple, que d'après une jurisprudence et une pratique constantes, le préjudice du particulier lésé fournit en général la mesure de la réparation que demande l'Etat: la demande belge est d'ailleurs fondée sur cette idée.

L'impact des négociations privées sur les problèmes de la responsabilité internationale peut d'autant moins être contesté dans la présente affaire, et cela est très important, que l'action internationale du Canada s'est précisément exercée en vue de promouvoir un arrangement entre les groupes privés intéressés et que, d'autre part, le Gouvernement belge s'est désisté de sa première instance internationale en vue de permettre des négociations privées. A quoi l'on peut ajouter que, dans la mesure où les négociations de 1947-1948 ou le refus de négociations de 1951 ont imprimé un cours nouveau aux événements, le rapport causal entre les faits antérieurs et ce qui s'est produit ensuite a été modifié. Dès lors, la tournure prise par les événements à la suite du choix libre et volontaire des dirigeants de Barcelona ne peut, en vertu du principe du *novus actus interveniens* cité par M. Lauterpacht, être imputée à l'Etat espagnol, et un maillon fait défaut dans la chaîne de causalité.

M. Lauterpacht en a d'ailleurs fait l'aveu lorsqu'il a déclaré que la victime d'un acte illicite n'est pas tenue, en droit international, de mener à bien des négociations « pouvant ou non conduire à ce que d'autres con-

séquences ne se produisent pas» (*supra*, p. 255) : peut-on reconnaître plus clairement que les décisions prises en cette matière par les dirigeants de Barcelona Traction ont eu d'autres conséquences que les actes illicites reprochés et ont, par conséquent, pesé sur la suite des événements?

Quant à dire, comme le fait M. Lauterpacht, que les négociations ou refus de négociations sont sans pertinence en l'espèce parce qu'ils auraient eu lieu « sous l'effet de la contrainte, alors que toutes les cartes se trouvaient dans les mains espagnoles » (*supra*, p. 255), je pense que l'on peut peut-être citer, bien qu'il s'agisse — je le précise — d'une affaire très différente, un passage de la sentence de 1928 dans l'affaire de la *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1013 et suiv.) dont j'ai déjà fait état, passage dans lequel un refus de négocier pris en vertu d'une décision adoptée dans un contexte infiniment plus contraignant que celui dans lequel se trouvaient les dirigeants de Barcelona Traction a été considéré, précisément, comme portant atteinte à la continuité de la chaîne de causalité. Ce passage étant assez long, je me permettrai de ne pas en donner lecture (*ibid.*, p. 1032).

Mais les négociations privées ne sont pas le seul fait de la victime qui soit venu interrompre la chaîne de causalité. D'une manière plus générale, il faut tenir compte de l'ensemble du comportement de Barcelona Traction et de ses dirigeants.

A cet égard, nos adversaires ont soulevé deux objections de principe. En premier lieu, le comportement critiquable de la victime ne saurait, selon eux, « justifier ou effacer le caractère illégal sur le plan international du comportement de cet Etat » (*supra*, p. 253).

Je suppose que mon contradicteur fait ainsi allusion à l'une des hypothèses qui avaient été envisagées, pour interpréter la position espagnole, par M. le juge sir Gerald Fitzmaurice, à savoir que le comportement répréhensible de Barcelona Traction couvrirait les illégalités commises par les autorités espagnoles (IX, p. 671).

Je pense, Monsieur le Président, que la réponse faite le 11 juillet à la question de sir Gerald Fitzmaurice par M. l'agent du Gouvernement espagnol aura dissipé tout doute à cet égard : en traitant des irrégularités commises par le groupe, le Gouvernement espagnol n'a pas eu — je cite le professeur Castro-Rial :

« [pour] but de trouver dans ces irrégularités une justification de prétendues irrégularités imputables aux autorités espagnoles. Pour le Gouvernement espagnol, aucune irrégularité n'a été commise par ses organes administratifs ou judiciaires, ni au regard du droit espagnol, ni au regard du droit international » (*supra*, p. 371).

Selon le Gouvernement espagnol donc, dois-je le rappeler, le comportement du groupe, outre qu'il a une valeur explicative à l'égard des événements de fait qui forment la trame de la présente affaire, rompt le rapport de causalité entre les actes de l'Etat espagnol — actes licites, de l'avis du Gouvernement espagnol, je le répète — et le préjudice allégué ; cette conduite, de l'avis du Gouvernement espagnol, constitue une cause étrangère à laquelle la production du dommage allégué est directement et exclusivement imputable.

Le principe ainsi appliqué ne me semble pas contestable, ainsi que l'établissent les autorités et les précédents auxquels j'avais cru pouvoir me référer dans ma précédente plaidoirie. Pour me borner à une seule

citation, j'indiquerai que l'ouvrage de Roth sur la réparation voit dans ce principe de la prise en considération du comportement de la victime en tant que facteur causal un élément constitutif essentiel de la théorie générale de la réparation (*wesentlicher Bestandteil des allgemeinen Schadenersatzbegriffes*); il écrit — je traduis librement — que

« dans la mesure où ce dommage est produit par le comportement répréhensible de la victime elle-même, le rapport causal est interrompu » (*Schadenersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten*, Berlin, 1934, p. 83).

On constate dès lors à quel point est dépourvue de toute base juridique l'affirmation contenue dans les conclusions finales du Gouvernement belge, selon laquelle

« le montant de ces indemnités, dues à l'Etat belge du fait d'actes contraires au droit international imputables à l'Etat espagnol, ne peut être affecté par de prétendus griefs de ce dernier contre les personnes privées en cause » (*supra*, p. 359).

La seconde objection a été énoncée par M. Lauterpacht en ces termes :

« Une grande partie des données sur lesquelles le Gouvernement espagnol s'appuie pour montrer que la Barcelona Traction est responsable de sa propre perte ont été trouvées par le Gouvernement espagnol après 1948 et utilisées pour justifier rétrospectivement des attitudes et des actes répréhensibles commis par le Gouvernement espagnol avant cette date » (*supra*, p. 254).

A cela, je répondrai par deux brèves observations.

La première, c'est que l'on voit mal pourquoi des éléments découverts postérieurement aux actes illicites allégués ne pourraient pas être pris en considération pour expliquer le rapport causal. Je dirais même que c'est la mission de tout tribunal appelé à se prononcer sur des problèmes de responsabilité et de réparation que de rechercher et de mettre à jour tous éléments susceptibles d'expliquer quelle est la cause directe qui a pu produire les dommages dont il est fait état.

Ma seconde observation, c'est qu'en l'espèce l'objection de M. Lauterpacht n'est pas fondée parce que — le Gouvernement espagnol a essayé de le montrer — les décisions des autorités administratives et judiciaires espagnoles ont été justifiées, au moment où elles sont intervenues, par les faits tels qu'ils étaient connus à ce moment-là par lesdites autorités, les découvertes faites ultérieurement ayant seulement confirmé, de façon surabondante, le bien-fondé des décisions prises.

Par là s'achèvent, Monsieur le Président, mes observations tendant à montrer la déficience de la demande belge sur le plan de la causalité.

\*  
\* \* \*

Il me reste enfin à examiner la troisième question que je me suis proposé d'aborder, celle de la réparation proprement dite.

En ce qui concerne d'abord le quantum d'une réparation, je me bornerai à dire que, de l'avis du Gouvernement espagnol, la question ne se pose pas. En tout état de cause, le Gouvernement espagnol a fourni la preuve qu'aux fins du cas d'espèce l'entreprise avait une valeur nulle compte tenu de ses investissements, de ses possibilités de développement et de

ses dettes. Toute éventuelle réparation ne pourrait donc être que nulle.

Quant à la demande d'expertise, je n'ai rien à ajouter à ce que j'ai dit la dernière fois. Contrairement à l'intention que lui prête M. Lauterpacht (*supra*, p. 262), le Gouvernement espagnol n'a nullement — est-il besoin de le dire — donné son assentiment à la demande d'expertise. Il prend acte de cette demande, c'est-à-dire qu'il en prend connaissance, mais, il estime qu'elle est dénuée de toute pertinence, alors que l'action belge dans son ensemble ne lui semble ni recevable ni fondée et que cette demande d'expertise s'inscrit dans le cadre de la tactique dilatoire qui a toujours été celle de Barcelona Traction dans cette affaire.

Je m'attarderai davantage, si la Cour m'y autorise, sur les problèmes relatifs à la forme et aux modalités de la réparation demandée.

A cet égard, je voudrais d'abord faire remarquer que nos contradicteurs ont gardé le silence le plus complet sur l'impossibilité, en droit international, de réclamer, au titre d'un préjudice d'actionnaires, une indemnité qui serait calculée d'après la valeur nette de la société. Or, cette réclamation est reprise telle quelle dans les conclusions finales (*supra*, p. 254).

Ce à quoi nos adversaires se sont le plus longuement attachés dans le second tour des plaidoiries, c'est au problème, que nous pensions maintenant réglé, du choix entre la *restitutio in integrum* et la demande d'indemnisation pécuniaire, et ils ont formulé sur cette question déjà si longuement débattue, et que M. Virally qualifie de « fort délicate et de la plus haute importance dans une telle affaire » (*supra*, p. 279), des positions entièrement nouvelles.

Je n'ai point besoin de rappeler comment la demande de *restitutio in integrum* est devenue de plus en plus subsidiaire au fil des diverses phases de la procédure, jusqu'à ne plus servir que de référence juridique à la demande d'indemnité pécuniaire. M. Lauterpacht a d'ailleurs confirmé expressément cette position dans ses deux plaidoiries (VIII, p. 461, et *supra*, p. 255) et, dans sa dernière intervention, il s'est exprimé d'une manière qui nous semblait claire et définitive :

« Il existe ... une explication fort simple de la raison pour laquelle j'ai fait allusion à la *restitutio*, alors que la réclamation est exprimée en numéraire. C'est que la Cour elle-même, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, a considéré la *restitutio* comme le point de départ pour déterminer le montant de l'indemnité. » (*Supra*, p. 255.)

La Cour a bien entendu cette explication : selon le Gouvernement belge, le point de départ, c'est la *restitutio in integrum*, dont la demande d'indemnité n'est qu'un substitut.

Sur ce point fondamental les deux Parties étaient d'ailleurs entièrement d'accord, puisque le Gouvernement espagnol avait de son côté, dans sa duplique écrite, insisté sur ce point (D., VII, n° 860, p. 844).

Or voici que, juste après M. Lauterpacht, le professeur Virally a exposé une conception entièrement différente : pour lui, « une distinction fondamentale s'impose entre demande en restitution et demande en indemnisation » (*supra*, p. 279). Quelle distinction ?

Si la demande de réparation — nous explique-t-on — est formulée au titre du propriétaire d'un bien ou du titulaire d'un droit, la demande de *restitutio in integrum* est possible et ne soulève pas de difficulté. En revanche — précise le professeur Virally —, si la demande de réparation est présentée au nom d'une personne « qui a effectivement supporté un

préjudice, en quelque qualité que ce soit » (*ibid.*), c'est-à-dire — si du moins j'ai bien compris — au nom d'une personne autre que le propriétaire d'un bien ou le titulaire d'un droit, seule est possible la demande d'indemnité pécuniaire. Pourquoi? La *restitutio in integrum* est alors exclue — nous explique-t-on — parce que « la demande aboutirait à un transfert et non pas à une restitution » (*supra*, p. 279). Il en résulte — toujours selon M. Virally — que « l'Etat protégeant des actionnaires ne pourra pas demander que ceux-ci se voient attribuer les biens et les droits qui étaient ceux de la société » (*ibid.*). Et, les actionnaires ne pouvant ainsi obtenir la *restitutio* de la société, M. Virally en conclut — ce qui était le but probablement de la démonstration — « qu'il n'en résulte aucune méconnaissance de la personnalité juridique distincte de la société ni aucune confusion des patrimoines » (*ibid.*).

Telle est, Monsieur le Président, la théorie que le Gouvernement belge a exposée dans ses dernières plaidoiries: une vingtaine de lignes, mais lourdes de sens, et sur lesquelles il convient que je m'attarde quelques instants.

Il apparaît sans peine, à vrai dire, que la distinction ainsi proposée est dénuée de toute justification théorique, et cela pour deux raisons.

D'abord, parce qu'on ne voit pas qui pourraient être ces personnes qui ont « effectivement supporté un préjudice en quelque qualité que ce soit » (*ibid.*) et qui ne seraient ni les propriétaires d'un bien ni les titulaires d'un droit. Au nom de quelles personnes, autres que des propriétaires de biens ou des titulaires de droits, une réparation internationale pourrait-elle donc être réclamée? Sans doute le professeur Virally pense-t-il à ces personnes tierces qui, atteintes par voie indirecte dans des intérêts, font l'objet de tant de sollicitude de la part des conseils de la Partie adverse. La description de ces personnes a été taillée sur mesure et elle constitue le portrait-robot des actionnaires. Nous sommes pleinement d'accord avec la Partie adverse que ces actionnaires ne peuvent ni demander ni obtenir la *restitutio in integrum* de la société; ne l'avons-nous pas assez dit? Mais nous pensions, quant à nous, qu'il faut aller plus loin et qu'il faut affirmer que ces actionnaires, dans une affaire comme celle-ci, n'ont droit à aucune réparation, même par indemnité pécuniaire, car les actes invoqués ne les touchent que dans leurs intérêts et seulement par voie de répercussion.

Mais il faut aller plus loin. La théorie qui nous est ainsi présentée est contraire aux principes les plus incontestés en matière de réparation internationale. Qu'il puisse y avoir une réparation pécuniaire détachée de toute *restitutio in integrum*, une copie sans original en quelque sorte: voilà peut-être une idée séduisante par son caractère novateur, mais qui ne me paraît en tout cas pas refléter l'état actuel du droit positif.

La duplique (VII, n° 861, p. 844) du Gouvernement espagnol avait déjà montré qu'en droit international le principe de départ est celui de la *restitutio in integrum*, l'indemnisation étant seulement destinée — selon l'expression célèbre de la Cour permanente — à « remplacer la restitution qui est devenue impossible » (*C.P.J.I. série A n° 17*, p. 48), et ce, en vertu de la vieille idée de Grotius, que l'argent constitue la « commune mesure des valeurs ». S'il est admis — et le Gouvernement espagnol ne le conteste pas — que l'Etat réclamant a le choix entre la reconstitution en nature et l'allocation d'une indemnité pécuniaire, il est également reconnu de manière unanime que c'est la *restitutio in integrum* qui constitue « le procédé de réparation de principe », comme le dit Personnaz (*La répara-*

tion du préjudice en droit international public, 1938, p. 75) ou, selon l'expression du professeur Charles De Visscher, la « réparation directe » (*La responsabilité internationale des Etats*, Biblioteca Visseriana, t. II, 1924, p. 118). Quant à la réparation pécuniaire, elle n'existe jamais en premier rang, de manière autonome — sauf, bien entendu, lorsqu'elle vient compléter une reconstitution en nature insuffisante; elle constitue, comme l'a dit M. Charles De Visscher (*loc. cit.*), une « réparation indirecte » ou — pour reprendre une autre expression, empruntée au professeur Guggenheim — une « prestation de remplacement » (*Traité de droit international public*, t. II, 1954, p. 276). Anzilotti, parmi bien d'autres auteurs, est lui aussi parfaitement explicite sur ce point (*Cours de droit international*, traduction française, 1929, p. 526-527).

Alors, pourquoi le Gouvernement belge a-t-il proposé cette théorie? S'il l'a fait, c'est qu'il avait évidemment des raisons pour le faire. Ces raisons ne me semblent pas difficiles à déceler. Il s'agit bien évidemment pour le Gouvernement belge, en abandonnant, à la veille de la clôture du procès, toute mention de cette *restitutio in integrum* qui constitue depuis plus de dix ans le fondement et le point de départ de sa demande de réparation, de satisfaire à plusieurs exigences: d'abord, conformer la demande de réparation à la thèse, défendue par ailleurs, de la personnalité juridique distincte de l'actionnaire et de la société (comme on ne fait plus aucune allusion à la restitution de la société, on pense ainsi « décrocher » la demande de tout ce qui concerne la société); accroître également la crédibilité de la thèse d'une protection d'actionnaires; enfin se soustraire à l'objection qui lui a été souvent faite que c'est en réalité la réparation d'un préjudice causé à la société qui est seule demandée.

Il appartiendra à la Cour de décider si cette ultime tentative de sauvetage se solde ou non par un échec.

J'ajoute que j'arrive mal à déterminer dans quelle mesure les conclusions finales du Gouvernement belge reprennent ou non la théorie qui a été proposée ici même, il y a quelques jours. Les conclusions belges indiquent en effet ceci:

« la *restitutio in integrum* étant, dans les circonstances de la cause, pratiquement et juridiquement impossible, la réparation du dommage souffert ne peut avoir lieu que sous la forme d'une indemnité pécuniaire globale » (*supra*, p. 358).

Le texte est ainsi rédigé que nul ne sait si les mots « juridiquement impossible » font allusion à cette impossibilité juridique tirée jusqu'ici par le Gouvernement belge du fait que les décisions de justice incriminées auraient eu autorité de chose jugée en Espagne (R., V, n° 215, p. 129), ou bien si ces mots « juridiquement impossible » se réfèrent à la nouvelle impossibilité juridique découverte par le professeur Virally. En ce qui me concerne, je ne suis pas en mesure d'apporter une réponse.

\*  
\* \* \*

J'en aurais terminé, Monsieur le Président, s'il ne me restait à formuler deux remarques plus générales.

L'une, qui concerne à la fois le problème de la causalité et celui de la réparation, serait inutile, au stade présent, si le Gouvernement belge

n'était revenu à la charge à propos de la prise en considération, dans l'appréciation de la causalité et de la réparation, du comportement répréhensible de Barcelona Traction. Cette question l'inquiète décidément beaucoup car il y est revenu, comme je l'ai dit, dans les conclusions finales (*supra*, p. 358). Voici à quoi je fais allusion.

Mon éminent contradicteur, le professeur Rolin, a repris dans sa plaidoirie l'argument selon lequel la Cour ne pourrait pas statuer sur des questions de conformité de la conduite du groupe aux lois espagnoles (*supra*, p. 19-20). J'avais cru répondre à cette objection en disant que l'on ne voit pas pourquoi la Cour serait compétente pour apprécier la conformité au droit espagnol des mille et un actes de la faillite et ne pourrait pas s'occuper de la violation du droit espagnol lorsqu'il s'agit du comportement de Barcelona Traction (IX, p. 538-539).

Mais cette réponse n'a pas paru suffisante au professeur Rolin, qui a fait valoir l'argumentation suivante.

La Cour internationale, a-t-il dit, peut connaître de la régularité au regard du droit espagnol des actes de la faillite, parce que cette question conditionne l'examen du déni de justice au regard du droit international. Les actes de Barcelona Traction, en revanche — a-t-il dit —, ne font pas l'objet d'un débat tendant à une responsabilité internationale, car la responsabilité internationale de l'Etat belge n'est pas recherchée; par conséquent, ces actes de Barcelona Traction ne peuvent être examinés par la Cour internationale en ce qui concerne leur régularité au regard du droit espagnol. C'est pourquoi, conclut le professeur Rolin de manière très ferme, si la Cour peut examiner la régularité des actes de la faillite, parce que ces actes font l'objet même du procès international, elle ne peut pas examiner la conduite passée de la Barcelona, parce que cette conduite ne fait pas l'objet du procès international.

De prime abord, l'objection est impressionnante et, je l'avoue, elle m'a fait réfléchir. Je l'ai mieux située dès lors que j'eus compris qu'elle était liée à l'argumentation qui a été développée à nouveau par M. Lauterpacht selon laquelle le Gouvernement espagnol formulerait là une demande reconventionnelle (*supra*, p. 256). Ces deux idées se trouvent d'ailleurs liées de manière très nette dans le dernier alinéa du paragraphe V des conclusions finales belges.

Je pensais pourtant avoir été parfaitement clair à ce sujet (IX, p. 539-540). Le comportement de Barcelona Traction n'a pas été invoqué par le Gouvernement espagnol à l'appui d'une demande reconventionnelle qui tendrait, par définition même, à obtenir plus ou autre chose que le rejet de la demande belge; il a été invoqué par le Gouvernement espagnol comme moyen de fond destiné à obtenir le rejet de la demande belge par la Cour. Il est normal, par ailleurs, que le Gouvernement espagnol ne renonce à aucun de ses droits: tel est le sens des réserves qu'il a formulées.

Ma dernière observation, qui sera fort brève, concerne les incidences de la *receivership* canadienne sur l'ensemble de la demande de réparation. J'avais dit — peut-être la Cour s'en souviendra-t-elle — que la *receivership* a transféré les droits des actionnaires belges au *receiver* canadien, de sorte que ces actionnaires seraient empêchés de fonder aujourd'hui sur de tels droits la réclamation qu'ils formulent à la Cour par le truchement du Gouvernement belge (IX, p. 544). M. Lauterpacht a fait observer à la Cour que la procédure de *receivership* n'avait pas eu pour effet de transférer les droits des actionnaires au *receiver* (*supra*, p. 256). Vérification

faite, j'ai effectivement commis là une erreur, dont je prie la Cour et la Partie adverse de vouloir bien m'excuser.

Ce qui est exact, en revanche, c'est que l'ordre du juge Schroeder du 15 juillet 1948 instituant la *receivership* a transféré au *receiver* les droits de la société sur son patrimoine: les actionnaires conservent tous leurs droits — M. Lauterpacht avait raison — mais la société n'a plus de droits sur son patrimoine.

M. Lauterpacht commet donc, à son tour, une erreur lorsqu'il affirme que « la procédure de la *receivership* n'a rien changé à la situation » (*ibid.*) et l'on comprend que le contre-mémoire et la duplique espagnols aient pu s'étonner de la contradiction entre la demande belge de réparation, présentée au nom des actionnaires de Barcelona Traction, et la situation juridique qui subsiste au Canada où, avec le consentement de ces mêmes actionnaires, le patrimoine de Barcelona Traction est passé tout entier au pouvoir et sous le contrôle du *receiver* et, par conséquent, des tribunaux canadiens. Je me permets de renvoyer, sur ce sujet, aux écritures espagnoles (C.M., IV, p. 445; D., VII, p. 729).

Ainsi s'achèvent, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, ces observations sur la fluidité et la flexibilité des thèses qui sous-tendent la demande belge de réparation et la privent à nos yeux de toute assise juridique.

Si, dans un procès, le demandeur bénéficie de certains avantages inhérents à l'initiative, il a le devoir à tout le moins de placer le défendeur en face de réclamations juridiques bien définies. Jouer de la polyvalence des thèses et de l'ambiguïté des argumentations n'est pas compatible avec les exigences de la procédure internationale, basée sur l'égalité des Etats. N'est-il pas quelque peu anormal, je me permets de poser la question, qu'à la fin d'une si longue procédure, nous soyons encore obligés à cet égard de nous battre dans un théâtre d'ombres?

Je vous remercie, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de votre patiente attention.

---



**DUPLIQUE DE M. GIL-ROBLES<sup>1</sup>**  
 CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. GIL-ROBLES: Monsieur le Président, Messieurs les juges, l'obligation d'être bref n'a jamais pesé plus lourdement sur mon esprit qu'aujourd'hui au moment de m'adresser à votre Cour. Après des milliers de pages de procédure écrite et plus de soixante audiences de plaidoiries, que puis-je encore dire qui ne vienne augmenter votre saturation et votre fatigue?

Le premier jour où j'ai eu l'honneur de m'adresser à votre Cour je me suis efforcé de mettre en évidence les trois éléments frauduleux du comportement de Barcelona Traction: la fraude fiscale, la fraude aux créanciers et la fraude en procédure.

Ces trois éléments ont été suffisamment démontrés. Il ne serait pas admissible d'insister. Je me limiterai, par conséquent, à aborder certains points des répliques belges qui, s'ils donnent davantage de reflet à la fraude, rendent par ailleurs indispensables quelques brèves rectifications.

Ce à quoi je tiens surtout, c'est à ce qu'il soit parfaitement établi qu'il existe un parallélisme parfait entre, d'une part, ce que fut le comportement de Barcelona Traction à l'égard des autorités administratives d'Espagne et devant les tribunaux espagnols et, d'autre part, la conduite qui a été suivie au cours de la procédure qui s'est déroulée devant cette haute juridiction. Tout bien considéré, on trouve des deux parts le même esprit, le même objet, le même comportement.

En ce qui concerne la fraude fiscale, les arguments belges ont été la répétition de ceux qui avaient été exposés dans la plaidoirie de 1964 et dans la réplique et qui avaient été réfutés en détail dans la duplique et dans les annexes 1 à 9 de la duplique. Je n'ai donc rien à ajouter sur ce point. Je ne traiterai pas non plus de la construction artificielle d'un échafaudage de sociétés qui a rendu possible la perpétration d'aussi graves irrégularités. Je ferai une très brève observation au sujet de la fraude aux créanciers et je montrerai à quel point les répliques ont renforcé mon accusation de fraude en procédure.

J'ai chiffré avec la plus grande précision le sacrifice injustement imposé aux obligataires dispersés. Nul n'a contesté mes explications. Leur exactitude doit donc être considérée comme admise par la Partie adverse.

Ce n'est pas tout: les conseils du Gouvernement belge, prétendant démontrer que M. March aurait fait une excellente affaire, n'ont cessé de dire et redire, dans leurs répliques, qu'il avait acheté 85 pour cent des obligations de Barcelona Traction à un cours moyen de 50 pour cent de leur valeur nominale.

Je ne sais si ces calculs correspondent à la vérité. Mais, en les prenant pour base, « et en homme simple que je suis », tout comme M<sup>e</sup> Grégoire, je me demande: si des valeurs telles que les obligations de Barcelona Traction, garanties par une hypothèque grevant des immeubles et des installations industrielles en pleine production, perdent en bourse la moitié de leur valeur, quelle meilleure preuve veut-on du fait que ces valeurs ont

<sup>1</sup> Plaidoirie prononcée en langue espagnole. Voir **IX**, p. 19, et *intra*, Correspondance, n<sup>os</sup> 91 et 96.

été frauduleusement manipulées au détriment de leurs détenteurs auxquels on avait fait croire au moment de souscrire qu'ils plaçaient leurs économies dans un investissement valable et rentable?

Dès que la gigantesque fraude à la loi de Barcelona Traction eut abouti à la faillite qui en était le terme inexorable, il devint manifeste que la conduite de l'entreprise constituait une fraude en procédure, tant sous l'angle de la procédure interne que sous celui de la procédure devant la Cour.

Il est curieux de constater combien tous les arguments que la Partie adverse a fait valoir, depuis la déclaration de faillite en Espagne jusqu'au dernier moment de sa toute dernière intervention devant la juridiction internationale, traduisent sur le plan de la procédure le caractère fondamentalement frauduleux du groupe. Il y a intérêt à relever et à comparer les grandes lignes de l'argumentation adverse.

On nous dit que la juridiction espagnole a ignoré la souveraineté canadienne pour la raison que Barcelona Traction avait à Toronto son siège légal et ses biens, alors qu'en réalité, comme la société l'a confessé elle-même au fisc canadien, elle avait tous ses biens à l'étranger. En février 1948, Barcelona Traction n'avait ainsi au Canada que les livres et les documents qui avaient été soustraits à la saisie opérée par les organes de la faillite et les actions de sociétés dont les droits s'exerçaient en Espagne et dont les titres, après avoir été déposés à Londres et à Toronto, auraient pu, en cas de besoin, être facilement transportés en Nouvelle-Zélande ou en Patagonie.

Lorsqu'il s'agit de se soustraire, dans la procédure de faillite, au devoir de tenir ses engagements, on allègue que les filiales, qui produisaient la totalité des bénéfices du groupe, sont des personnes juridiques indépendantes; mais en revanche, l'entreprise redevient une unité économique lorsqu'il s'agit de procéder à des évaluations destinées à servir de base à une demande d'indemnité. On voit un crime dans le désir des obligataires de toucher leur dû, mais on tient pour juste d'indemniser grassement des actionnaires, dont la véritable nationalité demeure un mystère, qui ont spéculé sur des états successifs d'insolvabilité et qui ont poussé inéluctablement Barcelona Traction à la faillite.

La fraude dans la procédure de faillite que j'ai dénoncée dans ma première plaidoirie n'a pas été réfutée. La double liste des abstentions préméditées, d'une part, et des actions judiciaires injustifiées ou superflues, d'autre part, reste vraie après toutes les rectifications de la Partie adverse.

Je répondrai aux arguments inconsistants des répliques.

Pour ce qui concerne les abstentions préméditées, on a dit que le droit international oblige seulement à épuiser les recours internes qui sont utiles et efficaces. Mais appartient-il à Barcelona Traction de dire quels sont les recours utiles et efficaces?

Le droit interne espagnol qui doit être examiné ici ne connaît que des recours prévus et admis par la loi et des actions qui ne peuvent reposer sur aucune base légale. C'est aux tribunaux saisis des recours qu'il appartient de trancher la question.

La Cour a à sa disposition le mémorandum adressé à M. Vilaseca par M. Bertran y Musitu, avocat de Barcelona Traction et membre du conseil d'administration de Sidro. Dans ce document, de caractère strictement confidentiel et privé, on signale avec une vision claire et en termes vigoureux tous les défauts qui caractérisent la direction du procès en Espagne: absence de direction, absence d'unité, non-introduction de

certaines actions, ignorance des mesures prises qui conduit à des démarches faites à double et à des contradictions. Qui peut dès lors s'étonner que Barcelona Traction ait été si souvent déboutée?

Le reproche que m'a adressé sur ce point mon éminent collègue belge est dénué de tout fondement, comme j'ai déjà eu l'occasion de le faire observer naguère. Si cet argument prouve quelque chose, c'est seulement que l'entreprise de Barcelona Traction et ses dirigeants ont abusé des recours offerts par la procédure espagnole dans une mesure qui est probablement sans exemple dans les annales de l'administration de la justice. En multipliant des actions infondées, ils auraient pu tripler ou quadrupler le nombre des prétendus dénis de justice.

L'explication de tout cela est fort claire. Barcelona Traction s'acharnait à faire glisser le problème du terrain du droit espagnol sur le terrain international.

Les réclamations diplomatiques furent dès le début l'arme favorite de Barcelona Traction et, comme l'appui de la Grande-Bretagne et du Canada déclinait, il était indispensable de renforcer l'assistance de la Belgique que les dirigeants de Barcelona Traction préparaient depuis 1948.

Le coagent du Gouvernement belge, dans son éloquente dernière plaidoirie, a parlé de certains documents que le Gouvernement espagnol a présentés récemment. Ces documents concernent un épisode que j'ai signalé dans ma première intervention et sur lequel les remarques faites par mon éminent contradicteur m'obligent à revenir.

En juin 1956, éclata en Belgique un grave scandale politique et économique qui ne tarda pas à exercer des répercussions sur le plan international et dans lequel furent notamment impliqués un haut fonctionnaire du ministère des affaires étrangères et une grande entreprise cosmopolite dont le siège social est à Bruxelles.

Que s'est-il passé? Je ne ferai pas état d'articles de journaux qui pourraient être entachés de passion et parfois même tendancieux. Je me fonderai exclusivement sur des éléments de pure information tirés de récits communs aux journaux des tendances les plus diverses et surtout sur des décisions des tribunaux belges, communiqués en annexe au contre-mémoire et que nous avons complétés dernièrement.

Au cours de l'instruction du procès et des audiences qui ont eu lieu devant la vingt-deuxième chambre bis du tribunal correctionnel de Bruxelles, les faits suivants ont été prouvés:

1) Que M. Olivier Gérard, haut fonctionnaire du ministère belge des affaires étrangères, ayant rang de directeur général, avait eu entre les mains, à partir de février 1948, le dossier de Barcelona Traction et que les documents importants de ce dossier portaient sa signature ou celle de Suetens.

2) Que c'était ce haut fonctionnaire lui-même qui, selon le réquisitoire prononcé par le procureur du roi, proposait au ministre les mesures à prendre en faveur de Sofina et se chargeait de les mettre à exécution, et que, d'après la défense, à la demande de Sofina, les pièces relatives à Barcelona Traction ne circulaient pas dans les services.

3) Que la faillite de Barcelona Traction, dont il a été question devant le tribunal correctionnel comme d'un litige entre deux entreprises privées, fut portée sur le terrain diplomatique de façon active en 1949, 1950 et 1951 et, après une période d'« assouplissement », de janvier 1952 à décembre 1955.

4) Que, comme l'avoua l'inculpé et comme le déclarèrent de hauts fonctionnaires de Sofina — tels que par exemple M. Wilmers, lui-même inculpé, ainsi que M. Heinemen, interrogé à New York en raison de son âge avancé —, le fonctionnaire dont je parle avait été nommé administrateur de la société Electricidad de Rosario et de la société Tramways de Buenos Aires, l'une et l'autre filiales de Sofina.

5) Que, lorsque ces sociétés traversèrent des périodes critiques en raison de difficultés qui les opposaient au Gouvernement de la République argentine et qu'elles cessèrent de distribuer des tantièmes aux membres de leur conseil d'administration, Sofina, par compensation, versa à Gérard une rémunération qui atteignit 200 000 francs par an et que ledit fonctionnaire toucha durant les années critiques des réclamations diplomatiques adressées à l'Espagne à cause de la faillite. M. Gérard reçut aussi, en 1952, une option d'achat de 2000 actions de Barcelona Traction; il ne l'utilisa jamais mais elle était encore valide lorsque le scandale éclata.

6) Que, selon la déclaration de Gérard; les sommes versées par Sofina — sommes remises en main propre et en espèces et ne figurant pas dans la comptabilité — lui avaient été remises par Heineman pour rémunérer — je cite textuellement — « le soin et la compétence » avec lesquels il avait travaillé « dans un sens favorable à la collectivité de l'épargne belge » dans l'affaire de Barcelona Traction.

7) Que M<sup>e</sup> Van Pe, défenseur de M. Wilmers, administrateur délégué de Sofina, a déclaré dans sa plaidoirie que Sofina possédait 36 pour cent — seulement 36 pour cent — du capital de Sidro, laquelle à son tour contrôlait Barcelona Traction à 68 pour cent.

8) Que le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruxelles, en date du 26 novembre 1958, a, dans ses divers attendus, tenu les faits pour prouvés et qu'il a condamné Gérard au maximum de la peine prévue par l'article 246 du code pénal et M. Wilmers, l'un des dirigeants de Sofina, en tant que corrupteur, à une peine moindre et

9) Qu'appel ayant été interjeté, la cour d'appel de Bruxelles confirma la condamnation imposée à Gérard par arrêt du 2 avril 1959 et acquitta Wilmers, que M<sup>e</sup> Van Ryn avait défendu avec son éloquence coutumière. Au cours des plaidoiries prononcées en appel, l'un des arguments présentés consistait à dire qu'une condamnation risquerait d'avoir des répercussions sur le déroulement du procès international.

M<sup>e</sup> Rolin a prétendu détourner l'attaque, que ses propres paroles avaient provoquée, en rappelant que tous les Gouvernements belges qui se sont succédé depuis cette déplorable « affaire » (*supra*, p. 343) ont continué à accorder leur protection à Barcelona Traction. J'en conviens et c'est ce qui fait précisément que j'ai des remarques à formuler.

Je n'ai pas à me prononcer sur les motifs que les Gouvernements belges ont ou ont pu avoir de protéger Barcelona Traction. On ne peut toutefois pas perdre de vue l'influence que Sofina a exercée au travers d'un fonctionnaire suborné à un moment crucial des réclamations diplomatiques contre l'Espagne. Il est superflu de souligner l'importance de cet incident.

Mais quels que soient les chemins empruntés, l'affaire se trouve maintenant devant votre Cour. La procédure écrite a alimenté de gros volumes, dont la seule vue impressionne, et les plaidoiries, depuis le mois d'avril dernier, ont pris déjà une soixantaine d'audiences.

Eh bien! les conseils du Gouvernement belge, jusqu'à leur dernière plaidoirie, n'ont cessé d'appliquer leur tactique favorite qui consiste à

induire la Cour en erreur avec des références inexactes, des preuves documentaires incomplètes et des déformations manifestes. Un tel comportement dans la procédure est en parfaite harmonie avec le comportement de Barcelona Traction avant et après la procédure de faillite.

Je donnerai quelques exemples à l'appui de ma thèse.

Pour prouver que Barcelona Traction avait prêté son aide aux troupes du général Franco, le Gouvernement espagnol avait présenté à la Cour un certificat du chef du parti unique à Bruxelles faisant état de l'appui économique de M. Speciael, administrateur-délégué de Sidro. Le Gouvernement espagnol n'avait pas produit de documents complémentaires pour étayer ce certificat, parce qu'il n'avait pas imaginé que l'on pourrait mettre en doute l'authenticité d'un document établi sur du papier officiel et portant une adresse télégraphique facilement vérifiable.

Mais mon illustre collègue belge a mis en doute l'authenticité d'un document — auquel aujourd'hui encore il prétend dénier toute importance — à l'aide d'arguments que je prendrai la liberté de qualifier de puérils.

Premier argument. Dans le certificat, il manquait un « e » au nom de M. Speciael. D'accord. L'auteur du certificat a fait une faute de frappe. Peut-être ne connaissait-il pas bien l'orthographe. Et qu'est-ce que cela prouve? Dans les derniers documents belges, le titre d'un de mes ouvrages est traduit d'une façon manifestement inexacte; je ne renierai pas pour autant mon ouvrage.

Second argument. Dans le document en question, M. Speciael a quatre ans de moins que ne l'indique son extrait de naissance. Je reconnais cela aussi. Qu'a-t-il bien pu se passer? On peut faire plusieurs hypothèses. Le fonctionnaire de la phalange a pu commettre une erreur, qui ne saurait toutefois enlever quoi que ce soit à l'exactitude du document. Ou bien peut-être l'intéressé a-t-il lui-même donné un renseignement erroné? Tout cela est possible et tout cela est sans importance.

Troisième argument. M. Speciael a fait, devant les autorités des Etats-Unis, une attestation déclarant qu'il résidait à New York depuis 1939; M<sup>e</sup> Rolin interprète cette attestation comme signifiant que, jusqu'à la date de l'établissement du fameux certificat, le grand personnage de Sofina n'aurait pas mis les pieds en Europe.

Si la Cour veut bien revoir les documents qui figurent aux pages 208 à 210 du volume I des nouveaux documents présentés par le Gouvernement belge, elle verra que cette fameuse attestation était une réponse que faisait M. Speciael au directeur des recherches du Department of Taxation de l'Etat de New York; il alléguait sa qualité de non-résident pour ne pas payer l'impôt sur les revenus. Le souci de ne pas payer a toujours été une préoccupation fondamentale des dirigeants de Barcelona Traction.

Enfin, les derniers documents communiqués par le Gouvernement espagnol prouvent qu'une abondante correspondance était adressée à M. Speciael à Bruxelles, à l'époque même où, selon M<sup>e</sup> Rolin, ce personnage n'avait pas foulé le sol de l'ancien monde.

Enfin, pour dissiper toute espèce de doute concernant l'authenticité du certificat, nous avons le document, également présenté par le Gouvernement espagnol, dont il ressort que le certificat avait été envoyé en Espagne par Sofina elle-même et adressé à une société du groupe, qui comptait M. Speciael parmi les membres de son conseil d'administration.

Je mettrai en doute l'excellente connaissance qu'a M<sup>e</sup> Rolin des affaires de Barcelona Traction si je disais qu'il ne savait rien de tout cela lorsqu'il a imprudemment voulu jeter une ombre sur l'authenticité

du document que présentait le Gouvernement espagnol. Mais alors, que penser de la loyauté dialectique de mon éminent contradicteur à l'égard de la Cour?

M. ROLIN: Mon confrère met en doute ma loyauté à l'égard de la Cour et m'impute d'avoir affirmé à la Cour une chose que je savais être fausse. Je ne l'accepte pas.

M. GIL-ROBLES: Monsieur le Président, j'ai le plaisir de dire que c'est une argumentation de type exclusivement dialectique qui ne met jamais en doute l'honorabilité personnelle de mon éminent collègue.

*L'audience, suspendue à 16 h 20, est reprise à 17 h 15*

Le PRÉSIDENT: La Cour demande aux conseils des Parties d'éviter des références personnelles et de s'en tenir strictement aux arguments pertinents. M. le professeur Gil-Robles peut continuer sa plaidoirie.

M. GIL-ROBLES: Monsieur le Président, Messieurs les juges, en continuant mon exposé du point de vue strictement dialectique, je passerai à un autre exemple.

Pour prouver que le groupe de Barcelona Traction exploitait de façon déficiente ses possibilités de production hydraulique, j'ai allégué qu'il avait laissé devenir caduques des concessions qui avaient été accordées aux sociétés du groupe dans les bassins de l'Ebro et du Noguera Ribagorzana. Prenant le contre-pied de ce que je disais, mon illustre contradicteur a déclaré à la Cour que la faute en était à un décret du 5 avril 1946 qui avait accordé à l'Instituto Nacional de Industria l'aménagement de la production hydro-électrique de la zone.

Si mon honorable contradicteur avait pris la peine de lire les documents qui ont été déposés avec la duplique, il ne m'aurait pas corrigé.

Il aurait pu lire une lettre de l'*Assistant Manager* qui, dès le 11 août 1926, parlant des concessions du Noguera Ribagorzana, écrivait: «il semble extrêmement improbable que nous en venions jamais à aménager aucune de celles-ci». C'est une idée qui, sous une forme ou sous une autre, se trouve développée dans des lettres de MM. Santasusana, Speciael et Lawton, en dates des 8 janvier 1930, 15 avril 1931 et 24 janvier 1947.

Mais comme je n'aime pas dire quoi que ce soit qui ne prenne appui sur une preuve suffisante, je prendrai la liberté de dire à la Cour que douze des concessions dont j'ai parlé dans ma première plaidoirie ont été déclarées caduques faute d'avoir été mises en œuvre entre 1942 et 1945. Toutes ces déclarations de caducité sont donc antérieures au décret du 5 avril 1946, dont l'exposé des motifs précisait que si l'Etat avait décidé d'aménager lui-même le bassin de la rivière c'était en raison de la carence de l'initiative privée dans la mise en œuvre des concessions.

En d'autres termes, ce n'est pas la caducité qui a eu pour cause la décision administrative, c'est la décision administrative qui a pour cause la caducité.

Poursuivons l'examen de la façon dont se sont comportés devant la Cour les défenseurs de Barcelona Traction.

En ce qui concerne la fraude fiscale, dont traitent d'autres conseils du Gouvernement espagnol, je me bornerai à relever ce que M<sup>e</sup> Rolin a dit dans sa première plaidoirie (*supra*, p. 15 et suiv.) de l'arrêt du Tribunal suprême du 28 mai 1934.

On ne saurait prendre au sérieux le premier grief suivant lequel le Gouvernement espagnol aurait l'air de demander à la Cour internationale de Justice de procéder à la revision de l'arrêt du Tribunal suprême espagnol. Ceci n'est pas un argument.

Le second grief consiste à alléguer qu'en Espagne la législation fiscale serait appliquée de façon incertaine, comme le prouverait le fait que l'arrêt, qui ordonnait la dévolution à Ebro de 1 200 000 pesetas, n'a pas été mis à exécution depuis 1934 jusqu'à aujourd'hui.

Il n'est pas besoin d'en dire beaucoup pour réfuter ce grief.

En mai 1935, les avocats de Barcelona Traction firent de fréquentes démarches auprès de M. Chapaprieta, ministre des finances, qui était avocat du groupe, afin que le ministre ordonnât la mise à exécution de l'arrêt du Tribunal suprême et fit rendre la somme en question. M. Chapaprieta, comme le montrent les derniers documents qu'a présentés le Gouvernement espagnol, ne se laissa pas faire.

Pourquoi M. Chapaprieta ne porta-t-il pas l'affaire devant le conseil des ministres? Parce qu'il maintint la position du Gouvernement de 1934 qui décida de ne pas exécuter l'arrêt, et parce que ni sa conscience ni son sens politique ne lui permettaient de laisser consommer la fraude dont la victime eût été l'Etat espagnol.

Le déroulement chronologique de l'affaire revêt une importance incontestable.

Le 28 août 1934, le conseil des ministres décida que l'arrêt ne serait pas exécuté; il faisait ainsi usage des facultés extraordinaires qu'accordent, pour les cas de ce genre, au gouvernement, les textes qui régissent la juridiction du contentieux administratif.

Depuis ce moment-là, tous les gouvernements se sont conformés à cette ligne fort nette de conduite. Ce furent, à l'époque républicaine, que Barcelona Traction a présentée comme une ère de relations quasiment idylliques entre l'Etat espagnol et son groupe, trois gouvernements du centre — dans deux desquels j'étais ministre —, un gouvernement de transition de gauche et deux gouvernements de front populaire. Le régime actuel ne s'est pas, lui non plus, écarté de cette règle d'une grande rectitude.

Il semble que la conclusion s'impose. Aucun de ces gouvernements, aucun de ces régimes n'a voulu que fût consommée la fraude élaborée par Barcelona Traction dont on prend encore aujourd'hui la défense devant la Cour internationale de Justice.

L'épisode relatif à la qualité de résident à l'étranger de M. March est un bon symptôme de la légèreté avec laquelle argumente la Partie adverse. L'agent du Gouvernement espagnol et le professeur Reuter en ont déjà parlé. C'en est qu'un épisode, certes, mais il est éminemment révélateur.

Ecartant d'un geste dédaigneux les documents qu'a présentés naguère le Gouvernement espagnol, comme par exemple l'extrait certifié conforme par notaire du « Livret pour étrangers » qui prouvait la qualité de résident en Suisse de M. March, le professeur Mann a eu l'audace de soutenir (*supra*, p. 52) que les obligations représentant une valeur d'un million de livres sterling, dont parlait M. March dans sa déclaration du 9 juillet 1948, avaient été acquises à un moment où ce personnage ne résidait pas en Suisse, à une époque où — je cite textuellement — « il était incontestablement résident en Espagne ».

Pour prouver que c'est là une affirmation fautive, le Gouvernement espagnol a déposé, en tant que document nouveau, une attestation déli-

vrée par le consul général d'Espagne à Lisbonne, qui atteste que M. March a été inscrit au registre du consulat en qualité de résident sans interruption, du 4 janvier 1943 jusqu'au 2 janvier 1949. Cela signifie que ce document et l'extrait du « Livret pour étrangers » suisse démontrent de façon irréfutable que M. March a résidé à l'étranger au moins durant la période critique de dix années qui s'est écoulée entre le 4 janvier 1943 et le 29 décembre 1952. Et je ne parle pas de preuves indirectes, telles que les télégrammes de M. Montañés à Miller Lash du 27 novembre et du 12 décembre 1940 (A.C.M., vol. II, n° 109, doc. n° 5 et 7); les propos de M<sup>e</sup> Rolin (*supra*, p. 41), qui a dit que M. March n'aurait pas couru grand danger en 1936 puisqu'il résidait à Biarritz depuis le lendemain des élections qui avaient donné la victoire aux républicains de gauche, etc.

Le coagent du Gouvernement belge n'a pas eu l'audace de s'en prendre à l'authenticité du certificat du consul général d'Espagne à Lisbonne; mais, dans sa recherche haletante et quasi désespérée de raisonnements propres à discréditer ce document, il fait observer que l'attestation du consul ne porte pas l'adresse du domicile de M. March au cours des six années de son séjour au Portugal, pas plus qu'il n'indique ses domiciles antérieurs et ultérieurs (*supra*, p. 342).

Pauvre argument en vérité!

Un certificat de résidence, du moins dans la pratique consulaire espagnole, ne peut faire mention que des éléments portés au registre du consulat, c'est-à-dire des données concernant les dates qui marquent le début et la fin de la situation juridique de résident. Où est-il dit que le registre consulaire doit enregistrer les changements de domicile, qui peuvent être très nombreux, et où est-il dit surtout qu'il doit faire état des résidences antérieures... et ultérieures!

Comme je ne saurais croire que les hésitations de M<sup>e</sup> Rolin répondent à des mobiles juridiques, je dois penser que sa curiosité obéit à d'autres mobiles. Je vais donc la satisfaire par mon témoignage personnel, qui n'a certes pas valeur de preuve dans ce litige, je suis le premier à le reconnaître, mais qui peut répondre aux investigations scientifiques de mon éminent collègue. M. March — dont j'ai déjà dit ne pas avoir été l'avocat —, pendant les années où il résidait au Portugal, a vécu quelques semaines seulement à l'hôtel Aviz de Lisbonne, puis à l'hôtel Palacio d'Estoril, petite localité de la « Côte du soleil » portugaise où j'ai moi-même passé plus de quinze années d'exil.

Mais M<sup>e</sup> Rolin et le professeur Mann ne sont pas les seuls à être tombés dans de déplorables erreurs.

M<sup>e</sup> Grégoire qui, grâce à la mimique digne d'envie avec laquelle il accentue sa magnifique déclamation, n'a pas besoin de marteler ce pupitre pour donner de la vigueur à ses propos, a prétendu trouver une contradiction entre un passage de ma plaidoirie devant la Cour et une thèse que j'ai soutenue dans une consultation donnée en 1957, qui se trouve à la bibliothèque de la Cour. La citation n'était pas assez précise; je vais tâcher de la compléter; de plus, M<sup>e</sup> Grégoire prétend que, dans ma consultation, j'aurais dit que la masse constituée par les syndics aurait été composée d'actions et d'obligations entendues au sens de titres-valeurs.

C'est une interprétation inexacte. Ce que j'ai dit à la page 130 de cette consultation, c'est que les titres-valeurs sont des effets de commerce et peuvent être vendus avec la simple intervention d'un courtier de commerce.



Ce que je pensais des titres-valeurs dans ce cas précis, je l'expose à la page 120 de ce même travail et je m'y tiens.

Il n'y a pas contradiction entre ce que j'avais écrit et ce que j'ai dit. En revanche, de la part de mon illustre contradicteur, une attitude que je n'avais pas le droit d'escompter de la part d'une personnalité aussi éminente. Mais je ne commenterai pas cette façon de procéder. Cette fois, c'est moi qui ferai à M<sup>e</sup> Grégoire « l'aumône de mon silence ».

Le Gouvernement belge a accusé le Gouvernement espagnol à plusieurs reprises de sélectionner arbitrairement les documents présentés devant la Cour et d'en omettre d'autres, importants, pour connaître de l'affaire, sans toutefois préciser ce qui a été omis et ce qui a été choisi.

L'agent et d'autres conseils du Gouvernement espagnol ont rejeté cette accusation totalement gratuite.

Ma tâche se réduit donc à formuler quelques observations supplémentaires.

Une considération de nature générale s'impose. La valeur de preuve de certains documents ressort des documents eux-mêmes et ne se trouve pas détruite par d'autres documents si on ne les identifie pas. Tant que l'on ne précise pas la portée de l'omission ou de la sélection, l'accusation de mauvaise foi dans le débat judiciaire est totalement gratuite.

Mais il reste un point plus important.

Cette accusation belge ayant débuté lors des premières phases de la procédure écrite, après avoir justifié son souci de ne pas surcharger par les documents inutiles les neuf volumes d'annexes du contre-mémoire, le Gouvernement espagnol a proposé solennellement dans la duplique (VI, p. 28) de mettre à la disposition de la Cour les archives de Barcelona Traction pour lui permettre de réclamer les documents qu'elle jugerait pertinents.

Cette attitude d'une extrême correction permettait au Gouvernement belge de demander, par l'intermédiaire de la Cour, les documents qu'il souhaitait.

La duplique fut déposée le 30 juin 1968 et la phase orale n'a débuté que le 15 avril 1969. Il s'est donc écoulé neuf mois et demi sans que le Gouvernement belge ait eu l'idée de faire usage de ce droit.

Dans la première phase des plaidoiries, les conseils du Gouvernement belge n'ont pas consacré le moindre commentaire au problème de la preuve par documents et n'ont pas adressé au Gouvernement espagnol un seul reproche sérieux sur une présentation incomplète ou fragmentaire des documents.

Ce fut dans la phase de la réplique orale, à un moment où le Gouvernement espagnol manquait matériellement du temps nécessaire pour de nouvelles recherches, que nos honorables adversaires ont relevé les défauts de nos documents.

Il est inexplicable que les conseils du Gouvernement belge n'aient pas fait usage, au cours des deux cent vingt-huit jours qui se sont écoulés entre le dépôt de la duplique et le début des plaidoiries, de l'offre loyale qui fut faite par l'Espagne pour une meilleure connaissance de la vérité.

Mais il est d'autres observations à faire. On ne trouve pas non plus de raison qui explique que le Gouvernement belge n'ait pas complété les documents qui, à son avis, manquaient, en les extrayant des archives de Sofina où, suivant l'affirmation catégorique de la réplique (V, note en bas de la page 269), il existait un double de la correspondance la plus importante concernant le cours des affaires de Barcelona Traction. La présen-

tation des derniers documents prouve que cet ensemble de documents était très complet. Il n'y a aucune raison valable pour que le Gouvernement belge ait attendu aussi longtemps pour les présenter.

D'autre part, les documents versés par le Gouvernement espagnol ne devaient pas être aussi déficients ou tendancieusement choisis puisque plusieurs conseils du Gouvernement belge ont triomphalement invoqué ces documents comme des arguments contre les thèses espagnoles. Certains illustres collègues en sont venus à dire que les documents que nous avons présentés étaient pour eux une véritable mine.

Dans mon souci de précision, je fournirai quelques petites données statistiques. Huit conseils du Gouvernement belge ont fait en leur faveur les citations de documents espagnols suivantes, par ordre décroissant: le professeur Mann, 223; M<sup>e</sup> Rolin, 40; M<sup>e</sup> Van Ryn, 37; M<sup>e</sup> Pattillo, 15; le professeur Lauterpacht, 13; M<sup>e</sup> Grégoire, 10; le professeur Virally, 3; et M<sup>me</sup> Bastid, 1; un total de 342 citations. Je ne crois pas que mes éminents collègues belges puissent dire que l'Espagne se soit montrée négligente dans la présentation de documents!

Comme la duplique l'a dit le moment venu (VI, p. 27), les archives de l'entreprise Barcelona Traction en Espagne contenaient une masse de documents impressionnante. Si le Gouvernement espagnol avait dû présenter une réponse à chacune des lettres et à tous les documents cités dans le mémorandum, il n'y aurait eu qu'à apporter les archives dans leur totalité. On ne saurait l'exiger sérieusement.

Permettez-moi, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, de vous rappeler brièvement quelques faits qui illustrent le zèle déployé par le Gouvernement espagnol à fournir toutes les preuves documentaires qu'il a jugées utiles y compris celles dont la présentation revenait à la Partie adverse.

Le 15 mars 1963, l'Espagne a présenté les exceptions préliminaires. Deux mois plus tard, le 24 mai, le Gouvernement belge sollicitait du Gouvernement espagnol, par l'intermédiaire du Greffier, la présentation de certains documents. Un mois plus tard, et par la même voie, la Belgique les avait à sa disposition.

Ce fut le Gouvernement espagnol et non pas le Gouvernement belge qui fit tout le nécessaire pour que la Cour eût sous les yeux tous les documents relatifs au procès entamé par Sidro à Londres contre le comité des obligataires.

Ce fut l'Espagne et non pas la Belgique qui fit le nécessaire pour que la Cour connût le dossier volumineux de la *receivership* canadienne.

Ce fut l'Espagne et non pas ses adversaires qui apporta les documents du comité Prior Lien, créé à Londres le 18 avril 1948.

A quoi bon continuer? Il ne semble pas possible, avec un minimum de bonne foi, d'accuser d'un choix malicieux de documents une partie à un procès qui s'est surpassée dans son désir de fournir à la Cour le plus grand nombre possible d'éléments de preuve.

A cette conduite, s'oppose celle de nos contradicteurs. Un exemple de ce qui s'est produit au cours des semaines dernières est véritablement significatif.

En ce qui concerne la photocopie de l'attestation du chef de la phalange espagnole de Bruxelles, qui faisait foi de l'aide économique apportée par M. Speciael aux nationalistes espagnols, M. le coagent du Gouvernement belge a adressé au Greffier une lettre, le 2 juin dernier, dans laquelle il demandait à M. l'agent du Gouvernement espagnol de bien vouloir

procéder au dépôt du document original, ainsi que de tous les documents y afférents. Le 8 du même mois, l'agent du Gouvernement espagnol répondait par la même voie qu'il présentait les documents que l'on avait pu trouver jusqu'à ce jour et qu'il s'efforcera de fournir par la suite de plus amples renseignements.

L'agent du Gouvernement belge n'a pas eu la patience d'attendre et avec l'élan qui caractérise son esprit, il s'est lancé à l'attaque du document, développant les arguments inconsistants que j'ai déjà examinés.

De cet épisode qui n'a de valeur que celle d'une preuve supplémentaire d'une conduite procédurale, on peut déduire quelques conséquences toutes simples :

1) La demande de mon éminent collègue ne pouvait avoir et n'a eu de fait d'autre but que de vérifier qu'il n'existait, dans les archives se trouvant en Espagne, d'autres preuves renforçant la valeur probante d'un document, dont il ne pouvait ignorer l'authenticité.

2) Comme je l'ai dit précédemment, Sofina avait en son pouvoir une copie de tous les documents pouvant exister dans les archives de Barcelone. Ce fait est prouvé non seulement par les documents déposés par le Gouvernement belge en même temps que la réplique, mais par les nouveaux documents qu'il a présentés, entre autres celui qu'il a déposé le 8 juillet courant, qui est la copie de la communication officielle adressée par Riegos y Fuerza del Ebro le 5 février 1949 — à savoir un an après la déclaration de faillite — à la délégation de l'industrie de Barcelone au sujet des tarifs d'énergie électrique.

Sans aucun doute, la Cour sera sensible à la différence de qualité qui caractérise la conduite de l'une et l'autre Partie.

Deux observations maintenant pour conclure sur ce point.

Au cours de la procédure écrite, le Gouvernement espagnol a dénoncé à plusieurs reprises l'étrange absence de certains documents que seul le Gouvernement belge pouvait apporter, tels que, par exemple, le mémorandum qui doit exister sans aucun doute de l'entrevue entre M. Van Zeeland, ministre belge des affaires étrangères, et M. Pearson, ministre des affaires étrangères du Canada. Ce dernier se réfère à cette entrevue dans une lettre mentionnée par M<sup>me</sup> Bastid dans sa plaidoirie (*supra*, p. 307); les contrats de Securitas, les copies de la totalité de la correspondance diplomatique échangée entre le Gouvernement belge et les Gouvernements britannique, américain et canadien, les noms et prénoms des prétendus actionnaires belges de Sidro et Sofina ou les certificats de dépôts bancaires des actions au nom des prétendus ressortissants belges, etc. Aucun de ces documents n'a été présenté. A vrai dire, je trouve cela logique. Une telle présentation serait trop compromettante pour la thèse de la Partie adverse.

Il ne faut pas oublier — et cela sera ma seconde observation — que lors des jours qui ont suivi la déclaration de faillite, les hommes de Barcelona Traction ont déployé une activité fébrile pour extraire des archives une grande quantité de documents. Le contre-mémoire a déjà fait allusion à ce fait et il est significatif que l'annexe 42, à son chapitre III (A.C.M., vol. VIII, p. 271), n'ait pas fait l'objet de la moindre rectification dans la réplique. Mes honorables collègues qui se trouvent de l'autre côté de la barre me permettront-ils de leur emprunter pour un instant une de leurs phrases favorites pour dire que ce silence équivaut à un aveu?

C'est une partie qui a adopté une telle conduite lors de la procédure qui s'est permis de lancer contre la justice espagnole les attaques auxquelles j'ai fait allusion dans ma première intervention.

L'agent du Gouvernement espagnol a réitéré il y a quelques jours seulement sa protestation. Je ne la répéterai donc pas. Qu'il me soit toutefois permis de faire un bref commentaire à propos de cette question.

Ce n'est pas ici le lieu d'accumuler des détails qui rendraient l'exposé interminable. Toutefois, à titre d'exemple probant du manque de logique, joint à l'absence d'équité, dont ont fait preuve nos adversaires sur un point aussi délicat, je dirai ceci :

Le coagent du Gouvernement belge, à la clôture de la seconde phase de la procédure orale, n'a pas hésité, dans l'attaque qu'il dirigeait contre le second juge spécial de la faillite, à dire que M. March n'aurait jamais pu obtenir du premier juge spécial ce qu'il a obtenu du successeur de celui-ci. Seulement, le premier juge spécial, dont on chante maintenant l'éloge, avait rendu le jugement du 12 janvier 1949 qui proclamait la compétence juridictionnelle de la justice espagnole et c'est lui qui convoqua l'assemblée générale des créanciers aux fins de nomination des syndics; or ce jugement et cette convocation ont fait l'objet de très rudes attaques de la Partie adverse.

Comment peut-on expliquer que, simultanément, un plaideur reconnaisse la rectitude d'un magistrat et répute dénis de justice les décisions rendues par ce magistrat?

Non seulement les explications tardives et incomplètes de M. l'agent et de M. le coagent du Gouvernement belge n'ont pas effacé l'accumulation d'offenses réunies au long des centaines de pages des pièces écrites de la Partie adverse et dans des douzaines d'interventions orales, mais elles n'ont même pas empêché plusieurs conseils du Gouvernement belge d'utiliser, dans leurs répliques, des expressions aussi blessantes qu'injustes.

Dans les pièces écrites, de même que dans les actes de procédure devant la Cour, on a soutenu et répété, en des termes plus ou moins injurieux, mais dont la signification est incontestable, la thèse selon laquelle la conduite des autorités judiciaires espagnoles n'a été qu'un ensemble d'injustices délibérées, commises au service d'un but illicite et inspirées par des mobiles inavouables.

En ce cas, de deux choses l'une.

Ou bien la dernière rectification du Gouvernement belge signifie qu'il considère ne pas avoir écrit les mots injustement offensants à l'égard de toute l'administration de la justice espagnole, tout comme il s'est vu contraint de le faire pour les offenses adressées à la justice bulgare dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, C.P.J.I. série C n° 88* (p. 463 et 464), ou bien, dans le cas contraire, nous nous trouverions face à une échappatoire hypocrite.

Comme je ne saurais admettre cette deuxième hypothèse, je dois considérer comme uniquement valable la première.

Si l'accusation de conduite dolosive faite à la magistrature espagnole disparaît, que reste-t-il donc du prétendu déni de justice?

Si l'accusation ne vise plus que le juge de Reus, l'un des six juges spéciaux et une seule des chambres d'une seule cour d'appel, et si l'accusation, suivant les termes mêmes de M<sup>e</sup> Rolin dans sa première réplique (*supra*, p. 39) consiste simplement à dire que certaines décisions de ces

autorités nous paraissent « faire écho à l'hostilité passionnée manifestée à l'égard du groupe de Barcelona Traction par certains membres du gouvernement » et si cette conduite ne dénote chez ses auteurs qu'un « véritable aveuglement », comment peut-on encore soutenir maintenant que Barcelona Traction a été la victime innocente d'un déni de justice manifeste?

Bien plus. Si les accusations se circonscrivent à un nombre aussi limité d'organes judiciaires, comment expliquer que les voies de recours internes n'aient pas été épuisées devant les tribunaux supérieurs, que l'on n'accuse pas de cet aveuglement qui semble constituer la seule faute des tribunaux inférieurs?

S'il n'y a eu qu'aveuglement, quoique inspiré par la passion, les juges des tribunaux espagnols incriminés n'ont commis qu'une erreur. Admettons par hypothèse cette erreur, qui n'a assurément pas existé, et admettons-la pour faciliter notre raisonnement. Pour démontrer l'erreur, le Gouvernement belge a dû avoir recours à des opinions doctrinales et à des thèses soutenues dans certaines consultations, en contradiction ouverte avec d'autres opinions doctrinales et d'autres consultations. Il s'agit, par conséquent, d'une matière discutable, en admettant toujours par hypothèse, aux fins d'argumentation, l'existence de l'erreur. Puisqu'il s'agit d'une matière dont on peut amplement discuter, où se trouve l'erreur grave et grossière indispensable à l'existence d'une responsabilité de l'Etat espagnol, que l'on peut faire valoir internationalement?

Les opinions favorables à la thèse belge ont été soutenues par des juristes espagnols, qui sont au service du groupe de la Barcelona Traction et du Gouvernement belge.

M<sup>e</sup> Rolin a prétendu déduire, dans sa dernière intervention (*supra*, p. 348), de cette attitude qu'ont prise certains juristes espagnols, que je ne suis pas le seul, que les conseils du Gouvernement espagnol ne sont pas les seuls défenseurs de l'honneur de l'Espagne.

Je réponds à cette allusion en des termes que feront leurs, je n'en doute pas, les chers confrères qui ont avec moi pris part à ce débat judiciaire.

Je déteste que quiconque ait le monopole d'une attitude spirituelle. Rien n'est plus méprisable pour moi qu'un certain manichéisme politique. Bien que ce fût pour moi un immense honneur, je n'ai jamais prétendu être le dépositaire de l'honneur de ma patrie.

Rien n'est plus étranger à mes intentions que de juger la conduite de mes confrères espagnols qui ont, de l'autre côté de la barre, aidé le Gouvernement belge de leurs conseils. Rien n'est pour moi plus sacré, dans l'ordre humain, que la conscience des autres hommes.

Je me permettrai toutefois une simple observation. Dans l'affaire qui nous occupe, nous ne discutons pas seulement un problème de droit plus ou moins complexe. Ce ne sont pas seulement des intérêts économiques, qui sont toujours secondaires par rapport aux principes moraux, que met en question ce procès.

Le problème qui se pose, non pas sur notre initiative mais sur celle de la Partie adverse, consiste à demander à la Cour d'aborder l'interprétation de notre droit et de s'ériger en juge des juges espagnols; de lui demander de condamner l'administration de la justice d'un pays, ce qui ne manquerait évidemment pas de se traduire indirectement par un discrédit de la justice elle-même; de lui demander d'adopter une décision que la propagande d'un groupe financier tout puissant lancerait aux quatre vents comme une condamnation internationale de l'Espagne.

Quant à savoir s'il est permis à un juriste espagnol de collaborer à cette tâche-là, c'est, à mes yeux, une question de sensibilité professionnelle et patriotique dont la solution dépend des critères subjectifs dans l'appréciation desquels je ne puis et ne veux entrer.

J'en viens, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au terme de ma mission.

Tout au long de nos exposés et de nos mises au point, nous autres, conseils du Gouvernement espagnol, nous nous sommes efforcés — et nous croyons y avoir réussi — à mettre en parallèle deux comportements, deux conceptions de la vie des affaires, deux façons de plaider, deux attitudes différentes à l'égard du respect avec lequel il sied d'exposer la vérité et la correcte application du droit.

Le parallèle étant établi, ce n'est pas à nous qu'il appartient d'en tirer les conséquences nécessaires.

C'est pourquoi, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en vous renouvelant l'assurance de ma très profonde gratitude, j'affirme également à nouveau la pleine confiance que j'ai dans votre justice.

---

**DUPLIQUE DE M. MALINTOPPI**  
**CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL**

M. MALINTOPPI: Monsieur le Président, Messieurs les juges, l'exposé que j'ai eu l'honneur de vous présenter, il y a un mois, avait déjà exigé un effort considérable de concentration pour formuler brièvement les arguments invoqués par le Gouvernement espagnol à l'appui de l'exception de non-épuisement des recours internes. En vue d'un nouvel effort dans cette même direction, je voudrais en résumer, aussi brièvement que possible, les points vraiment essentiels pour contrer ensuite les quelques observations de la Partie adverse.

Mon argumentation se fonde sur les six points suivants.

Primo, et sur le plan des principes: dans une affaire où le demandeur dit prendre fait et cause pour les prétendus actionnaires belges d'une société canadienne en raison de la mise en faillite et de la liquidation des biens de cette société, le défendeur est en droit d'exiger l'épuisement des recours ouverts *et* à la société, directement affectée par les actes incriminés, *et* aux prétendus actionnaires, qu'on dit être les personnes au profit desquelles la demande internationale a été présentée.

Secundo, et à toutes fins utiles: le contrôle de l'épuisement des recours internes est simplifié dans la présente affaire par le fait que les griefs du Gouvernement demandeur se rattachent à une procédure unique et non pas à une série de décisions isolées et sans lien entre elles. S'agissant, en l'espèce, d'une procédure de faillite, il y a lieu ainsi de vérifier d'abord, à titre suffisant mais aussi déterminant, si l'on a épuisé les recours relatifs à l'acte qui est à l'origine de cette procédure et qui en conditionne tout le déroulement, c'est-à-dire le jugement déclaratif de la faillite.

Tertio, et en l'espèce: deux voies de recours, l'opposition et la revision, étaient à la disposition des intéressés pour attaquer le jugement de faillite. Ni l'une ni l'autre n'ont été utilisées. Ce serait, aujourd'hui, pure spéculation que de s'interroger sur le sort de la procédure de faillite au cas où l'un de ces deux moyens aurait été utilisé. Il est de fait qu'aucun ne l'a été et que le déroulement de la procédure en a été conditionné.

Quarto, mais au surplus: les prétendus actionnaires pour lesquels l'on dit prendre fait et cause, Sidro tout autant que Sofina, n'ont pas utilisé les moyens que la loi espagnole mettait à leur disposition en l'espèce.

Quinto, et à tous égards surabondamment: même en faisant abstraction de la non-utilisation de recours qui auraient pu faire tomber d'un seul coup l'ensemble de la procédure de faillite, le tableau du non-épuisement des recours se complète par les omissions que l'on peut relever encore à d'autres stades des procédures internes.

Sexto, et à tous points de vue: la stratégie et la tactique adoptées par les dirigeants de Barcelona Traction dans les procédures internes sont loin de justifier la non-utilisation ou le non-épuisement des voies de recours adéquates et suffisantes qui étaient à leur disposition. Bien au contraire, cette stratégie et cette tactique illustrent les vraies raisons pour lesquelles les recours internes n'ont pas été épuisés dans la présente affaire et, de ce fait, mettent encore plus en évidence la réalité et la gravité de cette carence.

Je me propose donc d'aborder ces six points qui correspondent du

reste à la partie la plus importante de chacune des six sections qui constituaient mon premier exposé. Je tiens cependant à souligner que tous les autres arguments qui ont été formulés à l'appui de l'exception soulevée par le Gouvernement espagnol sont également maintenus, d'autant plus que mon distingué contradicteur en a passé beaucoup sous silence. Je sais bien à cet égard que c'est presque une clause de style que d'affirmer *ore rotundo*. — je le fais moi-même — que les silences ne doivent jamais être interprétés comme des aveux. J'ai cependant la certitude que la Cour, dans sa sagesse, n'aura aucune difficulté à distinguer les silences qui n'ont qu'un intérêt relativement secondaire des silences qui, par contre, traduisent l'impossibilité de donner une réponse satisfaisante sur des points capitaux.

\* \* \*

Je puis donc passer à présent à l'examen du premier point, qui, tout comme dans ma plaidoirie précédente (IX, p. 558-569), aura trait aux questions de droit international.

Ces questions — la Cour s'en souviendra — étaient au nombre de trois (*ibid.*, p. 559). Rien n'a été répondu à mes observations sur les critères d'interprétation de la règle de l'épuisement des recours internes (*ibid.*, p. 559-560). Quelques mots me suffiront pour répondre aux arguments développés par mon honorable contradicteur à propos des deux autres questions.

La première concerne la détermination des sujets qui auraient dû épuiser les recours internes vu les circonstances de la présente affaire (*ibid.*, p. 560-566). La deuxième vise les caractères du grief du gouvernement demandeur (*ibid.*, p. 566-569). Les deux questions, dans une certaine mesure, sont connexes entre elles. Si, dans la présente affaire, l'on est en droit d'exiger que les recours internes aient été épuisés à la fois par Barcelona Traction et par les actionnaires de celle-ci, une telle conclusion est la conséquence naturelle du fait d'une demande que l'on prétend introduite au profit d'actionnaires, bien qu'en raison d'une procédure de faillite qui affecte la société en tant que telle.

J'ai été heureux de constater que, sur le plan des principes, la Partie adverse ne conteste pas que les actionnaires aussi aient la charge d'épuiser les recours internes. Désormais « cela va sans dire » pour mon honorable contradicteur (*supra*, p. 340). Mais le professeur Rolin s'empresse d'ajouter que les actionnaires ne pouvaient pas, en l'espèce, intervenir dans la procédure de faillite en Espagne (*ibid.*). Cela me paraît inexact, ainsi que j'aurai l'occasion de vous le montrer à nouveau au quatrième point de mon exposé. Mais je me dois de contester, dès à présent et sur le plan des principes, d'autres affirmations du professeur Rolin.

La Cour se souviendra que j'avais développé plusieurs arguments afin de démontrer que l'on ne peut pas admettre que les recours internes soient épuisés par personnes interposées (IX, p. 565-566). J'avais notamment soutenu que, si dans le cadre d'une affaire qu'on présente comme concernant la protection d'actionnaires, l'on exige l'épuisement des recours ouverts à la société, ce n'est pas en raison de l'influence que les actionnaires auraient pu exercer sur elle, mais plutôt en raison de la nature et de l'objet des actes incriminés du chef d'un délit international, actes qui se rattachent tous à la faillite de la société.

La réponse du professeur Rolin a été lapidaire. Il s'est borné à vous dire



que, dans cette controverse, il croit bien « tenir le bon bout » (*supra*, p. 344). La Cour me permettra de souligner qu'une telle controverse, loin de ne mériter que ce simple commentaire, est fort importante dans la présente affaire. Mais je comprends sans difficulté la discrétion de mon savant contradicteur, qui a pour tâche de faire oublier les omissions de Barcelona Traction et de ses prétendus actionnaires. Pour ma part, j'ai la faiblesse de croire que le droit international ne saurait être aussi approximatif que le professeur Rolin souhaiterait qu'il le soit à ce propos. Il ne suffit nullement que des recours aient été introduits par n'importe qui, alors que les particuliers prétendument lésés ne se sont pas prévalus des recours qui leur étaient ouverts.

Certes, mon distingué contradicteur voudrait voir un peu partout les indices du combat épique qui, nous dit-on, aurait été livré en Espagne dans le cadre de la faillite de Barcelona Traction. Actions des filiales, actions du personnel dirigeant de celles-ci, actions du National Trust, actions d'obligataires, actions de prête-nom, tout paraît bon à la Partie adverse, qui fait flèche de tout bois pour faire oublier que le failli s'est volontairement tenu loin du prétoire. Ainsi la défense du failli — car de toute évidence il fallait vous en présenter une — vous est décrite comme ayant été tour à tour déguisée sous plusieurs manteaux de couleurs différentes. Curieux argument, Messieurs! Curieux argument qui m'a fait venir à l'esprit l'histoire du caméléon de bonne volonté que je me souviens d'avoir lue dans un récit de Romain Gary (*La promesse de l'aube*, p. 119) :

« On le mit sur un tapis vert, et il devint vert. On le mit sur un tapis rouge, et il devint rouge. On le mit sur un tapis blanc, et il devint blanc. Jaune et il devint jaune. On le plaça alors sur un tapis écossais et le pauvre caméléon éclata. »

Mais revenons à notre affaire.

La Partie adverse n'est jamais à bout d'arguments. Passant sans la moindre difficulté du terrain de la logique juridique à celui des effets d'atmosphère, elle nous a fait savoir à plusieurs reprises que ce serait Sidro qui aurait fait les avances de fonds nécessaires à la défense de Barcelona Traction (par exemple, *supra*, p. 344). Je ne conteste certes pas que tout le patrimoine de Barcelona Traction ait été saisi en Espagne, d'autant plus que je vois dans cette constatation une preuve ultérieure de la légitimité de la mise en faillite de la société en Espagne. Mais, et même s'il était exact, le fait d'avoir assumé les frais des procès internes ne permettrait pas, à mon avis, à Sidro de prétendre avoir par là satisfait à la charge d'épuiser les recours internes.

Que la Cour veuille bien retenir ceci. L'avance des frais de justice par les actionnaires d'une société déclarée en faillite est une hypothèse tout à fait normale quand la société a totalement ébranlé son crédit. Mais il est évident qu'elle ne concerne que la procédure relative à la société elle-même.

Pour autant, la situation des actionnaires, dans l'optique d'une éventuelle procédure internationale susceptible d'être entamée en leur propre faveur, n'est aucunement modifiée : ils ne sont en aucune façon dispensés d'épuiser les recours internes qui leur sont ouverts à eux-mêmes et directement. Cela me paraît incontestable et évident.

Par ailleurs, la Partie adverse est mal venue d'insister sur l'ampleur de l'aide matérielle que les prétendus actionnaires belges auraient accordée à Barcelona Traction. Même si elle était prouvée, ce ne serait pas un argu-

ment. La Cour connaît à présent l'activité judiciaire, aussi abondante que désordonnée, des dirigeants de Barcelona Traction dont le principal souci était de dissimuler les liens de la société mère avec les sociétés filiales, ce qui explique la présentation de tant de recours non appropriés ou tardifs. Les frais auraient été bien moindres si l'on s'était contenté, au départ et dans les délais, de la voie normale et peu onéreuse du recours en opposition.

Prétendre que l'avance de frais de justice par les actionnaires doive être considérée comme remplaçant les recours que ces actionnaires n'ont pas introduits, c'est une affirmation insoutenable, aussi bien sur le plan du droit que sur celui de l'équité. A vrai dire, cette prétention est tout aussi insoutenable que celle d'essayer aujourd'hui d'obtenir du Gouvernement espagnol le remboursement de ces frais que les nécessités de la défense du failli ne justifient pas et qui sont si largement la conséquence de la tactique de mimétisme si familière aux dirigeants de Barcelona Traction.

*L'audience est levée à 18 h 15*

SOIXANTE-TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(21 VII 69, 15 h 45)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69; M. Forster, *juge*, absent.]

M. MALINTOPPI: Lors de la suspension de l'audience de vendredi après-midi, j'avais commencé ma réponse au sujet des questions de droit international qui se posent pour établir le non-épuisement des recours internes dans la présente affaire.

C'est dans le même cadre que j'en viens maintenant à l'examen des caractères du grief formulé par le Gouvernement demandeur et à leur influence sur l'application en l'espèce de la règle de l'épuisement. J'avais démontré à cet égard, lors de ma première intervention, que les actes visés par les griefs belges concernent une même procédure de faillite, qu'ils ne sont pas séparables les uns des autres et que la Partie adverse a dû reconnaître qu'il s'agit d'« actes connexes » qui « concourent au même résultat » (IX, p. 568). Même la retraite stratégique opérée par le professeur Rolin dans le premier tour de plaidoiries, au sujet du grief global, ne pouvait changer la portée de ces considérations élémentaires. Je crois pouvoir donc confirmer la conclusion que j'avais formulée le 16 juin dernier et que le professeur Rolin m'a fait l'honneur de citer à son tour. Je me cite donc moi-même:

« il ne suffit certes pas que le gouvernement demandeur présente formellement une série de griefs articulés sur des faits distincts et dégrade son grief global au rang de procédé technique pour qu'il devienne nécessaire de prouver le non-épuisement des recours internes en ayant égard à chaque fait précis » (*ibid.*).

Le deuxième tour des plaidoiries nous a apporté, à cet égard, d'agréables surprises. Tout d'abord, nous avons assisté à l'effondrement total du grief global. Si je songe un seul instant à l'importance qu'on lui avait attribué lors des plaidoiries de 1964 où il était présenté comme constituant le cœur même de la demande belge (P.O., III, p. 644), j'hésite à lui reconnaître un sens quelconque à la lumière des considérations si étonnamment discrètes que le professeur Rolin lui a consacrées au cours de l'audience du 26 juin dernier (*supra*, p. 44).

Mais, Messieurs, il est temps de laisser cette épave aller à la dérive.

Ainsi que le Gouvernement espagnol l'a toujours soutenu, la constatation du non-épuisement des recours à l'égard du jugement de faillite suffit, de par elle-même, à entraîner le rejet de la demande belge, pour deux raisons fort simples.

Primo, le jugement de faillite est la source de la procédure de faillite, c'est-à-dire d'une série d'actes nécessairement liés entre eux par un lien juridique.

Secundo, l'omission initiale à l'égard du jugement de faillite a nécessairement conditionné le déroulement de la procédure. Tous les actes qui y sont successivement intervenus ont donc été affectés par cette omission.

Dès lors, le contrôle de l'épuisement des recours dirigés contre des actes autres que le jugement de faillite ne peut avoir, à tous égards, qu'un caractère surabondant.

Du reste, le professeur Rolin n'a pu s'abstenir de souligner lui-même

« la continuité des actes de procédure qui ont conduit au résultat final et l'importance considérable [c'est déjà quelque chose] du jugement de faillite qui en avait été le point de départ » (*supra*, p. 337).

Mais il s'est aussitôt empressé d'exprimer, néanmoins, l'avis que « ce jugement n'est pas la seule cause de la catastrophe finale » (*supra*, p. 337).

Il y a là, Messieurs, un progrès remarquable. Le porte-parole du Gouvernement belge a dû admettre que le jugement de faillite a bien été l'une des causes de la liquidation de Barcelona Traction. Mais rien, absolument rien, n'a été répondu aux développements que j'avais consacrés dans ma première plaidoirie (IX, p. 570) aux aveux éclatants qui ressortent de la réplique belge elle-même.

La Cour me permettra de rappeler à cet égard le paragraphe 219 de ce document que j'avais lu *in extenso*. Il permet de conclure, sans la moindre équivoque, qu'aux yeux de la Partie adverse elle-même, tous les actes et jusqu'au dernier de ceux qui ont concouru à entraîner la liquidation des biens de Barcelona Traction auraient été impensables — je dis bien impensables, car c'est le qualificatif utilisé par nos adversaires (R., V, p. 130) —, si le jugement de faillite, et lui seul, n'avait au préalable dessaisi les dirigeants de Barcelona Traction du pouvoir d'administration.

A la lumière de pareils aveux, à quoi bon soumettre à la Cour, ainsi que le Gouvernement demandeur l'a fait, ces longues « conclusions » au sujet de la présente exception, sans que rien n'y soit consacré au rôle fondamental du jugement de faillite de Barcelona Traction? La Cour comprendra pourquoi je ne peux voir dans cette partie des conclusions belges qu'un effort de dernière heure pour détourner l'attention des points vraiment essentiels de notre exception.

Je me rends parfaitement compte, Monsieur le Président, Messieurs les juges, que je viens d'empiéter sur le deuxième des points essentiels qui résument les fondements de l'exception soulevée par le Gouvernement espagnol. Rien de moins étonnant, d'ailleurs, puisque mon deuxième point concerne le rôle du jugement de faillite dans la présente affaire. Quelques remarques me suffiront encore puisque ce rôle ressort déjà des caractères des griefs du Gouvernement belge.

La Cour me permettra sur ce point de relever d'abord que les développements que j'ai eu l'honneur d'exposer lors de l'audience du 16 juin (IX, p. 519-577) n'ont pas été rencontrés par la Partie adverse de façon aussi systématique qu'il l'aurait fallu. La réponse qui vous a été présentée est tout à fait fragmentaire, ce qui est déjà sans doute l'indice des difficultés auxquelles la Partie adverse n'a cessé de se heurter. Au fond, et une fois de plus, la thèse du Gouvernement belge se résume par une affirmation que je crois avoir réfutée il y a un instant. C'est bien à mon tour de dire que je tiens le bon bout lorsqu'il s'agit de constater que les actes postérieurs au jugement de faillite ne peuvent être soumis à la Cour si ce dernier n'a pas été valablement attaqué (*supra*, p. 337).

Pour ne pas me borner à de simples affirmations ou dénégations, comme l'ont fait trop souvent nos adversaires dans leurs derniers exposés, qu'il me soit permis de le montrer par deux exemples.

Prenons, d'abord, celui de certaines mesures complémentaires ordonnées dans le jugement de faillite. L'exemple est singulièrement pertinent

car le professeur Rolin a invoqué ces mesures pour montrer que, si la Cour devait constater le non-épuisement du recours en opposition, elle pourrait néanmoins considérer ces mesures comme étant à elles seules des actes illicites internationaux (*supra*, p. 333).

Il s'agit de savoir, à cet égard, si les mesures en question ont été attaquées de façon appropriée par les recours des sociétés filiales contre la partie du jugement de faillite par laquelle la saisie de leurs biens avait été ordonnée. Or, j'ai examiné cette question dans tous ses détails dans ma première intervention (IX, p. 584-587) et je crois vous avoir démontré que l'échec des recours des sociétés filiales n'eut d'autre cause que le défaut d'opposition par le failli lui-même. On sait, en effet, que le juge de Reus, lorsqu'il rejeta le recours d'Ebros, ne manqua pas de souligner, le 18 février 1948, et donc avant l'expiration du délai d'opposition, qu'il appartenait à Barcelona Traction d'attaquer le jugement de faillite (IX, p. 585-586). Et l'on sait également que la substitution des avoués des sociétés filiales et le désistement des recours ont, eux aussi, été la conséquence du fait que, le jugement de faillite n'ayant pas été attaqué par elle en temps utile, Barcelona Traction avait perdu le contrôle des sociétés filiales (*ibid.*, p. 586).

Ainsi, et *in concreto*, l'opposition du failli aurait été un recours adéquat et suffisant pour attaquer la partie du jugement de faillite qui concernait les sociétés filiales, mais les recours de celle-ci ne pouvaient, par contre, être ni adéquats ni suffisants dès lors que le failli lui-même n'était pas intervenu.

Passons au deuxième exemple. On est à la fin de la procédure de faillite: c'est donc l'exemple de la vente des biens de Barcelona Traction. On a déjà vu que, d'après la Partie adverse elle-même, cette vente aurait été impensable sans les mesures ordonnées dans le jugement de faillite. Cela devrait donc suffire pour convaincre la Cour de l'impossibilité d'examiner les griefs formulés avec tant de subtilité par M<sup>e</sup> Grégoire, vu que les mesures ordonnées dans le jugement de faillite n'ont pas été attaquées par le failli, et donc par le titulaire des biens objet de la vente.

Mais il y a plus. La Partie adverse s'est acharnée à soutenir que la vente a « bien porté » sur les nouveaux titres émis en remplacement de ceux qui étaient dans le portefeuille de Barcelona Traction au Canada et que l'on s'était bien gardé de remettre, ainsi qu'il se devait, aux mains des organes de la faillite (VIII, p. 234-235). Cependant, et ainsi que je l'avais montré dans ma première intervention (IX, p. 572), la Partie adverse est allée plus loin. Elle a dû notamment reconnaître que si, d'après sa version, la vente a porté sur les nouveaux titres, c'est en vertu des pouvoirs octroyés par le jugement de faillite que le remplacement des titres avait été décidé et exécuté (VIII, p. 234-235). Et le jugement de faillite n'avait pas été valablement attaqué.

On voit mal, dès lors, quel profit la Partie adverse pourra tirer de la tentative réitérée de se dérober aux conséquences de l'omission des recours qui étaient ouverts contre le jugement de faillite dans le vain espoir d'accréditer la thèse que les recours internes auraient été épuisés au moins par rapport à quelques-uns des actes incriminés.

Je dis bien vain espoir. Car c'est la notion de procédure qui constitue l'obstacle infranchissable sur la voie que la Partie adverse a été forcée de prendre. Le professeur Rolin a dû admettre que ce ne sont pas des actes isolés sans liens entre eux, mais que c'est une « procédure unique » qui est soumise à l'appréciation de la Cour (VIII, p. 52) et que le résultat final

est, une fois de plus, l'aboutissement de la « continuité des actes de procédure » (*supra*, p. 337).

Encore un mot pour terminer ce deuxième point en ce qui concerne le rôle du jugement de faillite dans la présente affaire.

Qu'on nous comprenne bien. D'après le Gouvernement espagnol, ce jugement n'a pas seulement cette « importance considérable » que le professeur Rolin lui a reconnue (*supra*, p. 337). Il a à nos yeux et il aura, je l'espère, aux yeux de la Cour, une valeur fondamentale. Il a une valeur fondamentale du fait qu'il n'a pas été valablement attaqué, dans le délai prescrit de huit jours, par voie d'opposition, et qu'ensuite la procédure de faillite s'est déroulée tout entière sur la base de cette omission. Mais il a également une valeur fondamentale du fait que, même après l'expiration du délai d'opposition et encore après la vente, il aurait pu être réduit à néant par un recours en revision. *Sublata causa, tollitur effectus* — la cause supprimée, l'effet disparaît.

Ces possibilités — ces deux possibilités — d'obtenir la rétractation du jugement de faillite, que ce soit dans la première ou dans la toute dernière phase de la procédure de faillite, auraient pu entraîner le rétablissement du *statu quo ante*. L'on est, dès lors, en droit de se demander si la Partie adverse ne se rend vraiment pas compte de ce qu'est, dans une procédure de faillite, le sens et la portée du jugement initial.

Mais passons donc, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, au troisième point de mon exposé, qui concerne les deux moyens que l'on aurait pu utiliser pour attaquer le jugement de faillite de Barcelona Traction. Il s'agit, la Cour le sait, du recours en opposition et du recours en revision.

En ce qui concerne l'opposition, l'examen des questions concernant ce recours sera considérablement simplifié du fait de la plaidoirie prononcée par mon collègue, le professeur Gil-Robles, le 15 juillet dernier. Je me réfère surtout à la prétention de la Partie adverse selon laquelle le jugement de faillite aurait été rendu dans des circonstances entraînant une grave méconnaissance des droits de la défense. Le professeur Gil-Robles a fait table rase de cette prétention insolite, en vous montrant notamment les traits saillants de la phase initiale de la mise en faillite dans un pays qui, comme l'Espagne, a adopté le système de la faillite sur requête (*supra*, p. 454).

Voyons donc cette question du défaut d'opposition au jugement de faillite, mais du point de vue de la présente exception.

La Partie adverse n'a cessé de soutenir :

primo, que le délai d'opposition n'avait pas commencé à courir, parce que le jugement de faillite n'avait pas fait l'objet d'une publication au Canada; secundo, que le premier acte de procédure de Barcelona Traction du 18 juin 1948 est précisément une opposition introduite dans les délais; tertio, que le jugement de faillite avait été attaqué par les sociétés filiales.

Voyons d'abord la question de la publication du jugement de faillite et de sa prétendue irrégularité.

En se plaçant sur le terrain du droit interne, le professeur Gil-Robles vous a déjà montré, le 15 juillet dernier, pourquoi la réponse des conseils du Gouvernement belge n'a aucunement ébranlé notre thèse sur le caractère territorial des dispositions de la loi espagnole qui régissent la publicité des jugements de faillite (*supra*, p. 455-458).

En me plaçant, à mon tour, sur le terrain du droit international, qui est propre à l'exception, je voudrais répondre ici à quelques commentaires du professeur Rolin, afin de vous montrer pourquoi le défaut de publication du jugement de faillite au Canada ne saurait être invoqué pour justifier le non-épuisement des voies de recours qui étaient ouvertes contre ce jugement.

Le professeur Rolin a justement mis l'accent sur le but spécifique qui est propre à toute forme de publicité des jugements de faillite. Il a notamment insisté sur la nécessité que le failli puisse avoir tout de suite connaissance de l'acte. Il s'est exprimé dans les termes suivants:

«une procédure sur requête ... ne peut se justifier qu'à condition que le failli en soit informé dans le plus bref délai possible afin qu'il puisse faire rapporter une telle décision, si elle s'avère non fondée» (*supra*, p. 315).

Je n'ai aucune peine à me rallier à cette affirmation. Mais elle soulève cependant une question complémentaire et essentielle, que je m'empresse de poser devant la Cour.

Peut-on également affirmer que, dans le cas de Barcelona Traction, le but spécifique de la publicité des jugements de faillite n'aurait pas été atteint?

Je crois, pour ma part, qu'une telle affirmation ne saurait être accréditée qu'à une double condition. Il faudrait démontrer à la fois que Barcelona Traction n'aurait pas eu connaissance du jugement déclaratif de sa faillite et qu'elle n'aurait pas été en mesure de faire opposition en temps utile. Ni l'une ni l'autre de ces conditions ne se trouve remplie. Pour ce qui est, notamment, de la seconde, la Partie adverse n'a pas pu revenir, ne fût-ce qu'en désespoir de cause et à la dernière minute, sur l'affirmation solennelle de mon distingué contradicteur, qui a déclaré, à plusieurs reprises, que Barcelona Traction n'a jamais été dans l'impossibilité matérielle d'attaquer le jugement de faillite dans le délai de huit jours (P.O., III, p. 627; IX, p. 578).

Voilà donc une double condition impossible à remplir. Mais, s'il en est ainsi, et si la publicité accordée par le juge de Reus à sa décision du 12 février 1948 a atteint le but qui lui est propre, je ne vois pas de quelle manière l'on pourrait justifier le fait que le recours approprié n'a pas été introduit dans le délai utile.

Si le fait que le jugement de Reus a été publié seulement en Espagne n'a entravé en aucune manière l'exercice par Barcelona Traction du droit de la défense, cette société ne peut avoir subi, de ce chef, aucun préjudice particulier. Si Barcelona Traction est restée à l'écart du prétoire de Reus, la raison en a été tout autre. Si Barcelona Traction n'a pas été entendue en temps utile, c'est seulement parce que, de sa libre volonté et alors que nul obstacle ne s'élevait sur son chemin, elle s'est abstenue de le demander.

A mon tour, Monsieur le Président, d'espérer que, cette fois, je me serai fait comprendre par la Partie adverse.

Lors de l'audience du 8 juillet dernier, je n'ai pas manqué de suivre, avec toute l'attention requise, l'exposé du professeur Rolin au sujet de la publication du jugement de faillite. Mon attention a été récompensée, parce que j'y ai pu déceler des remarques qui ne manquent pas d'intérêt et qui, du reste, ont déjà fait l'objet de quelques commentaires de la part du professeur Gil-Robles.

Le professeur Rolin a jugé bon (*supra*, p. 314) de formuler un grief direct tiré de la méconnaissance des droits de la défense qui résulterait, pour Barcelona Traction, de la publication du jugement de faillite lui-même. Le professeur Rolin a été formel à cet égard; il nous a dit: «l'absence de toute publication, comme de toute notification, constituée, à n'en pas douter, un manquement flagrant des droits de la défense» (*supra*, p. 316).

Eh bien! Messieurs, la Partie adverse n'a certes pu contester que la notification n'était pas obligatoire (*supra*, p. 315); j'ai déjà eu l'occasion de vous rappeler (IX, p. 570-579) les efforts prodigués auparavant, de l'autre côté de la barre, pour vous présenter cette absence de notification comme entraînant, elle aussi, une irrégularité flagrante. De même, je n'ai point besoin de revenir, à mon tour, sur le manque total de fondement des reproches que la Partie adverse nous adresse du fait que la publication du jugement de faillite a eu lieu en Espagne.

Mais je me dois de souligner fermement que si la Partie adverse prétend que l'absence de publication au Canada donne lieu à un grief *ad hoc*, voilà un grief qui n'a, certes, jamais été invoqué devant les juridictions internes espagnoles. Je voudrais seulement ajouter, à l'intervention du professeur Gil-Robles, une référence particulière à l'écrit de Barcelona Traction du 18 juin 1948. Il n'est pas contesté que ce soit le premier acte de procédure accompli par Barcelona Traction devant les juridictions espagnoles. Pour la Partie adverse, bien entendu, cet acte constituerait aussi une opposition et une opposition qui, en raison de l'absence de publication régulière du jugement de faillite, n'aurait pas été tardive. Pour notre part — et je reviendrai sur la question — nous rejetons sans la moindre hésitation ces deux prétentions. Mais nous nous devons de souligner que ce document (A.C.M., vol. VIII, p. 135-136) ne contient aucune allusion au défaut de publication du jugement de faillite au Canada.

Ainsi que je l'ai montré lors de ma première intervention, la thèse soutenue à l'époque était celle de l'irrégularité de la publicité du chef du défaut de notification et non pas du chef du défaut de publication (IX, p. 578-579).

Lors de l'introduction du premier acte de procédure en Espagne, il fallait à tout prix éviter qu'il soit considéré comme tardif. La thèse du défaut de notification permettait à cet égard d'espérer que le juge, à qui l'on demandait précisément la notification du jugement de faillite, allait fournir lui-même à Barcelona Traction un point d'appui pour soutenir qu'un nouveau délai d'opposition lui était ouvert (P.O., III, p. 799-800).

C'est donc une thèse bâtie pour les besoins des procédures internes dans lesquelles, d'ailleurs, elle n'a aucunement porté. C'est pourquoi, il fallait trouver d'autres choses pour les besoins du procès international. Vu que l'absence de notification ne prêtait pas le flanc à la moindre critique, la thèse nouvelle, la thèse n° 2, c'est-à-dire la thèse du défaut de régularité de la publication, devait apparaître à la Partie adverse comme particulièrement séduisante parce qu'elle permettait de soutenir, d'un seul coup, que la publicité du jugement de faillite n'avait pas été effectuée d'une façon régulière et que l'on avait ordonné cette forme de publicité dans le but de barrer à Barcelona Traction le chemin du prétoire. Ce sont donc les conseils du Gouvernement belge, et non pas les conseils de Barcelona Traction, qui ont dû se rendre compte du mal-fondé de la



thèse n° 1. Ce sont les mêmes conseils du Gouvernement belge qui ont dû par conséquent se rabattre, après coup, sur la thèse n° 2 du défaut de publication au Canada, c'est-à-dire sur une thèse qui n'avait pas encore été inventée lors de la procédure de faillite en Espagne. L'on est ainsi arrivé jusqu'à la conséquence extrême; l'on est arrivé jusqu'à insinuer l'idée d'une méconnaissance flagrante des droits de la défense pour cacher sous un nouveau rideau de fumée le fait que Barcelona Traction s'était sciemment et délibérément abstenue de se présenter devant le juge de Reus.

Mais il est temps, Messieurs, de rétablir la réalité des choses. Qu'il me soit permis de résumer l'argumentation du Gouvernement espagnol, à cet égard, pour la dernière fois, dans les neuf propositions suivantes:

primo, le jugement de faillite a fait l'objet d'une publication conforme aux dispositions de la loi espagnole;

secundo, la cour d'appel de Barcelone, dans son arrêt du 15 mai 1963 (A.C.M., chap. III, n° 193), a pleinement confirmé la régularité de la publication du jugement de faillite;

tertio, aucune manœuvre n'a été conçue et encore moins exécutée afin d'empêcher Barcelona Traction d'avoir connaissance immédiate du jugement de faillite;

quarto, une manœuvre de ce genre était du reste inconcevable et irréalisable, parce que le juge avait ordonné la saisie des biens des sociétés filiales et, une fois cette mesure exécutée, Barcelona Traction aurait été immédiatement informée de sa mise en faillite;

quinto, les conseils de Barcelona Traction étaient tellement conscients de cet état de choses qu'ils n'ont jamais songé à invoquer, dans le cadre de la défense des intérêts de cette société en Espagne, le défaut de publication du jugement de faillite au Canada;

sexto, rien n'empêchait, en fait, Barcelona Traction, si seulement elle l'avait voulu, de se faire entendre par le juge de Reus en lui soumettant son recours en opposition dans le délai prescrit par la loi;

septimo, la Partie adverse l'a expressément reconnu, puisqu'on n'a jamais prétendu que Barcelona Traction se serait trouvée dans l'impossibilité matérielle de se faire entendre (P.O., III, p. 627; IX, p. 578);

octavo, Barcelona Traction n'a subi, ainsi que la Partie adverse l'a également reconnu, aucun préjudice particulier du fait du défaut de publication du jugement de faillite au Canada (R., V, p. 364);

ultimo, dès lors, aucune cause d'exonération ne saurait être invoquée pour justifier le non-épuisement du recours en opposition à l'égard du jugement de faillite de Barcelona Traction.

Est-il vrai que ce raisonnement dépasse l'imagination, comme le prétend mon éminent collègue de Bruxelles? (*supra*, p. 334).

Dans ces conditions, je suis vraiment persuadé que je ferais perdre du temps à la Cour en examinant à nouveau, dans le détail, la question de savoir si l'acte présenté par Barcelona Traction le 18 juin 1948 était, oui ou non, une véritable opposition.

C'est à tort que mon estimé contradicteur a cru pouvoir affirmer que je ne me serais plus attardé à contester la nature de cet acte, dont j'aurais nié seulement « en passant » qu'il ait la valeur d'une véritable opposition (*supra*, p. 333). Il est bien vrai que je considère cet acte comme absolument tardif et que, dès lors, la question qui a trait à sa nature me paraît

avoir un intérêt purement académique. Mais il est néanmoins vrai qu'à l'audience du 17 juin dernier je me suis occupé de la question *in extenso* et que mon exposé remplit deux pages du compte rendu (IX, p. 583-584). Puisque le professeur Rolin n'a rien répondu à cet égard, je dresse mon procès-verbal de carence et je prie la Cour de bien vouloir se reporter à mon premier exposé si elle estime devoir examiner ce point avec une attention particulière. Je passe donc à l'argument suivant.

Dans le cadre de sa brillante — et nouvelle — théorie de l'épuisement des recours par personnes interposées, mon estimé contradicteur a invoqué à nouveau les recours formés contre le jugement de faillite par les sociétés filiales. Nous savons tous combien Barcelona Traction aimait à se dissimuler derrière l'écran, si confortable, des sociétés filiales. Elle y voyait le moyen de se tenir à l'abri des questions indiscrètes de l'administration espagnole et de stériliser toute tentative d'intervention du pouvoir judiciaire dans ses affaires. Elle y voyait, somme toute, sa petite ligne Maginot personnelle, faite de certitudes tranquilles et d'images d'Epinal.

Comment pouvait-on tirer profit de cette ligne Maginot le lendemain de la faillite de Barcelona Traction? Mais, bien entendu, en essayant de provoquer la paralysie de la faillite sans faire agir la société mère. Les biens saisis, nous dit-on, étaient ceux des sociétés filiales, et Barcelona Traction n'en avait de saisissables ni en Espagne ni ailleurs. Par conséquent, il suffisait de soustraire les biens des sociétés filiales aux conséquences de la déclaration de faillite, et les créanciers de Barcelona Traction étaient vraiment servis. Quelle belle manœuvre, en vérité, et il faut pas mal de fantaisie pour invoquer l'équité à propos des recours que Barcelona Traction fit présenter par les sociétés filiales!

J'ai examiné ces recours sous tous leurs aspects (IX, p. 584-586) pour montrer :

primo, que les sociétés filiales n'avaient pas qualité pour se substituer au failli dans l'exercice d'un recours que la loi ne réserve qu'à lui;

secundo, que les sociétés filiales, en fait, n'ont pas demandé que le jugement de faillite soit rétracté à l'égard du failli;

tertio, qu'en tout cas les recours des sociétés filiales étaient voués à l'échec à cause de l'inaction de la société mère; et,

quarto, que le juge de Reus, en rejetant le recours d'Ebro, avait expressément rappelé, en temps utile, que ce moyen aurait dû être utilisé par le failli lui-même.

Que nous répond la Partie adverse? A vrai dire, rien d'important. Quelques remarques du professeur Rolin à ce sujet ont déjà été rencontrées par le professeur Gil-Robles (*supra*, p. 457-458). Je me bornerai donc aux observations suivantes.

Je crois devoir rappeler une fois encore, et une fois pour toutes, une considération très simple. Le professeur Rolin s'élève contre le sort des recours des sociétés filiales à la suite des désistements effectués par les nouveaux avoués de celles-ci, en application d'une décision prise par les conseils d'administration respectifs, qui, à leur tour, avaient été nommés par les organes préposés à la faillite. Comme je le disais tout à l'heure, mon distingué contradicteur aurait bien pu s'épargner cet effort. Comment ne se rend-il pas compte du fait que les organes qui ont nommé les nouveaux administrateurs des sociétés filiales agissaient en vertu

de pouvoirs qui leur avaient été conférés par le jugement de faillite de Barcelona Traction? Comment ne se rend-il pas compte de ce que, en choisissant de ne pas attaquer le jugement de faillite, Barcelona Traction allait nécessairement perdre le contrôle des sociétés filiales?

Messieurs de la Cour, inutile de dire que ces questions ressortaient déjà de mon premier exposé (IX, p. 586). Inutile également de dire que c'est à nous de constater, ici, une sorte de « surdité volontaire » de la part de la Partie adverse.

J'en viens à présent, Monsieur le Président, Messieurs les juges, au recours en revision, qui est resté ouvert pendant cinq ans et qui n'a jamais été introduit, ni par Barcelona Traction ni par les sujets que l'on prétend protéger dans la présente affaire.

C'est à propos de ce recours qu'on m'a reproché d'avoir fait perdre le temps de la Cour en lui parlant si longuement du recours en revision (*supra*, p. 336). Ce reproche me paraît singulier. Que la Cour en juge.

Si le Gouvernement espagnol a estimé nécessaire d'attirer à plusieurs reprises l'attention de la Cour sur la non-utilisation de ce moyen de recours, c'est parce qu'il lui a paru tout à fait extraordinaire que la Partie adverse ait cru possible de lancer les accusations de collusion qu'elle a formulées à l'égard de l'administration, de la magistrature et de particuliers espagnols sans que des griefs semblables aient été préalablement formulés devant les juges espagnols par le moyen le plus spécifique, le plus approprié. A la rigueur, le Gouvernement espagnol aurait pu se borner à rappeler le libellé de l'alinéa 4 de l'article 1796 de la loi de procédure civile, d'après lequel le recours en revision est ouvert lorsque le jugement irrévocable a été obtenu indûment par subornation, violence ou toute autre manœuvre frauduleuse. Tout au plus, aurait-on également pu souligner que pareil recours se déroule directement devant le Tribunal suprême, qui ne semble pas être parmi les cibles de la Partie adverse. Mais tout cela aurait dû suffire pour convaincre la Partie adverse de l'impossibilité juridique de vous soumettre l'ensemble de cette prétendue « manœuvre gigantesque d'expropriation pour cause d'intérêts privés » alors qu'un recours en revision n'a pas, au préalable, été tenté.

Ainsi que je l'ai montré dans mon premier exposé (IX, p. 587-593), la Partie adverse s'est efforcée d'échapper aux conséquences d'une telle constatation. Ce sont précisément ces efforts qui ont exigé, de ma part, des développements d'une certaine ampleur.

Dans sa réponse, le professeur Rolin s'est borné à résumer ses arguments (*supra*, p. 335-336), sans rien ajouter de nouveau — sauf sur un point sur lequel je reviendrai — et sans tenir compte des données figurant dans mon premier exposé, auquel je peux, par conséquent, me reporter en tous points. Je m'efforcerai donc, ici, de les limiter à l'examen des lignes essentielles du problème de la revision.

Il y a d'abord la question de droit, la question de savoir si le jugement de faillite, qui est formellement qualifié de *auto* en droit espagnol, peut faire l'objet d'un recours en revision. La Partie adverse, bien entendu, affecte d'être parfaitement sûre qu'il n'en serait pas ainsi. Elle aime à faire ici le procès des procès internes espagnols, et, faute de procès interne à attaquer, elle voudrait en faire un à la loi espagnole.

Se rendant cependant compte que son interprétation formaliste du terme *auto* ne saurait porter, mon honorable contradicteur a cru bon d'insister sur la nature « temporaire » du jugement de faillite. Il a voulu déceler

« la contradiction qu'il y a vouloir qualifier de sentence finale un jugement rendu sur requête, que sir Humphrey Waldoock a justement qualifié de *a provisional judgment* » (*supra*, p. 335).

Messieurs, la faiblesse de cet argument est telle, qu'elle montre au grand jour les difficultés rencontrées par la Partie adverse à propos du non-épuisement des recours en revision. L'argument ne se base que sur une équivoque. Il est évident que le jugement de faillite est un jugement provisoire, mais cela est vrai seulement si opposition est faite, et jusqu'à la décision sur ce recours ou, si l'opposition n'a pas été faite, jusqu'à l'échéance du délai ouvert pour le faire. Je n'ai aucune difficulté à admettre que le jugement du tribunal de Reus a eu un caractère provisoire du 12 au 24 février 1948, mais je n'ai jamais prétendu que le recours en revision ait dû être formé avant le 24 février 1948; du fait que le jugement était provisoire avant le 24 février, il ne s'ensuit vraiment pas qu'il en ait été de même après l'échéance du délai d'opposition.

Mais le professeur Rolin s'est attardé aussi à insister sur le fait que Barcelona Traction n'aurait pu introduire un recours en revision auprès du Tribunal suprême puisqu'elle soutenait que sa prétendue opposition n'aurait pas été tardive (*supra*, p. 336). D'après mon honorable contradicteur, il n'aurait pu

« être question qu'un autre [*sic*] recours en revision puisse être présenté avant qu'il n'ait été statué sur cette opposition, qu'elle ait été rejetée éventuellement pour cause de tardiveté » (*ibid.*).

Le point est suffisamment important pour que je sois obligé d'y revenir. Mais je crois vraiment pouvoir me borner à relire — et je m'excuse auprès de la Cour, mais le professeur Rolin n'a évidemment pas porté son attention sur ce passage — les quelques mots que j'avais dits à ce propos dans ma première intervention :

« [Le professeur Rolin] estime que, tant que l'on n'avait pas encore statué sur la prétendue opposition tardive du 18 juin 1948, Barcelona Traction ne pouvait pas, sans se contredire, demander la revision du jugement de faillite. J'avoue ne pas comprendre la portée d'un tel argument. Il m'est aisé de vous montrer qu'un tel souci, loin de préjuger la position de Barcelona Traction, aurait dû, par contre, l'amener à introduire un recours en revision, ne fût-ce que pour cette seule raison. Car, Messieurs, de deux choses l'une. Si le Tribunal suprême avait rejeté la thèse de Barcelona Traction quant au défaut de chose jugée dans le jugement de faillite, il aurait déclaré recevable la demande en revision et statué sur le fond. Si, en revanche, le Tribunal suprême avait déclaré irrecevable la demande en revision au motif que le jugement de faillite ne possédait pas force de chose jugée, Barcelona Traction en aurait tiré le plus grand avantage aux fins de la recevabilité de l'opposition qu'elle prétend avoir introduite par son écrit du 18 juin 1948. » (IX, p. 591.)

La Partie adverse ne conteste nullement que les griefs portés devant votre Cour correspondent à des griefs qui auraient été motif à revision du jugement déclaratif de la faillite de Barcelona Traction. La Partie adverse s'est plutôt retranchée derrière le pseudo-argument que ses protégés aussi bien que la société faillie n'étaient pas en mesure de prouver les prétendues manœuvres frauduleuses (*supra*, p. 335). A cet égard, une

seule remarque peut suffire. Aucun élément nouveau de preuve de ces prétendues manœuvres n'a été découvert après l'échéance du délai pour le recours en revision. On voit mal dès lors comment ces mêmes faits peuvent être invoqués devant la Cour comme engageant la responsabilité internationale de l'Etat espagnol. Si la Partie adverse estime avoir suffisamment de preuves pour porter son grief devant la Cour, elle ne peut pas empêcher que l'on soutienne aussi que ces mêmes preuves auraient pu et dû être invoquées auprès du Tribunal suprême d'Espagne.

A mon tour maintenant, Monsieur le Président, d'invoquer trois raisons péremptoires pour lesquelles rien ne saurait justifier la non-utilisation du recours en revision dans la présente affaire.

Première raison péremptoire: la revision est un moyen extraordinaire qui permet la rétractation d'un acte du pouvoir judiciaire ayant force de chose jugée, lorsqu'il est entaché de vices particulièrement graves. Un acte comme le jugement de faillite, qui n'a pas été attaqué en temps utile par la voie ordinaire, peut avoir affecté d'une façon irrévocable les droits du failli et peut avoir été cependant entaché de vices si graves qu'il serait inadmissible, voire intolérable, de le couvrir du manteau de la chose jugée. S'il en est ainsi, peut-on vraiment soutenir que le jugement de faillite ne pourrait pas donner lieu à revision? Peut-on vraiment opérer une telle discrimination à l'encontre du jugement de faillite et priver un sujet déclaré en faillite de l'utilisation d'un recours qu'il aurait été en droit de faire valoir contre des décisions judiciaires affectant sa condition juridique d'une façon moins grave?

Deuxième raison péremptoire: Dans ma première intervention, j'avais montré que, d'après la jurisprudence internationale la plus qualifiée, la question de savoir si une voie de recours déterminée peut ou non être de nature à offrir une chance réelle de succès doit être soumise au préalable aux tribunaux internes eux-mêmes (IX, p. 542-593). En appliquant ce principe en l'espèce, il en découle que si l'admissibilité du recours en revision était douteuse à l'égard des jugements de faillite — ce que nous ne saurions concéder — le recours aurait dû être tenté quand même. La Partie adverse ne nous a pas répondu à ce sujet.

Troisième raison péremptoire: Barcelona Traction avait beaucoup moins de doutes que la Partie adverse à propos du recours en revision. Le professeur Gil-Robles vous a rappelé lors de l'audience du 21 mai (IX, p. 43), que la faculté d'interjeter le recours en revision figurait expressément sur la procuration octroyée par Barcelona Traction à ses propres avoués le 9 mars 1948. Cette circonstance avait été invoquée déjà dans les exceptions préliminaires de 1963 (E.P., I, p. 250).

Est-il donc aussi déplacé que la Partie adverse le prétend d'attirer tout particulièrement l'attention de la Cour sur la non-utilisation d'un tel recours dans la présente affaire? A-t-on besoin d'ajouter, pour la dernière fois, qu'un tel recours aurait pu aboutir s'il avait été fondé, à la *restitutio in integrum* et ce, même après la vente des biens de Barcelona Traction?

Monsieur le Président, Messieurs les juges, je traiterai maintenant des omissions que le Gouvernement espagnol reproche aux sujets pour lesquels la Partie adverse dit vouloir prendre fait et cause, c'est-à-dire les prétendus actionnaires de Barcelona Traction. Le point est, ici encore, vraiment important. Parmi ces prétendus actionnaires j'avais cru pouvoir ranger surtout Sidro et Sofina, ces deux sociétés dont le siège est à Bruxelles et qui rassembleraient, nous dit-on, des « intérêts belges ». Le

professeur Rolin confirme que son gouvernement dit protéger Sidro, mais il semble avoir des hésitations à épouser en même temps la cause de Sofina, puisqu'il affecte de ne pas savoir pourquoi je l'aurais associée à Sidro (*supra*, p. 336). Je comprends, à mon tour, pourquoi il hésite à vous présenter Sofina comme un sujet protégé dans la présente affaire, mais à sa place, j'aurais peut-être autant de perplexité en ce qui concerne Sidro. S'il persiste à vouloir assumer la protection de Sidro, il pourra aisément voir dans les exposés si brillants de son distingué confrère, M<sup>e</sup> Grégoire, les raisons pour lesquelles Sofina ne saurait s'éloigner de ce prétoire.

J'ai examiné la question des recours ouverts à Sidro et Sofina au cours de l'audience du 17 juin (IX, p. 593-596). J'en ai tiré la conclusion que non seulement Barcelona Traction, c'est-à-dire le sujet passif de la procédure de faillite, mais également les prétendus actionnaires pour lesquels on dit vouloir prendre fait et cause, n'ont pas épuisé les recours internes. J'ai notamment fait ressortir, à l'appui de cette conclusion, que Sidro et Sofina, en tant qu'obligataires de Barcelona Traction, avaient qualité pour intervenir dans la procédure de faillite pour y exercer les recours appropriés, y compris l'opposition. Ayant constaté qu'aucun recours n'a jamais été intenté à ce titre, j'ai ensuite souligné que Sidro, en sa qualité spécifique d'actionnaire de Barcelona Traction, avait intenté en 1953, et donc après la vente des biens, une demande en fraude procédurale qui avait été portée devant une juridiction incompétente et qui n'avait jamais été réintroduite devant le juge compétent.

Pour suivre maintenant mon estimé contradicteur dans l'ordre qu'il a choisi, je lui donnerai d'abord une réponse en ce qui concerne les recours de Sidro en tant qu'actionnaire.

Le professeur Rolin vous a rappelé que Sidro avait introduit cette demande à titre d'actionnaire devant le Tribunal de Madrid le 7 février 1953. Il a dû cependant rappeler en même temps que cette demande n'avait pas été présentée à nouveau devant le juge spécial de la faillite que le Tribunal suprême avait considéré comme seul compétent (C.M., IV, p. 434). Mais, nous dit-on, une telle demande, à supposer qu'elle eût été réintroduite, serait tombée sous le coup de la suspension qui affectait une partie de la procédure de faillite (*supra*, p. 340). J'avais prévenu cette objection en faisant observer que Sidro aurait pu, en réintroduisant son action, demander qu'elle fût exceptée de la suspension (IX, p. 596). On ne m'a pas répondu. Mon honorable contradicteur a préféré se borner à vous dire que d'autres actionnaires s'étaient présentés devant le juge spécial de la faillite pour voir « l'examen de leur cause remis à Pâques ou à la Trinité » (*supra*, p. 340).

Je remercie le professeur Rolin pour cette référence. J'avais, en effet, oublié de vous parler des recours de ces actionnaires. Je m'efforcerai donc de combler cette petite lacune, ce qui nous amènera à des constatations fort intéressantes. Les actionnaires en question sont au nombre de trois. Il y a d'abord M<sup>me</sup> Mathot et M. Duvivier. M<sup>me</sup> Mathot — à laquelle soit rendu hommage au passage, car elle semble avoir été la seule présence féminine dans ces tournois d'hommes de fer — M<sup>me</sup> Mathot, disais-je, et M. Duvivier, tous deux ressortissants belges, avaient donc introduit, le 2 juin 1955, une demande pour fraude procédurale devant le juge spécial de la faillite (A.C.M., vol. IX, p. 155). Le juge spécial ayant estimé ne pas pouvoir statuer jusqu'à ce que le déclinatoire Boter fût tranché (A.C.M., vol. IX, p. 160), ces actionnaires, après avoir vainement requis le juge

spécial de reconsidérer sa décision, firent appel devant la Cour de Barcelone qui rejeta leur appel (A.C.M., vol. IX, p. 165). Que firent alors M<sup>me</sup> Mathot et M. Duvivier? Un pourvoi au Tribunal suprême fut annoncé, mais ne fut jamais déposé. Dès lors, le Tribunal suprême, le 30 octobre 1956, ne put que les déclarer déchus du droit de se pourvoir.

Voyons le troisième actionnaire. Le professeur Rolin a également fait état d'une demande émanant d'un actionnaire nommé Brementhal. Je remarque tout de suite que les conclusions finales du Gouvernement demandeur, tout en rendant hommage à leur tour, non seulement à M<sup>me</sup> Mathot, mais aussi à M. Duvivier, ne mentionnent pas le sieur Brementhal. Et pour cause. L'actionnaire en question débuta par une demande en fraude procédurale introduite le 22 juillet 1955 devant le juge spécial (A.C.M., vol. IX, p. 171-172). La demande fut rapidement déclarée recevable par une ordonnance du juge spécial, qui devait cependant la rejeter en faisant droit à une requête des syndics de la faillite excipant l'irrégularité des pouvoirs de l'avoué de M. Brementhal (*ibid.*, p. 175-176). Celui-ci interjeta appel. Il fut débouté. Que fit alors Brementhal? A-t-il régularisé les pouvoirs de son avoué? Il ne fit absolument plus rien (*ibid.*, p. 177; C.M., VI, p. 435-436) et il disparut tout bonnement de la scène.

Or, Monsieur le Président, ces recours d'actionnaires ont-ils été menés à leur terme? Ont-ils été épuisés, ainsi que le droit international l'exige? Peut-on y voir des « précédents » qui pourraient être invoqués pour expliquer rétroactivement — je ne dis évidemment pas « justifier » — la négligence de Sidro, qui fit beaucoup moins que ces trois actionnaires puisqu'elle prit soin de ne même pas réintroduire sa demande devant le juge compétent?

Point n'est besoin de préciser, je crois, que je viens de poser des questions de pure rhétorique.

J'avais aussi exposé à la Cour les raisons pour lesquelles Sidro et Sofina en tant qu'obligataires de Barcelona Traction auraient pu intervenir dans la faillite de la société pour introduire toute une série de recours dont j'avais même fourni des exemples (IX, p. 595). J'avais notamment souligné (*ibid.*, p. 594) que le professeur Rolin avait invoqué à cet égard, lors du premier tour des plaidoiries, une prétendue impossibilité pour Sidro d'exercer des actions aux lieu et place de la National Trust en raison — nous avait-on dit — « d'une clause formelle des contrats de trust » (VIII, p. 577). La thèse du professeur Rolin m'avait cependant paru quelque peu risquée puisqu'il n'était pas possible de se rendre compte si l'on voulait faire état d'une impossibilité juridique ou d'une simple impossibilité morale. De toute évidence, un obstacle d'ordre juridique ne pouvait éventuellement découler que de la *no action clause* des emprunts obligataires, et je n'ai eu aucune peine à montrer à la Partie adverse que pareille clause n'interdisait pas, de toute évidence, d'exercer des recours à l'appui de Barcelona Traction et ce même si celle-ci n'avait pas, de son côté, exercé son recours.

Aucune réponse à mes arguments. Mon sagace contradicteur ne peut pas non plus, à propos de cette question de l'inaopposabilité de la *no action clause* à toute action en faveur de Barcelona Traction, se reporter aux antécédents de ce procès, parce qu'on ne nous a jamais répondu à cet égard. A quoi bon donc persévérer, comme le fait le professeur Rolin et continuer à affirmer que l'intervention de Sidro « eût été une contravention flagrante à ses obligations à l'égard du trustee... » (*supra*, p. 340)?

Mais quelles obligations, Messieurs? Vraiment, on ne nous oppose pas un argument; on nous oppose un fantôme.

Mais, nous a-t-on dit à la même occasion, une intervention au titre d'obligataire de la part de Sidro aurait entraîné « une rupture certaine avec la National Trust, et donc un trouble considérable dans la défense qu'elle désirait mener » (*supra*, p. 341).

Quelle délicatesse, Messieurs! Si seulement l'on avait eu les mêmes égards pour la loi et les juridictions espagnoles! Parmi les arguments sortis de l'imagination si fertile de la Partie adverse, celui-ci est de loin le plus surprenant. Je crois que c'est sûrement la première fois qu'on a invoqué devant votre haute juridiction les scrupules d'un particulier à l'égard d'un tiers pour tenter de justifier, en désespoir de cause, la non-utilisation des recours internes.

Pour terminer mon exposé concernant les omissions flagrantes — et je ne saurais employer d'autres adjectifs à cet égard — de Sidro et de Sofina, c'est-à-dire des sujets pour lesquels la Partie adverse prétend prendre fait et cause, je voudrais adresser à la Cour une prière très respectueuse.

Je voudrais, Messieurs, vous demander de bien vouloir relire l'exposé, ou mieux encore les exposés, que mon honorable contradicteur a consacrés à la question des recours de Sidro et de Sofina et de les comparer avec les conclusions de la Partie adverse. Les arguments qu'il a essayé de formuler sont tellement inconsistants et tellement évanescents, que l'agent du Gouvernement belge a fait preuve d'une remarquable discrétion à l'égard de ce point capital dans les six pages de considérants que les conclusions de la Partie adverse ont cependant réservées à la présente exception.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, l'avant-dernier point qui me reste à examiner vise, à titre tout à fait surabondant, les omissions qui ont trait à des actes autres que le jugement de faillite lui-même. La Cour a pu prendre connaissance du désaccord total qui subsiste entre les Parties au sujet de l'appréciation des différents moyens qu'on a vainement essayé de faire valoir après que la procédure de faillite se fut trouvée définitivement affectée par le comportement du failli.

Mais à la lumière de ces désaccords, je me dois d'opposer le démenti formel du Gouvernement espagnol à une affirmation qui figure dans un considérant des conclusions finales de la Partie adverse et d'après lequel :

« il n'est pas soutenu que l'ensemble des recours de Barcelona Traction et de ses coïntéressés, qui ont donné lieu à des décisions [les décisions espagnoles], aient été inadéquats ou n'aient pas été poursuivis jusqu'à épuisement ».

Je crois vous avoir montré à nouveau, à propos des caractères du grief ou des griefs du Gouvernement belge, pourquoi les omissions capitales concernant le jugement de faillite sont de nature à entraîner, comme conséquence juridique, le non-épuisement des recours par rapport au grief ou aux griefs visant l'ensemble de la procédure de faillite.

Ainsi la Cour aura constaté qu'aux yeux du Gouvernement espagnol la Partie adverse ne saurait tirer le moindre profit de l'appréciation des différents recours qui, en désespoir de cause, ont été introduits en Espagne. La thèse du Gouvernement belge ne peut porter pour les raisons suivantes, qui résument en principe la position du Gouvernement espagnol :



*primo*, parce que le destinataire de la procédure de faillite, Barcelona Traction, a conditionné le déroulement de cette procédure à cause du défaut d'opposition, flagrant et inexcusable, à l'égard du jugement déclaratif de la faillite;

*secundo*, parce que tous et chacun des actes incriminés de la procédure tout entière auraient pu être réduits à néant par la voie du recours en revision, qui n'a jamais été tenté, alors que, contre toute évidence, l'on prétend voir dans cette procédure une manœuvre gigantesque de spoliation et un détournement de la faillite de son but légal, et

*tertio*, parce qu'en tout état de cause, les prétendus actionnaires de Barcelona Traction, pour lesquels on voudrait prendre fait et cause, n'ont pas épuisé les recours internes, non seulement à l'égard du jugement de faillite, mais également à l'égard de l'un quelconque des autres actes incriminés.

C'est donc à tort qu'on a prétendu que nous avons soutenu « le manque de pertinence » des recours introduits en Espagne en désespoir de cause (*supra*, p. 337).

Le Gouvernement espagnol a tout simplement démontré que l'exercice de ces recours, même s'il était prouvé — ce qui n'est certes pas le cas — ne saurait nullement absoudre les particuliers de leurs omissions à l'égard de l'acte qui constitue la base même de la procédure de faillite et ne saurait nullement absoudre les actionnaires de Barcelona Traction en tant que personnes protégées dans la présente affaire.

En d'autres termes, le Gouvernement espagnol estime devoir invoquer à nouveau (P.O., III, p. 817) le principe si lucidement énoncé par la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Retimag*:

« il suffit ... pour qu'un requérant n'ait pas épuisé les voies de recours internes, qu'il ait omis d'user sur un point déterminé d'une des voies de recours qui lui étaient ouvertes, à supposer qu'en soulevant ce point devant les juridictions internes, il eût eu quelque chance de faire aboutir l'ensemble de sa demande critiquant une seule et même mesure » (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. IV, 1961, p. 407).

Ce principe n'est qu'une application de la doctrine énoncée dans la sentence arbitrale rendue en 1956 dans l'affaire *Ambatielos*, où il est formellement précisé que:

« 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. » (C.M., IV, p. 590.)

Ceci dit, et pour que la Partie adverse ne se fasse pas d'illusions, le Gouvernement espagnol ne renonce pas à se prévaloir, mais à un titre à tous égards surabondant par rapport aux thèses que je viens d'énoncer, de l'ensemble des omissions et des défaillances qui caractérisent le comportement du failli à l'égard de toute autre phase de la procédure de faillite. Mais, et ainsi que je l'ai fait au cours de mon premier exposé, j'ai laissé à nouveau à mes collègues chargés de l'examen du fond proprement dit le soin de donner les réponses pertinentes qui montrent toute la portée de ces omissions et de ces défaillances. Je prie donc la Cour de se reporter,

à cet égard, aux exposés des professeurs Gil-Robles, Jiménez de Aréchaga et Carreras.

Cependant, Monsieur le Président, c'est à moi qu'il incombe encore une fois de donner notre réponse en ce qui concerne la question des recours administratifs.

Mon honorable contradicteur a tenu à noter (*supra*, p. 329) que j'avais traité des recours administratifs, dans ma première intervention (IX, p. 598-603), dans un temps égal à celui de son propre exposé à ce sujet. Il ne m'en voudra pas, j'espère, si je consacre à nouveau à la même question un temps comparable au sien.

Le professeur Rolin se plaît à remarquer (*supra*, p. 329) qu'aucun recours ne pourrait être intenté contre les communiqués ministériels qui ont fait état des irrégularités relevées à la charge de Barcelona Traction par la commission internationale d'enquête. Cette remarque n'est pas sans intérêt, parce qu'elle démontre l'impossibilité où se trouve la Partie adverse de transformer de simples communiqués en des actes faisant grief aux droits des particuliers. Il est évident que si l'on ne pouvait pas tenter de recours contre des communiqués, c'est pour la raison très simple qu'ils n'ont produit aucun effet juridique et que ce ne sont pas des actes administratifs susceptibles de recours.

Pour ce qui est des actes de l'IEME en matière de devises, où l'on prétend voir l'une des causes de la faillite, ces actes ont sans doute affecté les desseins de Barcelona Traction, mais ils auraient dû faire l'objet de recours administratifs appropriés, c'est-à-dire du recours hiérarchique au ministre de l'industrie et du recours contentieux administratif devant le Tribunal suprême.

La Partie adverse s'est acharnée pendant des années à soutenir qu'un recours hiérarchique ne pourrait pas être dirigé contre les décisions de l'IEME. Sous le poids des arguments que le Gouvernement espagnol a successivement apportés pour démontrer l'existence d'une telle voie de recours, la position de la Partie adverse a dérapé de manière sensible et voilà que maintenant le professeur Rolin admet « volontiers » — c'est son propre mot (*supra*, p. 331) — que l'IEME est « soumis au contrôle hiérarchique ». Pourquoi cet abandon définitif, de dernière heure, d'une position qui était assurément intenable, mais à laquelle on s'accrochait avec acharnement? C'est parce que le dernier rempart s'est effondré. Ce rempart, érigé par mon honorable contradicteur dans sa première plaidoirie, était bâti sur le fait que l'IEME avait omis de faire savoir à Barcelona Traction que sa décision à l'égard de la troisième modalité du plan d'arrangement pouvait faire l'objet d'un recours hiérarchique (VIII, p. 579-580). Il m'avait été aisé de montrer la faiblesse d'un tel argument (IX, p. 599-600). Deux documents nouveaux (nouv. doc. du Gouvernement espagnol, p. 57 et 59) ont mis au clair une fois pour toutes la pratique suivie par l'IEME à l'époque. L'IEME n'indiquait pas, dans la communication relative à ses décisions, les recours dont pouvaient être l'objet ces décisions, mais cela ne faisait pas obstacle à la formation d'un recours hiérarchique. Le professeur Rolin affecte de ne pas attacher d'importance à ces deux documents qu'il ne mentionne qu'à propos d'autre chose. Il feint de ne pas s'être aperçu de leur pertinence. Je peux donc me dispenser de tout commentaire à ce sujet et me borner à relever que la position prise par le Gouvernement belge quant à l'admissibilité du recours hiérarchique n'a même plus une apparence de fondement.

Mais mon honorable contradicteur n'a pas pour autant renoncé à

combattre l'efficacité du recours hiérarchique. Il faudrait trouver autre chose et il oppose que le recours hiérarchique serait « simplement inconcevable » ... « quand, dans l'espèce, une décision émane du ministre, ou est prise avec son concours et son approbation, lorsqu'elle est portée à la connaissance de l'intéressé par le ministre... » (*supra*, p. 329).

La dernière partie de l'argument est aussi nouvelle que surprenante. Ce qui est « simplement inconcevable » — pour moi —, c'est d'affirmer que, du fait d'avoir porté un acte à la connaissance de l'intéressé, le ministre ne pourrait plus trancher d'une façon indépendante un recours hiérarchique concernant le même acte. Quant à l'argument que la décision ait émané du ministre ou ait été prise avec son concours ou son approbation, il est aussi suranné qu'erroné en fait, et le Gouvernement espagnol l'a démontré tellement de fois au cours de la procédure que la Cour me permettra de ne pas y revenir (P.O., III, p. 792-793, et C.M., IV, p. 606; D., VII, p. 895, note 1).

En réalité, l'épuisement du recours hiérarchique s'imposait en l'espèce pour deux raisons fondamentales: tout d'abord, parce que, lorsque le recours hiérarchique est ouvert — ainsi qu'il l'était en l'espèce — il constitue la condition nécessaire et préalable de l'épuisement du recours contentieux administratif; ensuite, parce que toute décision de rejet du recours hiérarchique aurait dû être motivée, ce qui aurait sans doute aidé Barcelona Traction à mieux argumenter sur le caractère prétendument arbitraire du refus d'autorisation et à y fonder un recours contentieux administratif.

Quant à ce dernier recours, le recours contentieux administratif, le Gouvernement espagnol a rappelé que les actes administratifs en matière de contrôle de change, tout en relevant en principe du pouvoir discrétionnaire, peuvent faire l'objet dudit recours quand ils sont entachés d'arbitraire (D., VII, p. 900-902; IX, p. 600-601).

Une considération fort simple peut être invoquée à cet égard. Le pouvoir discrétionnaire n'est pas un pouvoir sans limites. Il n'est tel que dans la mesure où il est exercé en vue des buts pour lesquels il a été conféré. La Partie adverse a reconnu dans sa réplique (V, p. 570-571):

« l'exercice de leur compétence par les autorités espagnoles du change était soumis, en droit espagnol, à l'obligation de respecter les fins en vue desquelles cette compétence leur était attribuée... »

Mais cela implique que, s'il y a exercice arbitraire du pouvoir discrétionnaire, les particuliers sont victimes d'un préjudice illicite, qui doit pouvoir être réparé comme tout autre préjudice illicite. Je m'excuse d'avoir dû rappeler encore une fois ce raisonnement élémentaire, mais la Partie adverse n'a évidemment pas voulu s'en souvenir.

En réalité, la Partie adverse estime en vain pouvoir échapper à une alternative qui, dans ses deux branches, aboutit au rejet de son grief relatif aux actes administratifs, même s'il y avait eu en l'espèce — ce qui n'est assurément pas le cas — des actes arbitraires de la part des autorités espagnoles.

La Partie adverse pourrait emprunter la première branche de cette alternative et affirmer que la législation espagnole n'imposait aucune limite au pouvoir des autorités administratives en matière de devises, même pas celle de s'abstenir d'actes arbitraires. Le professeur Rolin semble pencher vers cette thèse lorsqu'il pose des questions de rhétorique pour soutenir qu'aucun droit de caractère administratif appartenant à

Barcelona Traction n'aurait été affecté (*supra*, p. 330) et lorsqu'il affirme

« que des décisions en matière de devises puissent être soumises à l'appréciation d'une juridiction quelconque lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet d'une réglementation de l'administration elle-même, voilà, je pense, qui est inconcevable dans aucun Etat, car il s'agit là d'une matière exceptionnelle... » (*supra*, p. 331).

S'il en était ainsi, on ne voit vraiment pas comment les actes de l'IEME pourraient être l'objet d'un grief sur le plan international. Il s'agirait, en effet, d'actes licites au point de vue du droit espagnol, de même qu'ils le seraient à l'égard du droit de tout autre Etat. Les qualifier d'arbitraires n'aurait pas de sens.

La Partie adverse peut suivre la deuxième branche de l'alternative et affirmer que les actes de l'IEME étaient illicites, parce qu'arbitraires, au point de vue du droit espagnol et, toute autre condition étant remplie, au point de vue aussi du droit international. C'est la direction qui avait été empruntée, non sans quelques hésitations, dans la réplique (V, p. 570-571) et qu'a apparemment empruntée aussi le professeur Mann (VIII, p. 80; *supra*, p. 78). Mais s'il en est ainsi, force est d'admettre que les actes de l'IEME ayant été prétendument illicites et la situation juridique de Barcelona Traction ayant été, par conséquent, affectée d'une manière illicite, les actes de l'IEME n'étaient pas exempts du contrôle juridictionnel. Les griefs auraient dû donc être soumis au Tribunal suprême par la voie du recours contentieux administratif, dont l'efficacité n'est ni contestable ni contestée.

Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, me voici à la fin de mon exposé. Il me reste, en effet, seulement le dernier point et je serai très bref à cet égard, parce que les observations que j'avais consacrées, lors de ma dernière plaidoirie, à une analyse du comportement de Barcelona Traction et de ses dirigeants (IX, p. 603-604) ne semblent pas avoir suscité de commentaires directs de l'autre côté de la barre, exception faite d'une question qui a trait à deux notes diplomatiques remises au Gouvernement espagnol peu après la déclaration de faillite.

Examinons cette question tout de suite.

Dans mon exposé du 17 juin (IX, p. 604-606), j'avais remarqué une différence singulière entre la note du 27 mars 1948 présentée par le Gouvernement britannique au nom du Gouvernement canadien et la note, datée du même jour, émanant du Gouvernement belge. La différence était : le Gouvernement canadien voyait dans le fait même d'avoir prononcé la faillite *inaudita parte debitoris* un déni de justice, alors que pareille prétention, qui ne saurait se concevoir par rapport au droit de la faillite applicable notamment en Espagne et en Belgique, ne figurait pas dans la note du Gouvernement belge. Le professeur Rolin m'a reproché d'avoir vu dans cette différence si singulière un témoignage de la désinvolture dont les dirigeants de Barcelona Traction ont toujours fait preuve lorsqu'il s'agissait de cumuler les interventions diplomatiques et d'esquiver les juridictions internes. Le professeur Rolin m'a reproché d'avoir été naïf dans mon explication,

« car elle impliquerait que les réclamations diplomatiques en question — la canadienne et la belge — ont été rédigées ou dictées par les particuliers intéressés » (*supra*, p. 315).

Je ne prétends certes pas égaler la « finesse » des dirigeants de Barcelona Traction, mais tout de même, je ne suis pas si naïf que cela. Sans doute, les conseillers juridiques des affaires étrangères rédigent-ils les notes diplomatiques, mais voudrait-on vraiment nous faire croire que ce ne sont pas les particuliers intéressés qui leur présentent les faits? M<sup>e</sup> Rolin sous-estime, peut-être, leurs ressources. Veut-on vraiment nous faire croire que les astucieux conseillers des dirigeants de Barcelona Traction n'ont pas fait valoir devant l'administration canadienne une caractéristique qui est loin d'être propre à la seule procédure espagnole de faillite mais qui est néanmoins de nature à impressionner défavorablement des juristes de formation anglo-saxonne? Monsieur le Président, assurément, et à la lumière de leurs exploits de toujours, je soupçonne qu'ils n'ont pas su résister à cette tentation, et j'avoue à cet égard, mais à cet égard seulement, toute ma naïveté.

Ceci dit, je voudrais seulement ajouter, pour conclure, les quelques considérations suivantes.

J'ai constaté, à plusieurs reprises, que nos honorables contradicteurs n'ont pas manqué de nous reprocher d'avoir souligné la tentative des dirigeants de Barcelona Traction de provoquer la paralysie de la procédure de faillite, ce que nous avons appelé, reprenant un mot de la Partie adverse elle-même, la « stérilisation » de la déclaration de faillite.

Personne n'ignore que tout débat judiciaire donne naissance à son petit lexique familial. Dans la présente affaire, les mots clés de ce lexique sont peut-être le « grief global » et la « stérilisation » de la faillite. Je n'insisterai pas davantage sur la parabole du grief global, vu que nous sommes déjà à la fin de la courbe que cet argument a décrite. Mais je me dois de dire encore un mot sur l'autre expression clé de notre lexique, parce qu'elle est précisément la clé de l'exception que j'ai eu l'honneur de vous présenter.

Alors que le « grief global » n'est plus même un argument, la tentative de « stérilisation » de la faillite est par contre un fait. Un fait d'autant plus significatif qu'il est pleinement reconnu par la Partie adverse. C'est donc un fait que, le lendemain de la faillite, le seul souci des dirigeants de Barcelona Traction fut non pas de demander que le jugement de faillite soit rétracté, mais que ses effets soient paralysés. En demandant la rétractation du jugement de faillite, Barcelona Traction aurait tout au plus obtenu de se trouver une fois de plus dans une situation que son activité avait rendue sans issue. Mieux valait donc détourner la procédure de faillite pour l'exploiter à son propre profit et notamment pour se débarrasser de la lourde charge des dettes de la société.

Que l'on ne vienne pas nous dire, dans ces conditions, que les particuliers ont épuisé les recours internes dans la présente affaire. Épuiser les recours internes, alors qu'on se plaint de l'irrégularité d'une procédure de faillite, c'est attaquer cette procédure à la racine et sans délai et non pas essayer d'en tirer avantage au détriment des créanciers. Ainsi que je vous l'ai montré il y a un mois, la stratégie et la tactique des dirigeants de Barcelona Traction ont donc bien été de plier la faillite à leur propre profit et certes pas d'épuiser, ainsi qu'il se devait, les recours internes.

Et la Partie adverse aime à définir la procédure de faillite comme une comédie ou plutôt comme une tragi-comédie judiciaire. Pour ma part, je suis convaincu que ce sont les dirigeants de Barcelona Traction qui ont essayé de transformer la procédure de faillite en une comédie. Mais, et surtout, je vois mal pourquoi le Gouvernement espagnol devrait subir

les conséquences de cette tentative inadmissible des dirigeants de Barcelona Traction. Quant à ceux-ci, ils n'auront à se plaindre qu'à eux-mêmes s'ils doivent subir les conséquences de leur propre stratégie, de leur propre tactique et donc de leurs erreurs. Ils n'ont pas réussi, il est vrai, à stériliser la faillite et à réaliser la belle comédie. Ils n'auront donc d'autre consolation que celle d'un célèbre personnage de Molière. A eux donc de s'écrier: « Tu l'as voulu, Georges Dandin, tu l'as voulu! »

Je remercie la Cour pour sa bienveillante attention.

*L'audience, suspendue à 16 h 25, est reprise à 16 h 45*

---

## DUPLIQUE DE M. AGO

CONSEIL DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. AGO: Monsieur le Président, Messieurs, en prenant la parole pour la deuxième fois dans cette procédure orale je me permets de rappeler que la plaidoirie que j'ai eu l'honneur de prononcer devant vous à la fin du premier tour des exposés oraux du Gouvernement espagnol était divisée en deux parties.

La première partie (IX, p. 611-663) était consacrée à vérifier si les données, avancées par le Gouvernement belge à l'appui de ses prétentions à la protection d'intérêts belges prépondérants dans la société canadienne Barcelona Traction, étaient des données réelles valablement prouvées par le Gouvernement belge. La seconde partie (IX, p. 663-702), avait pour objet de déterminer si, dans l'hypothèse d'une réponse affirmative aux questions posées dans la première, les données ainsi évoquées par le Gouvernement belge lui confèreraient, oui ou non, qualité pour agir en l'espèce.

L'examen des questions comprises dans la première partie m'avait amené à conclure que les données sur lesquelles le Gouvernement belge voudrait s'appuyer n'ont aucune réalité établie et prouvée; et cela aussi bien si on les considère sur le plan du droit et de ses définitions que si on les voit sur un autre plan; celui des prétendues réalités économiques qui ont été si fréquemment invoquées au cours de ce procès pour contrer les objections d'ordre juridique formulées de notre côté de la barre.

L'analyse effectuée dans la seconde partie m'avait ensuite permis de conclure que, même si mes constatations à propos des données invoquées par le Gouvernement belge n'avaient pas été aussi totalement négatives, même si, au contraire, elles avaient été nettement positives, ces mêmes données n'auraient nullement permis de reconnaître au Gouvernement belge qualité pour agir en l'espèce. Il n'aurait pu se voir attribuer cette qualité pour agir ni au titre qu'il se donnait à l'origine et qui reste le seul confirmé, même actuellement, par l'objet véritable de la réclamation belge: celui de protecteur de la société canadienne Barcelona Traction; ni non plus au titre dont il se pare depuis la réintroduction de sa requête: celui de protecteur des prétendus actionnaires belges de cette société.

A ce second et dernier stade de la procédure orale, ce sera en utilisant le même plan et en suivant le même schéma logique que j'essaierai de passer en revue les objections qui m'ont été opposées au cours de la réplique de la Partie adverse. Je m'efforcerai de le faire aussi synthétiquement que possible, aidé d'ailleurs, en quelque sorte, par le fait que mes honorables contradicteurs, en dépit de leur nombre, de leur habileté consommée et de l'étendue de leurs exposés, n'ont pu que laisser sans réponse une bonne partie de l'argumentation que j'avais développée, voire même lui apporter une confirmation par celle qu'à leur tour ils ont avancée.

J'en viens donc au premier groupe de questions et avant tout à celles qui consistent à se demander, sur un plan proprement juridique, si le Gouvernement belge aurait valablement prouvé l'existence de personnes physiques ou morales possédant la nationalité belge et la qualité juridique d'actionnaires de Barcelona Traction.

Dans ce cadre, je m'étais attaché tout d'abord à ces fameux « action-

naires belges individuels», dont la Partie adverse a constamment avancé l'existence sans jamais l'étayer sur une preuve valable et ce en vue du but, par trop apparent, de « gonfler » le montant de la prétendue participation belge au capital-actions de Barcelona Traction.

Ne persiste-t-elle pas, en effet, même dans les considérants de ses conclusions finales, à attribuer à des « actionnaires » belges autres que Sidro pas moins de 13 pour cent des actions Barcelona Traction aux dates critiques du 12 février 1948 et du 14 juin 1962, et à affirmer la continuité de cette situation entre les deux dates?

C'est précisément cela qui lui permet de porter à 88 pour cent la proportion totale du capital de Barcelona Traction qui, selon ses dires, aurait dû se trouver en mains belges.

Les considérations que j'ai développées à ce sujet dans ma plaidoirie se résument essentiellement en deux points. Le premier revient à dire que, même si quelqu'un voulait accepter de raisonner comme la Partie adverse dans ce domaine, à savoir par simples pourcentages présumés, les présomptions qu'elle voudrait fonder sur les lettres de l'Institut belgo-luxembourgeois du change qu'elle a produites ne trouveraient nullement dans ces lettres la base recherchée (IX, p. 618 et suiv.).

Le second consiste à relever, plus généralement, l'inadmissibilité du procédé utilisé à ce sujet par le Gouvernement belge, qui prétend avancer une réclamation et demander une réparation en faveur de « nationaux » belges, dont il ne produit, et sans doute ne connaît pas les noms et dont il suppose seulement l'existence, en faisant une sorte d'évaluation globale à l'aide de présomptions non fondées (*ibid.*, p. 621 et suiv.).

Qu'a répondu à ces deux remarques mon honorable contradicteur, le professeur Lauterpacht?

A propos du premier point, il m'a reproché de vouloir minimiser la portée de la dernière lettre de l'Institut belgo-luxembourgeois du change du 8 mars 1967 (*supra*, p. 240). Pour une meilleure intelligence de cette question, je me permettrai de rappeler, et ce tout en m'excusant de devoir répéter des faits que ne sont que trop connus, que les lettres de l'Institut sont au nombre de trois. Mais c'est la première lettre, datant du 19 février 1959 (A.M., vol. I, ann. 7, p. 64), qui sert de base à l'argumentation belge, les autres n'ayant été que des « interprétations » données à posteriori, à la suite de requêtes successives adressées à l'Institut par M. l'agent du Gouvernement belge.

Or la lettre de 1959 était extrêmement claire et n'avait en réalité aucun besoin d'une interprétation ultérieure. On y lit textuellement que la procédure de certification effectuée par l'Institut en ce qui concerne les titres canadiens

« comportait une vérification de la preuve de *bonne propriété* depuis une date antérieure au 4 septembre 1939 et de la *nationalité du requérant* » (*ibid.*, p. 65).

Se basant sur les résultats de l'application de cette procédure, l'Institut a indiqué quel était le total des actions certifiées qui s'avéraient être de propriété belge, c'est-à-dire la *propriété d'un requérant belge*. Il est absolument impensable que l'Institut ait voulu exclure de ce calcul les titres qui étaient, à ce moment-là, de propriété belge, mais qui avaient été précédemment en les mains d'étrangers non ennemis.

La deuxième lettre, datée du 3 août 1962 (A.M., vol. I, n° 7, app. A, p. 67), précise que l'arrangement entre l'Institut et le *custodian* canadien



prévoyait le déblocage par le *custodian* des titres couverts par les certificats de bonne propriété délivrés par l'Institut. Or cet organisme ne se serait certainement pas avisé de faire exclure du privilège, du bénéfice du déblocage toute une série de titres qui appartenaient indiscutablement à des requérants belges et dont la bonne propriété antérieure avait été prouvée, même s'il ne s'agissait pas d'une propriété antérieure belge. Le chiffre total des actions de Barcelona Traction recensées comme étant de propriété belge ne pouvait manquer d'englober cette catégorie particulière de titres.

Il est donc hors de doute que la nationalité belge dont on faisait état dans la procédure de certification était celle du propriétaire qui requérait la certification. L'on ne tenait compte de la nationalité des propriétaires précédents que pour s'assurer qu'il n'y avait parmi eux ni Allemands ni Japonais et non pas pour s'assurer qu'ils avaient été tous belges.

Il est donc indéniable que l'auteur de la troisième lettre de l'Institut, c'est-à-dire la lettre datée du 8 mars 1967 (A.R., vol. II, n° 129, p. 752), tout en ayant d'abord confirmé, en fait, ce qui ressortait des deux lettres précédentes, a commis ensuite une erreur lorsqu'il a ajouté l'opinion, toute nouvelle à vrai dire, que les actions recensées comme étant belges et certifiées après le 12 février 1948 auraient été nécessairement belges à cette date.

Je considère ainsi close la discussion sur ce point et je m'empresse de dire que ce n'est pas manquer d'égard envers une institution que de relever qu'une indication donnée par un fonctionnaire de cet organisme, à propos de la portée qu'il convient de donner à une attestation établie huit ans auparavant, se trouve en contradiction avec le contenu de l'attestation elle-même.

Je ne puis donc que confirmer définitivement ma conclusion selon laquelle l'attestation de l'Institut belgo-luxembourgeois du change du 19 février 1959 ne représente nullement une preuve valable de l'appartenance à des propriétaires belges de 244 886 actions de Barcelona Traction à la date de la faillite de cette société. Les prétentions de la Partie adverse quant à cette appartenance perdent ainsi la seule base qu'on ait tenté de leur donner.

Ne pouvant pas contester réellement le bien-fondé de cette conclusion, à quelle nouvelle argumentation mon honorable contradicteur a-t-il eu recours dans sa réplique?

Voici textuellement ce qu'il dit (*supra*, p. 241):

« Nous connaissons approximativement l'importance de la participation belge au capital de Barcelona Traction en 1962. Partant, s'il est exact que les actionnaires belges de Barcelona Traction ont vendu leurs actions à des étrangers avant le 12 février 1948, il doit être tout aussi vrai que, entre le 12 février 1948 et le 14 juin 1962, des Belges ont racheté une quantité à peu près égale de ces mêmes actions. »

Mais ces rachats étant fort improbables, conclut-il, les ventes qui les auraient précédés le sont donc tout autant.

Mon honorable contradicteur a-t-il oublié quelle était la seule argumentation avancée dans la réplique belge et confirmée dans sa propre plaidoirie, à l'appui de la prétention que les actions de Barcelona Traction qui étaient entre les mains d'actionnaires belges à la deuxième date critique

auraient été environ au nombre de 200 000? A-t-il oublié que cette argumentation consistait simplement à dire: nous présumons — et nous n'épilouerons pas sur le fondement de cette présomption — que le nombre d'actions a dû rester à peu près le même qu'à la première date critique, sauf déduction des titres achetés entre-temps par Sidro (R., V, p. 730; VIII, p. 454-455)?

Et voilà qu'à présent les facteurs sont inversés. Le nombre d'actions aurait été tel en 1948 *parce qu'il* aurait été tel en 1962! La présomption tirée de la prémisse avancée jusqu'ici à propos de la première date devient maintenant elle-même la prémisse dont on voudrait déduire une présomption à propos de la situation qui aurait existé à cette date. Le cercle vicieux se referme.

Mon honorable contradicteur a également indiqué que le Gouvernement espagnol n'aurait pas réussi à trouver une seule « illustration » du fait que des actions Barcelona Traction appartenant à des Belges aient été vendues à des étrangers avant le 12 février 1948 (*supra*, p. 241). Saisi toutefois d'une crainte fort compréhensible, il a ajouté que, à son avis, le Gouvernement espagnol n'aurait même plus le droit d'évoquer une illustration de ce genre dans ses dernières plaidoiries. A vrai dire, on se demande pourquoi! Mais qu'il se rassure. Si nous ne produisons pas de telles illustrations, c'est que notre but n'est pas de contester le chiffre des actions Barcelona Traction au porteur que la Partie adverse voudrait attribuer à des Belges pour le remplacer par un autre chiffre et en arriver, à ce sujet, comme nos adversaires semblent le souhaiter, à une sorte de compromis.

Notre but est de montrer que la Partie adverse a complètement manqué au devoir qui lui incombeait de produire la preuve indispensable de l'existence de ce qu'elle appelle les « actionnaires belges individuels » et qu'elle ne peut présenter aucune réclamation en faveur de ces derniers, que ce soit en supposant qu'ils ont été 200 000, ou en supposant qu'ils ont été beaucoup moins nombreux.

Enfin, mon honorable contradicteur a dû faire face à ma remarque finale, qui consistait, en réalité, à placer le Gouvernement belge devant une alternative. Ou bien ce dernier était à même d'indiquer l'identité des personnes qui, d'après lui, auraient subi un préjudice du fait de l'Etat espagnol et de donner, à propos de chacune d'elles, la preuve de sa double qualité de national belge et d'actionnaire de Barcelona Traction pendant la période critique, ou bien il lui fallait renoncer à ses prétentions à l'égard de ces personnes.

Même à ce stade final de la procédure, le Gouvernement belge n'a pu indiquer le nom d'une seule personne, physique ou morale — à l'exception de Sidro — qui se serait adressée à lui pour qu'il réclame, en sa faveur, la réparation d'un prétendu dommage subi en tant qu'actionnaire de Barcelona Traction de 1948 à 1962. Pour un gouvernement qui, déjà dans ses notes diplomatiques désormais lointaines, déclarait non sans assurance être en possession de toutes les preuves nécessaires, c'est pour le moins inattendu. Et quant à l'enquête que nous lui avons suggéré de faire pour pouvoir donner une existence réelle à ces fantomatiques « actionnaires belges individuels », la réponse de mon honorable contradicteur a été textuellement la suivante:

« Il faut une procédure longue et coûteuse pour mener à bien les recherches proposées par le Gouvernement espagnol. Elle se justifie,

s'il y a quelque chose à distribuer; sinon, elle ne se justifie pas» (*supra*, p. 242).

Nous pensons qu'il aurait été plus exact de dire: «elle se justifie s'il y a quelque chose à trouver». En tout cas, nous souhaitons sincèrement au Gouvernement belge de pouvoir s'épargner désormais, à jamais, les ennuis et les frais d'une telle recherche!

Et voici qui suffit, il me semble, à propos des prétendus «actionnaires belges individuels».

Passons maintenant, avec votre permission, Messieurs, à la question, beaucoup plus importante aux fins de ce procès, qui est celle de savoir si Sidro, le seul «national belge» dont le Gouvernement belge a pu avancer le nom, possédait ou non à la date critique l'autre qualité juridique indispensable en plus de la nationalité: celle d'«actionnaire» de Barcelona Traction.

Lors de ma plaidoirie, je m'étais permis de dire que cette question comportait aussi bien des aspects de fait que des aspects de droit.

En ce qui concerne les aspects de fait, j'avais tenu essentiellement à constater la carence du Gouvernement belge, qui persistait toujours à ne pas produire deux documents, pourtant indispensables pour la compréhension de la vraie situation des actions Barcelona Traction au moment de la faillite, à savoir les contrats que la Partie adverse qualifie de contrats de trust, passés respectivement le 6 septembre 1939 et le 24 février 1940.

Je me permets de rappeler que nous avons déjà eu l'occasion de dénoncer discrètement cette omission grave au cours de la procédure orale sur les exceptions préliminaires (P.O., II, p. 225). Nous y étions revenus plus explicitement dans le contre-mémoire (IV, p. 669, texte et note 1), en relevant aussi que la *partnership* Gordon & Co. avait un contrat de *nominee* avec Securitas, non pas avec Sidro. Dans la duplique (VII, p. 951), nous avons dénoncé d'une manière encore plus ferme le fait anormal de l'absence des deux contrats de trust dans la documentation fournie par le Gouvernement belge. Nous y avons souligné l'impossibilité, dans laquelle nous plaçait la Partie adverse, de discuter sur la base de données objectives et complètes la question des rapports Securitas-Sidro à la date de la faillite de Barcelona Traction.

Enfin, dans ma plaidoirie du 18 juin dernier (IX, p. 623), j'avais adressé une dernière invitation à la Partie adverse et j'avais pour le moment, limité mes commentaires à ce sujet aux remarques indispensables, en attendant de pouvoir enfin prendre pour base le contenu de textes indiscutables. J'étais prêt, comme je l'ai fait en d'autres occasions, à me rendre objectivement à l'évidence au cas où ces textes, même si tardivement produits, auraient apporté une confirmation aux thèses belges. Nous étions sûrs que le Gouvernement belge se serait décidé, bien qu'à la dernière minute, à combler une lacune aussi importante dans sa documentation. Mais nos attentes ont été déçues.

A ma remarque et à l'invitation très claire qu'elle contenait, mon honorable contradicteur a cru pouvoir répondre en réitérant une fois de plus l'assertion, qui n'est prouvée par aucun des documents produits, selon laquelle la convention de *custody* du 6 septembre 1939 aurait été le seul acte effectivement applicable aux relations entre Sidro et Securitas à la date du 12 février 1948. Donc, les contrats dont nous demandions la production ne présenteraient, nous dit-on, aucun intérêt.

Qu'il nous soit permis d'avoir sur ce point une opinion nettement différente de la sienne. Comme nous l'avons déjà signalé dans nos écritures (D., VII, p. 951), pas un mot, dans le contrat de *custody* du 6 septembre 1939 (A.M., vol. I, n° 3, app. 2) n'indique qu'à la fin d'une période déterminée prévue par le contrat de trust de la même date le rapport de *custody* aurait été automatiquement rétabli. Contrairement à ce qu'a affirmé mon honorable contradicteur, le rapport envoyé par Securitas à Sidro le 24 septembre 1946 (*ibid.*, app. 7) n'indique nullement que le contrat de trust serait venu à expiration le 14 août 1946, mais seulement qu'à cette date aurait pris fin la *suspense period* prévue par ce contrat. Il donne plutôt à penser que le rapport de trust se poursuivait provisoirement, lorsqu'il parle des biens « que nous détenions en trust le 14 août 1946 et que nous détenons maintenant sous réserve de vos instructions futures ». Et encore, il ne s'agit là que d'une traduction d'un original anglais que nous ne connaissons pas.

Le rapport Van Zeeland, daté du 9 septembre 1946, relate une inspection accomplie à cette date en application d'une clause de la convention de trust et mentionne, à cette date aussi, « *Securitas Limited*, trustee pour Sidro » et non pas « *Securitas Limited*, custodian de Sidro ». Autant d'éléments qui se concilient mal avec ce que mon honorable contradicteur voudrait nous faire croire.

D'autre part, la Partie adverse n'a pas été toujours aussi convaincue qu'elle affecte de l'être aujourd'hui du manque d'intérêt des contrats de trust passés entre Sidro et Securitas. A l'annexe II aux observations et conclusions (A.O.C., vol. II), on peut lire en effet une description des contrats en question, description que la Partie adverse avait alors jugé nécessaire de fournir, bien entendu aux lieu et place des textes qu'elle décrivait. On peut y lire à la page 207 qu'à la survenance d'un événement grave (à savoir la guerre) le dépositaire se transformait en *trustee* et « le contrat de dépôt devenait *sans effet* à partir du moment où le dépositaire devenait *trustee* ». D'autre part, pas une ligne dans cette description n'indique qu'à un moment déterminé le contrat de *custody* aurait repris vigueur et le *trustee* se serait retransformé en *custodian*. Au contraire, les trois pages finales de la description sont consacrées à montrer qu'en dépit du trust, et non pas en dépit de la *custody*, la *beneficial ownership* des actions était restée à Sidro.

A ce propos, à la page 208 du même document, on lit que la possession des titres reçus par Securitas en *custody* s'est transformée « en propriété (*legal ownership*) » au moment où Securitas est devenue *trustee*. Je note, en passant, qu'à cette époque où la Partie adverse n'avait pas encore pu bénéficier des derniers développements théoriques élaborés par ses conseils elle ne semblait pas du tout trouver étrange de traduire elle-même le terme anglais *legal ownership* par le terme français « propriété ».

A la page suivante, on peut lire aussi que :

« A la fin de la période de danger pendant laquelle elle devait exercer ses pouvoirs de *trustee*, Securitas était tenue de rendre à la Sidro les biens que celle-ci lui avait confiés ou leur emploi » (*ibid.*, p. 209),

dans le cas où elle les aurait vendus ou réemployés. D'autre part, dans les lettres adressées à l'Insitut belgo-luxembourgeois du change le 2 août et le 18 septembre 1946 (donc postérieurement à la fin de la *suspense period*), Sidro indiquait que les avoirs de la société mis en trust en prévi-

sion de la guerre auraient dû maintenant « lui être retransférés ». Ce transfert n'était-il donc pas nécessaire pour que Sidro récupère, sur les actions Barcelona Traction, les droits dont elle s'était dessaisie? Or l'unique transfert d'actions Barcelona Traction que Securitas ait exécuté est celui qui a été effectué en faveur de Newman & Co., « nommée de Sidro » le 3 mai 1948, soit deux mois et demi après la faillite de la société.

Tout ce que je viens de mettre en relief ressort déjà des « descriptions » fournies par la Partie adverse et des documents qu'elle a elle-même produits. Nous sommes désormais obligés de nous limiter à ces pièces, puisque la Partie adverse nous a empêchés de fonder notre raisonnement sur le texte objectif des contrats qu'elle a maintenant définitivement refusé de produire. Mais il est évident, et nous l'avons également noté (D., VII, p. 951), que ces contrats pouvaient contenir bien d'autres clauses qui constitueraient un élément d'appréciation important, des clauses vraisemblablement peu favorables aux thèses belges, puisqu'on tient tellement à ne pas les révéler.

Quoi qu'il en soit, il est clair que dans ces conditions l'on ne peut accepter comme ayant été prouvée l'assertion de la Partie adverse selon laquelle la situation de Securitas par rapport aux actions de Barcelona Traction qu'elle détenait aurait été, à la date de la faillite, celle prévue par le contrat originaire de *custody* du 6 septembre 1939. Ce que nous tenons pour certain, c'est qu'au moment de la faillite de Barcelona Traction les actions de cette société étaient inscrites au nom de la *partnership* Gordon & Co., qui, à son tour, les détenait en vertu d'un contrat d'« agent », ou, si l'on veut, de « *nominee* »; contrat qui était conclu avec Securitas Limited, et non pas avec Sidro, comme voudraient encore le laisser entendre, avec un manque d'égard pour l'exactitude qui nous étonne, les considérants des conclusions finales du Gouvernement belge.

En même temps, tout ce que nous possédons comme documentation permet de penser qu'à cette même date Securitas se trouvait encore, par rapport aux actions en question, dans une situation très voisine (*ibid.*) de cette « *full authority over the property* » dont a parlé M. Chayers pour décrire, en l'espèce, les pouvoirs du *trustee* (A.R., n° 125, p. 707).

Je suis certain de faire plaisir à mon honorable contradicteur en me référant ici à cette consultation à laquelle il m'a reproché, fort injustement d'ailleurs, de ne pas attacher de poids. S'il veut bien se donner la peine de relire la duplique espagnole, il y trouvera la même citation, faite exactement au même propos (D., VII, p. 951).

Je passe maintenant aux autres aspects, plus proprement juridiques, de la question de savoir si, aux dates critiques, Sidro aurait eu la qualité juridique d'actionnaire de Barcelona Traction.

A ce propos, je ne pense pas que la Cour s'attende à ce que je prenne en considération les nouvelles spéculations que mon honorable contradicteur a cru bon de présenter (*supra*, p. 238 et suiv.) sur des points qui ont déjà provoqué de ma part, dans ma plaidoirie, des mises au point que je considère comme définitives (IX, p. 624 et suiv.). Je fais allusion à son idée de la « valeur probatoire certaine » que, vraiment faute de mieux, il faudrait attribuer à certaines déclarations et attitudes d'autorités ou de particuliers espagnols, afin d'établir la preuve et du fait que Sidro aurait eu en droit la qualité d'actionnaire de Barcelona Traction à l'époque de la faillite de celle-ci et du fait qu'à la même époque les intérêts sous-jacents à Sidro-Sofina auraient été « belges ». Je ne sais pas quelle idée mon honorable contradicteur se fait d'une preuve et

des données sur lesquelles il faut l'établir. Je dirai seulement que je m'étonne de trouver reflétés des arguments de ce genre dans les considérants présentés à l'appui des conclusions finales du gouvernement demandeur.

J'en viens donc à des aspects plus sérieux de la question. Celle-ci a été débattue entre les Parties, aussi bien sur le plan des abstractions que sur le plan concret. A ce stade final, il semblerait que l'on soit en droit de se dispenser enfin des discussions d'ordre théorique. Mais étant donné les développements que mon honorable contradicteur leur a, une fois de plus, consacrés, je ne puis m'abstenir de lui répondre sur quelques points.

Je ne reviendrai certes pas sur sa nouvelle argumentation à propos des prétendus précédents auxquels il tient tant ou à propos des consultations d'experts qui figurent dans les annexes aux documents de la Partie adverse. Je dirai, par contre, quelques mots des prétendues « *inexactitudes* » qu'il voudrait m'imputer à propos des points sur lesquels j'avais cru pouvoir constater l'accord des Parties.

Ma première constatation avait été que

« l'inscription de biens et, en particulier, de titres au nom d'un *nominee* a pour effet de scinder la propriété des titres en deux : la *legal ownership* ou *legal title* qui revient au *nominee* et la *beneficial ownership* ou *beneficial interest* qui reste à l'ancien propriétaire » (IX, p. 630).

Le professeur Lauterpacht trouve à présent que cette description n'est pas exacte et il avance qu'en droit l'*ownership* reste dévolue au mandant, c'est-à-dire à celui qui emploie le *nominee*. Ce qui arrive, dit-il, c'est tout simplement que

« le mandant, le véritable propriétaire [*the principal, the real owner*], décide d'exercer certains droits à l'égard de la société par l'intermédiaire du *nominee* » (*supra*, p. 245).

Mon estimé contradicteur et ami m'excusera de lui dire que, même jeune et brillant comme il l'est, il peut avoir des défaillances de mémoire. Ainsi, c'est lui-même qui a déclaré, le 15 avril 1964, devant la Cour (P.O., II, p. 512-513) que

« le Gouvernement belge reconnaît [*acknowledges*] que Charles Gordon and Co. et Newman and Co. ont successivement été investis du « *legal title* » sur les actions ».

C'est à cette occasion qu'il nous a d'ailleurs expliqué que l'origine de la distinction dont il s'agit remonte à la distinction historique entre *rules of law* et *rules of equity* et que ces deux catégories de règles sont aujourd'hui l'une et l'autre des catégories juridiques, de sorte que les situations respectivement prévues par elles sont, dans les deux cas, des situations juridiques. Nous n'en avons d'ailleurs jamais douté.

C'est sans doute encore M. Lauterpacht qui, à la page 704 de la réplique (V), a reconnu que « la qualification de *legal owner* donnée au *nominee* n'est ... pas inexacte » tout en ajoutant plus loin que le terme *legal ownership* désigne la « propriété reconnue par une des branches du droit, la *common law* » alors que « le titre du *beneficial* (ou *equitable*) *owner* ... trouve sa source dans une autre branche du droit, appelée l'*equity* ».

Comment peut-il affirmer aujourd'hui, à l'encontre d'ailleurs d'une doctrine pratiquement unanime, que l'ancien propriétaire resterait entièrement, « en droit », investi de l'*ownership*? Comment peut-il laisser entendre que *beneficial owner* et *owner* tout court seraient des termes entièrement équivalents? D'ailleurs, si ce qu'il soutient maintenant était vrai, en particulier pour ce qui concerne le droit canadien auquel il se réfère souvent, comment s'explique-t-il que, dans ce pays, l'on puisse certifier officiellement des choses qui, à la lumière de ses propres thèses, ne pourraient être que contraires à la vérité? N'est-il pas certifié au recto de l'action Barcelona Traction reproduite aux annexes à la réplique (vol. II, p. 692) que Newman & Co., le prétendu *nominee* n° 2, était le « propriétaire » (*the owner*) d'exactlyment 1 012 688 actions ordinaires de Barcelona Traction?

Mais la défaillance de mémoire de mon honorable contradicteur semble s'être reproduite, et cette fois plus gravement, lorsqu'il a formulé des commentaires à propos de l'attestation établie sous la foi du serment par un notaire de Toronto, que la National Trust avait présentée à l'occasion d'un recours intenté par elle en Espagne.

Le professeur Lauterpacht a reproché au Gouvernement espagnol de ne pas avoir présenté à la Cour le texte de cette attestation, qu'il affecte d'ailleurs de considérer avec un certain mépris (*supra*, p. 246). Or, si le Gouvernement espagnol n'a pas présenté lui-même cette attestation, c'est pour une fort bonne raison: parce que ce soin lui a été épargné par le Gouvernement belge qui a lui-même produit ce texte, en traduction française, à l'annexe 32 à la réplique (A.R., vol. I, p. 122-123); et ce en même temps que le texte complet en original anglais du *statement* rédigé alors par la National Trust, qui est reproduit à l'annexe 31 (doc. 2, *ibid.*, p. 109 et suiv.). Il est vrai que la traduction française de l'attestation — traduction de l'anglais et non pas de l'espagnol comme il est dit dans les annexes à la réplique — est mauvaise et peu fidèle; toutefois elle nous a paru, malgré tout, suffisante pour l'intelligence générale de la question.

La National Trust a présenté le *statement*, et l'attestation du notaire canadien qui l'accompagnait, dans le cadre d'un recours introduit auprès du tribunal de Reus contre la saisie et la mise en vente des actions Ebro qui avaient été

« indûment incluses, en tant que biens saisis, dans l'inventaire des biens et droits de la société déclarée en faillite, en dépit du fait qu'elles sont la propriété exclusive de ma mandante, la National Trust » (A.M., vol. IV, n° 210, p. 812).

Le recours, ainsi qu'il est indiqué au début du *statement*, avait été formé à la suite d'une lettre de Sidro, écrite sur la demande (*at the instance*) du Gouvernement belge.

Sur quoi la National Trust se basait-elle pour revendiquer cette « propriété exclusive »? Sur le fait que les actions Ebro avaient été transférées, en garantie de la dette obligataire, par Barcelona Traction au nom de National Trust dans le registre des actionnaires de la société.

La National Trust était donc *legal owner* des actions Ebro, Barcelona Traction étant, bien entendu, demeurée investie de la *beneficial ownership*. Or la National Trust, dans ce procès introduit à l'instigation de Sidro et du Gouvernement belge, n'hésite pas à se qualifier non seulement d'« actionnaire » d'Ebro, mais encore de titulaire de la « propriété exclusive » des actions! Et le notaire confirme, dans son attestation, que cette

« *absolute property* » est simplement la conséquence de l'enregistrement dans les livres d'une société! Il est intéressant de voir à combien de reprises le terme « *absolute property* » revient dans le *statement* de la National Trust et dans l'affidavit du notaire qui l'accompagne, où il faut remarquer que le terme de « *absolute owner* » a trouvé justement, dans la traduction française, son équivalent dans le terme « propriétaire absolu », tandis que l'expression *absolute property* a été traduite, de façon inattendue, par la formule « possesseur absolu ».

Mon honorable contradicteur affecte un profond mépris à l'égard d'une « documentation de cette sorte ». Pourtant, il s'agit d'un document que la réplique (V, p. 79) a largement exploité pour construire, en l'utilisant, le château de cartes du « brutal refus d'audience » opposé par le tribunal de Reus à la National Trust. Ce ton dédaigneux serait-il l'indice d'un profond embarras? C'est en tout cas ce que nous pensons.

Un peu plus loin, mon honorable contradicteur voudrait contester aussi, à présent (*supra*, p. 246), que les Parties soient d'accord pour reconnaître quels « droits », en cas de scission de la propriété entre un *legal owner* et un *beneficial owner*, reviennent respectivement soit au premier soit au deuxième. Nous aurions prêté, à tort, au *legal owner* le droit de prendre la parole aux assemblées, de voter, d'encaisser des dividendes, de vendre les actions et bien d'autres droits encore. Il ne s'agirait là que des droits du *beneficial owner*, exercés par l'intermédiaire de son « agent ». Que mon honorable contradicteur veuille bien relire ce qu'il a dit lui-même, le 15 avril 1964 (P.O., II, p. 513). Il répondait alors à un passage de la plaidoirie dans laquelle j'avais décrit, précisément, les droits du *beneficial owner* d'actions inscrites au registre de la société. Et il disait :

« Il y a effectivement quelque vérité dans ce que le professeur Ago a dit à ce sujet » [there is indeed some truth in what Professor Ago had said on this matter].

J'aurais été néanmoins coupable — à ce qu'il lui semblait alors — de ne pas ajouter à mes indications la précision supplémentaire que le *beneficial owner* gardait la jouissance du vrai bénéfice de la propriété (*the true benefits of ownership*). C'est, je pense, ce que nous avons dit dans nos écritures et que j'ai répété encore dans ma dernière plaidoirie, en indiquant que « l'élément plus proprement juridique du droit de propriété se trouve entre les mains du *legal owner*, tandis que l'élément ou, mieux, le bénéfice économique de la propriété revient au *beneficial owner* » (IX, p. 630).

En réalité, et non sans une certaine analogie avec le système du dépôt irrégulier de titres pratiqué en Belgique, dont M<sup>e</sup> Grégoire a donné une description minutieuse dans sa réponse à M. le juge Jessup (*supra*, p. 290 et suiv.), le *beneficial owner* a des droits de nature personnelle envers le *legal owner*. Les droits du *legal owner* à l'égard des actions sont des droits qui lui appartiennent en propre et non pas des droits du *beneficial owner* que celui-ci exercerait par son intermédiaire.

Avant de conclure sur ces aspects d'ordre théorique, il me reste un mot à dire à propos de l'accusation de « nihilisme juridique » que mon honorable contradicteur a bien voulu m'adresser (*supra*, p. 237).

Pourquoi serais-je nihiliste? Parce que, dit-il, si ce que l'Espagne soutient était vrai, à savoir que, dans les hypothèses envisagées ici, la propriété est divisée entre le *legal owner* et le *beneficial owner*, il en résulte



terait — c'est du moins l'opinion que nous prête mon honorable contradicteur — qu'aucune réclamation internationale ne pourrait être présentée au nom du *legal owner* parce qu'il ne possède pas un intérêt réel ou *beneficial*; d'autre part, qu'aucune réclamation internationale ne pourrait être présentée au nom du *beneficial owner* parce que, pour reprendre nos propres termes, il n'est pas « actionnaire ». On en arriverait ainsi à rendre impossible la protection diplomatique lorsque les deux personnes entre lesquelles la propriété est partagée sont de nationalités différentes.

Mon honorable contradicteur continue ainsi à déformer notre pensée et ce en dépit de la ferme mise au point déjà faite par nous dans le contre-mémoire et répétée dans la réplique (V, p. 706). Nous n'avons jamais soutenu que l'Etat national d'un *legal owner* en général ne pourrait intervenir en faveur de son ressortissant, mais seulement que sa réclamation pourrait se heurter, de la part de l'Etat auquel elle serait adressée, à une objection fondée sur le défaut de caractère effectif de la qualité juridique invoquée. Dire qu'un Etat n'a pas le droit d'intervenir et, par ailleurs, dire que, si cet Etat intervient, il risque de se heurter à des objections, ce sont deux choses tout à fait différentes. Au surplus, nous avons indiqué et répété à satiété que lorsqu'il s'agit d'une intervention en faveur d'« actionnaires » inscrits au registre d'une société, aucune objection basée sur le défaut de caractère effectif de la propriété des actions ne serait valablement opposable puisque, ce qui est en question, ce n'est pas la qualité de « propriétaire des actions », mais celle d'« actionnaire », que le *legal owner* des actions possède en entier et ne partage avec personne.

Et puisque l'on parle d'objections, que mon honorable contradicteur me permette de rejeter fermement l'assertion gratuite selon laquelle (*supra*, p. 238) « si le Gouvernement canadien avait été en mesure de prendre fait et cause pour la Barcelona Traction, son action aurait pu être contestée, vu l'insuffisance d'un véritable intérêt canadien ». Le Gouvernement espagnol a toujours répondu aux démarches du Gouvernement canadien sans formuler aucune objection. Il a lui-même provoqué, avec l'accord du Canada, une enquête internationale. De telles assertions sont donc vraiment déplacées, et c'est le moins qu'on puisse dire.

Mais reprenons, pour un moment, la question, toujours sur un plan général, de la possibilité qu'une objection soit formulée par un Etat contre une réclamation présentée, soit en faveur d'un *legal owner*, soit en faveur d'un *beneficial owner*, dans un cas où la scission de la propriété interviendrait entre deux sujets de nationalités différentes et où, bien entendu, c'est la qualité même de « propriétaire » qui serait en question, et non pas une qualité juridique spéciale telle que celle d'« actionnaire ». Y a-t-il vraiment lieu de crier au scandale quand on dit que, dans ces cas, la protection diplomatique d'une personne en tant que propriétaire n'est pleinement justifiée et n'est à l'abri de toute objection que lorsque les deux parties de la propriété sont à nouveau réunies entre les mains de la même personne ou, du moins, se trouvent être attribuées à deux personnes ayant la même nationalité? Comme nous l'avons indiqué en d'autres occasions, la personne qui choisit de scinder sa propriété en la partageant avec un *legal owner* étranger le fait parce qu'elle y voit un avantage et elle doit donc assumer les risques que ce partage peut comporter du point de vue d'une éventuelle protection diplomatique.

Où trouve-t-on, en droit international, le principe que toute personne, pour exceptionnelle que soit sa situation, aurait droit à la protection diplomatique de la part d'un Etat?

Il est bien admis que la personne qui a abandonné une nationalité effective pour assumer celle d'un pays auquel aucun lien effectif ne l'attache ne peut plus bénéficier de la protection de son Etat national précédent et peut voir opposer à la protection par son Etat national actuel le défaut de caractère effectif de cette nationalité. Serait-ce la conséquence d'une application de conceptions nihilistes? Beaucoup de juristes seraient surpris de l'apprendre.

La Partie adverse a eu largement recours à des citations tirées des ouvrages de Borchard, l'auteur entre tous le plus favorable à la prise en considération des intérêts d'un *beneficial owner*. Elle s'est servie tout particulièrement (R., V, p. 720) d'un passage où cet auteur indique que le département d'Etat a souvent été amené à « employer ses bons offices » — je souligne: *ses bons offices* — « suivant sa discrétion, pour protéger ces intérêts ». Or, le même auteur, à la page 664 de son ouvrage intitulé *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, n'a-t-il pas indiqué

« qu'une règle quasiment uniforme prévoit que, pour que puisse être obtenu l'appui d'une action diplomatique en faveur d'une réclamation, celle-ci doit être nationale au moment où elle est présentée, c'est-à-dire qu'elle doit appartenir à un national, sur le plan juridique comme sur le plan bénéficiaire » (*a practically uniform rule provides that to secure diplomatic support for a claim, it must be national at the time of its presentation, i.e., owned legally and beneficially by a citizen*).

Le savant auteur aurait-il, en définitive, été quelque peu atteint lui aussi de nihilisme juridique?

Cette citation d'un illustre et regretté internationaliste américain me paraît être une excellente occasion à la fois pour mettre un point final aux considérations d'ordre général auxquelles nous a forcés la Partie adverse et pour répondre dès maintenant aux questions posées par M. le juge Jessup.

La première question que M. le juge Jessup a posée au Gouvernement espagnol (IX, p. 672) est la suivante:

« Indépendamment des faits de la cause, l'Espagne soutient-elle qu'un transfert d'actions à des *nominees* d'une autre nationalité rompt la continuité? Ou bien cette condition de continuité est-elle satisfaite si l'intérêt *equitable* ou *beneficial* reste entre les mains de ressortissants ayant la nationalité originaire? »

Notre réponse sera très simple. Il nous semble hors de doute que si, entre la date initiale et la date finale de la période critique au cours de laquelle doit être assurée la continuité du caractère national de la réclamation, les actions nominatives sont transférées, sur les registres de la société, du nom d'un actionnaire d'une nationalité déterminée à celui d'un actionnaire d'une autre nationalité, ce transfert rompt la continuité. Il en est ainsi même si l'intérêt « *equitable* » ou « *beneficial* » reste, à un titre quelconque, entre les mains de ressortissants ayant la nationalité d'origine de la réclamation.

Cela ne peut qu'être vrai, à notre avis, dans toute hypothèse où se réalise un transfert d'actions au nom d'une personne d'une autre nationalité, à quelque titre que ce soit, et quels que soient les buts, apparents ou cachés, de l'opération, si l'on se trouve dans un cas où le bénéficiaire de la protection se plaint d'un préjudice subi en sa qualité d'actionnaire

d'une société. Car, lorsqu'il s'agit d'actions nominatives, c'est précisément et exclusivement l'inscription officielle sur le registre de la société qui confère à une personne la qualité juridique d'« actionnaire ».

Mais il est évident, à notre avis, que notre conclusion, valable en général, s'impose à plus forte raison dans le cas où le transfert à un *nominee* est volontairement assorti de toutes les apparences d'un plein transfert de propriété et où le rapport contractuel qui intervient entre le *legal owner* et le *beneficial owner* reste un rapport de caractère purement interne entre ces deux personnes. Comme le Gouvernement espagnol l'a indiqué à plusieurs reprises et tout dernièrement encore à la page 968 de la duplique, l'exigence fondamentale de clarté et de sécurité dans les relations économiques internationales interdit que l'on admette que l'apparence, soigneusement créée et entretenue en vue de certaines finalités, puisse, selon la convenance, tour à tour être mise en avant ou être écartée en faveur d'une prétendue réalité sous-jacente.

Ceci étant dit sur un plan général, je voudrais ajouter que, dans le cas d'espèce, aucune hypothèse de rupture de la continuité n'a pu se produire, pour la simple raison que l'inscription des titres Barcelona Traction au nom de la *partnership* américaine Charles Gordon & Co. en sa qualité de *nominee* de Securitas Ltd. a eu lieu en 1939. Et cette situation s'est prolongée jusqu'après la déclaration de faillite de Barcelona Traction. Entre la date de cette faillite et celle de la présentation de la réclamation, il n'y a eu aucun changement de nationalité, car les actions ont seulement été transférées de la *partnership* américaine Charles Gordon & Co. à la *partnership* américaine Newman & Co. A aucun moment de la période comprise entre ces deux dates, la réclamation n'a été « belge ». Ce n'est qu'en 1967, bien après l'introduction de l'instance devant la Cour, qu'un transfert a été opéré au nom de Sidro.

M. le juge Jessup a également posé, et cette fois aux deux Parties, une autre question relative à la date finale à laquelle il convient d'apprécier la continuité du caractère national d'une réclamation.

A ce propos, M. le juge Jessup a lui-même fait observer que la jurisprudence arbitrale et la doctrine ne sont pas unanimes.

On trouve effectivement, dans ces deux sources, des raisons valables tant à l'appui de la thèse selon laquelle l'exigence de la continuité doit subsister depuis le moment où se produit le fait générateur du différend jusqu'au moment où intervient la décision de la juridiction saisie, qu'à l'appui de la thèse selon laquelle l'exigence de la continuité serait remplie dès lors que celle-ci aurait existé jusqu'au moment de la présentation de la requête auprès de la juridiction en question.

La première thèse est celle qui a été, en fait, soutenue par l'arbitre Max Huber dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol* (réclamation Benchiton). L'arbitre est parti de l'assertion que

« c'est un principe bien établi de la jurisprudence internationale qu'une réclamation doit être nationale du point de vue de l'Etat demandeur, dès l'origine jusqu'à sa présentation comme réclamation en droit international » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 706).

Mais il a ajouté que

« par présentation il faut comprendre, non seulement la première présentation par voie diplomatique, mais la totalité des actes par

lesquels la réclamation est soutenue sur la base du droit international. Il en résulte que le caractère national de la demande doit exister jusqu'au moment du jugement, ou tout au moins jusqu'à la clôture des débats » (*ibid.*).

Plus nettement encore la thèse de la nécessité de la continuité du caractère national de la réclamation depuis le moment du préjudice jusqu'au moment de la décision a été adoptée dans la Base de discussion n° 28 rédigée par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de La Haye de 1930, sur la base de la jurisprudence internationale et des réponses des gouvernements. La « date de la sentence » est indiquée comme date finale à ce même égard par des auteurs appartenant à des milieux juridiques différents, tels sir Cecil Hurst (« Nationality of claims », *British Year Book of International Law*, 1926, p. 182) et García-Amador (*Principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad*, Madrid, 1963, p. 387).

C'est, par contre, la seconde solution — déjà proposée en 1925 dans le projet n° 16 (art. VIII) par l'Institut américain de droit international — qui a été préférée à la majorité des voix par l'Institut de droit international à sa session de Varsovie en 1965. Comme date finale, à propos de l'exigence du caractère national de la réclamation, c'est la date de la « présentation » qui est indiquée. A ce sujet, l'article 3 c) précise :

« Par date de la présentation il y a lieu d'entendre, en cas de réclamation par voie diplomatique, la date de la présentation formelle de la réclamation par un Etat et, en cas de recours à une juridiction internationale, la date du dépôt de la demande auprès de celle-ci. »

Le Gouvernement belge, quant à lui, a indiqué sa préférence pour la date de l'introduction de l'instance devant un tribunal international comme « date finale à prendre en considération pour la continuité de la nationalité des réclamations » (*supra*, p. 236). Il a indiqué à l'appui des raisons d'ordre pratique que l'une et l'autre et, surtout la première, ne nous paraissent pas vraiment convaincantes.

De l'avis du Gouvernement espagnol, l'exigence fondamentale semble logiquement devoir être que la continuité du caractère national de la réclamation doit être assurée d'une manière *ininterrompue* du moment où le différend surgit — c'est-à-dire du moment où se produit le fait générateur de ce différend — jusqu'au moment où les termes du différend sont clairement définis devant l'instance internationale saisie.

Ce moment ne peut vraisemblablement pas, en cas d'instance introduite par une requête unilatérale, être celui de la présentation de la requête par l'Etat demandeur, car ce sera seulement lorsque l'Etat défendeur aura pu, de son côté, présenter ses déductions que le différend pourra être considéré comme défini dans ses termes propres. Le principe de l'égalité des parties ne permet pas d'admettre que le différend soit défini par le seul demandeur.

D'une manière cohérente, par rapport à ce critère, le Gouvernement espagnol ne jugerait par contre pas entièrement justifiée l'exigence que la réclamation conserve la nationalité de l'Etat demandeur jusqu'au moment où la sentence est rendue.

Je voudrais ajouter à présent une petite glose à propos de la réponse que mon honorable contradicteur a faite à la question que M. le juge

Jessup a posée, au sujet de la « continuité », aux conseils du Gouvernement belge.

A propos de l'effet qu'auraient pu avoir la vente et le rachat par Sidro de ses actions Barcelona Traction entre mars 1948 et juin 1962, le professeur Lauterpacht a répondu (*supra*, p. 234) que si Sidro avait vendu à d'autres Belges et si elle leur avait ensuite racheté les actions, la condition de continuité serait satisfaite; tandis que si les actions avaient été vendues à des ressortissants non Belges autres que des Espagnols, il serait possible que cette condition n'ait pas été satisfaite; enfin, à son avis, elle n'aurait certainement pas été satisfaite si les actions avaient été vendues, puis rachetées, à des ressortissants espagnols.

En ce qui concerne la première de ces assertions, je voudrais faire observer que si, dans l'hypothèse considérée, il peut y avoir continuité du caractère national de la réclamation, il peut, par contre, ne pas y avoir continuité du dommage; et c'est une donnée qu'il faudrait nécessairement explorer, en particulier à propos du cas d'espèce. Les hypothèses de cession de la réclamation auxquelles mon honorable contradicteur a fait allusion (*supra*, p. 235), en plus d'être différentes, ne sont que des hypothèses exceptionnelles, prévues par des accords particuliers, et l'on ne saurait en tirer des conséquences par rapport à des situations que l'on n'apprécie que dans le cadre du droit international général.

En ce qui concerne les deux autres assertions de mon honorable contradicteur, je dois dire que je ne vois vraiment pas comment il pense pouvoir introduire, même sous une forme aussi dubitative, une distinction entre l'hypothèse d'une vente à des Espagnols et celle d'une vente à d'autres étrangers. L'exigence à remplir est celle de la continuité de la nationalité belge de la réclamation. En quoi peut-il y avoir une différence, du point de vue de la rupture de la continuité de la nationalité belge, selon que cette rupture se soit produite en faveur de nationaux espagnols ou de ressortissants d'un autre Etat? La continuité de la nationalité belge est incontestablement interrompue, et ce de façon identique dans les deux cas.

Il est temps maintenant de passer à l'examen des questions débattues ici, non plus dans l'abstrait, mais par rapport aux circonstances concrètes de l'espèce. A ce propos, mon honorable contradicteur est devenu tout à coup d'un laconisme plus qu'exemplaire, et il m'est difficile de contrer des réponses qu'il ne m'a pas données. Il me faudra donc reprendre ici les points principaux de l'argumentation espagnole, tout en renvoyant, pour le reste, aux développements contenus dans ma première plaidoirie (*supra*, p. 27-31).

A propos de la question de la prétendue qualité d'« actionnaire » de Barcelona Traction qu'elle a voulu attribuer à Sidro pendant la période critique, la Partie adverse a fait preuve, au début, d'une audace qui frisait la témérité. Les mémoires de 1958 (p. 10) et de 1962 (I, p. 13) n'ont pas hésité à présenter la prétendue appartenance à Sidro des actions nominatives de Barcelona Traction comme « résultant » directement du registre des actions et des relevés d'actions nominatives de Barcelona Traction établis par la National Trust, « teneur du registre ». Pourtant, pas un seul mot dans ces relevés, qui sont reproduits aux annexes au mémoire de 1962 (vol. I, nos 2 et 10, p. 14 et suiv. et 76 et suiv.) n'indique la présence de Sidro parmi les actionnaires de Barcelona Traction.

Une mention fort discrète du fait que les actions revendiquées par Sidro se trouvaient inscrites au nom d'un *nominee* américain figurait dans

chacun de ces deux mémoires, dans un passage de quelques lignes rédigé de façon à faire croire qu'il ne s'agissait que d'une simple application d'une pratique courante dans les pays anglo-saxons. Dans une « explication » qui figure à l'annexe 3 au mémoire de 1962 (*ibid.*, p. 35 et suiv.), il était indiqué qu'en prévision de la guerre Sidro avait mis ses titres en dépôt (*custody*) auprès d'une société américaine appelée Securitas et que celle-ci avait fait inscrire lesdites actions au nom de l'association Charles Gordon & Co., son *agent*.

Ce ne sera qu'une année plus tard, avec les observations et conclusions, qu'apparaîtra, à l'annexe II (A.O.C., vol II, p. 206 et suiv.), une plus ample description des « mesures de protection » adoptées par Sidro pendant la seconde guerre mondiale. Cette description, donnée par la Partie adverse et singulièrement oubliée — on dirait presque regrettée — ensuite par nos contradicteurs, nous apprend que Securitas n'était pas une société américaine déjà existante et ainsi dénommée, mais une « émanation de la Sidro et plus exactement du groupe Sofina-Sidro » (*ibid.*, p. 206), une émanation dont, ajoute-t-on, les administrateurs étaient tous des administrateurs, directeurs ou fondés de pouvoirs du groupe Sofina-Sidro, qui devaient en cas d'étranger en cas d'occupation du territoire (*ibid.*, p. 207). Securitas était donc une simple reconstitution de Sidro, sous l'aspect d'une société américaine. Dans de telles conditions, la question même de la nature formelle, au moment de la faillite de Barcelona Traction, des rapports instaurés entre Sidro et Securitas — rapports qui, on l'a vu, paraissent avoir été assez différents de ce que l'on a prétendu plus tard — devient en définitive secondaire. Dans sa réalité, l'opération a consisté à faire passer les titres des mains de Sidro belge aux mains de Sidro américaine. Ce n'était pas tellement le détenteur des titres qui changeait, mais plutôt la nationalité de ce détenteur.

Toutefois, pour créer une situation qui soit vraiment à l'abri de toute surprise et pour bien assurer la « protection » que l'on recherchait, il était plus prudent d'établir un double écran. Et voilà que l'on nous dit — ou mieux que l'on nous disait en 1963 — qu'une bonne partie des mêmes administrateurs de Sidro-Sofina, qui avaient constitué entre eux la société Securitas, se sont réunis une fois de plus pour créer, entre eux aussi, une association, qu'ils ont dénommée Charles Gordon & Co., en réunissant les noms de Charles Wilmers, l'un des directeurs de Sofina, et de Gordon Auchincloss, administrateur de cette même société et, comme on le dira dans le rapport du conseil d'administration de Sofina à l'assemblée du 31 juillet 1946, représentant des « participants américains » dans Sofina. Les actions Barcelona Traction sont donc inscrites au registre au nom de cette association, liée par un contrat purement interne d'*agency* à Securitas, laquelle était liée à son tour par des contrats purement internes de *custody*, puis de *trust*, conclus avec Sidro.

Mon honorable contradicteur croit pouvoir écarter les conséquences de ces faits en prétextant la valeur formelle du terme *nominee* et en suggérant que les mobiles qui peuvent avoir inspiré l'emploi de *nominees* seraient dépourvus de toute importance.

Il me semble qu'il oublie deux choses. En premier lieu, je dois le répéter une fois de plus, Gordon & Co. était encore, au 12 février 1948, *nominee* de Securitas, donc, si l'on veut, de Sidro version américaine et non de Sidro version belge. En second lieu, les mobiles d'une opération — et ses aspects concrets — sont ce qui la caractérise réellement et en indique la portée et les effets. Faire avec des titres ce que l'on a fait pour les actions

Barcelona Traction dans le cercle Sidro-Securitas-Gordon en 1939 et suivre la pratique anglo-saxonne bien connue d'inscrire des titres au nom d'un *nominee* pour en faciliter la circulation, ce sont deux choses qui se ressemblent autant que se ressembleraient, pour une personne, le fait de s'enfermer dans un abri blindé et celui d'enfourcher une « molybde ».

J'ai largement souligné dans ma première plaidoirie (IX, p. 634 et suiv.) que l'opération réalisée en 1939 avait pour but — et pour but avoué — de faire apparaître les actions Barcelona Traction comme étant de propriété américaine, afin de les mettre à l'abri des mesures de guerre que le Canada en particulier aurait pu prendre. C'est évidemment en comptant échapper aux rigueurs de la législation de guerre qu'on avait pu conférer à Securitas, en tant que *trustee*, le pouvoir de vendre éventuellement les titres et de remployer le produit d'une telle vente.

Le double écran devait d'ailleurs assurer aux titres, pendant la guerre, la protection recherchée. Qu'on ne se laisse pas tromper à ce sujet par le fait qu'en 1946 on a dû demander un déblocage des titres. A ce moment-là, considérant que le danger est passé, Sidro voudrait se faire retransférer les titres. Il lui devient donc nécessaire de révéler au *custodian* canadien qu'elle a gardé la *beneficial ownership* sur les titres remis à Securitas et inscrits au nom de Gordon & Co., ne fût-ce que pour s'assurer que le retransfert ne sera pas soumis à la taxe de transfert. (Voir à ce propos l'avis de M. Mockridge dans A.O.C., vol. II, n° 12, p. 215.) Mais, ce faisant, Sidro révélait aussi que les titres tombaient *ex lege* sous l'effet des dispositions de la loi canadienne sur les biens ennemis. (Voir l'avis de M. Mockridge dans A.O.C., vol. II, n° 15, p. 223.) Il fallait alors les débloquent, chose qui, à ce moment-là, n'était plus qu'une simple formalité.

Mais voici que, soudain, survient en 1948 la faillite de Barcelona Traction. Alors, comme nous l'avons indiqué, Sidro s'empresse de faire marche arrière. Elle renonce à se faire retransférer les titres et rentre précipitamment dans l'ombre en faisant apparaître, au contraire, un transfert de Gordon & Co., *nominee* de Securitas, à Newman & Co., association au nom nouveau, même si, en fait, elle n'était que la continuation de Gordon & Co. Le nouvel écran américain est ainsi en place. Sidro se contente de simplifier les choses en passant directement avec cette association un contrat de *custody*.

Les mobiles du retransfert manqué à Sidro et du transfert réalisé à Newman & Co. n'ont certes pas été avoués par la Partie adverse au cours de ce procès comme l'ont été, au contraire, ceux du transfert à Securitas puis, pour le compte de Securitas, à Gordon & Co. Mais quels peuvent être les motifs de ce changement de route après la faillite de Barcelona Traction, si ce n'est de perpétuer l'apparence d'une appartenance américaine des actions, dès lors qu'un éventuel appui américain pouvait être plus utile à l'époque, vis-à-vis de l'Espagne, que l'appui de la Belgique?

A propos des éléments cités dans ma première plaidoirie pour confirmer cette présomption, mon honorable contradicteur est sorti enfin de son silence, pour nier une fois de plus que les interventions du Gouvernement des Etats-Unis en faveur de Barcelona Traction aient pu être déterminées par la présence des associations américaines, que nous connaissons, au nombre des actionnaires inscrits au registre de Barcelona Traction (*supra*, p. 247).

Dans ma première plaidoirie, j'avais formulé quelques commentaires au sujet de la réponse donnée par le Gouvernement des Etats-Unis à la lettre du Gouvernement belge du 25 mai 1967 (IX, p. 635 et suiv.). Mon savant ami m'a fait trop d'honneur en plaçant la Cour devant un dilemme comme celui-ci: croire à la parole du Gouvernement des Etats-Unis, ou croire à mes « conjectures ». Il n'y a, entre ce qu'a dit le Gouvernement américain le 5 juin 1967 et ce que M. Lauterpacht appelle mes conjectures, aucune contradiction qui puisse obliger à croire soit l'un soit les autres. Pour ma part, au contraire, je crois sans réserve ce qu'a affirmé le Gouvernement des Etats-Unis. Il s'agit seulement de savoir quelles informations avaient été fournies au Gouvernement américain!

A ce propos, je rappellerai que mon honorable contradicteur a invité la Cour à examiner le deuxième alinéa d'un télégramme que M. Dean a adressé à M. Wilmers le 15 février 1955 (*supra*, p. 247). Je voudrais que l'on prenne note de cette date. Dans l'alinéa que mon honorable contradicteur a lu, M. Dean relate que le département d'Etat n'a jamais considéré l'« *operating company* » en question, c'est-à-dire Barcelona Traction, comme étant américaine, et n'a donc pas traité cette question comme un cas de protection diplomatique. C'est fort compréhensible. De notre côté, nous avons toujours souligné que le Gouvernement américain, à la différence du Gouvernement belge, a toujours très scrupuleusement respecté la qualité exclusive du Gouvernement canadien à intervenir dans l'affaire au titre de la protection diplomatique. L'action des Etats-Unis a essentiellement consisté à appuyer celle du gouvernement qui avait qualité pour agir. Mais les principes auxquels M. Dean fait allusion, concernant le traitement des investissements internationaux et leur encouragement, ne peuvent évidemment pas être, pour le Gouvernement américain, l'occasion d'exercer une *actio publica*. Pour justifier une intervention quelconque, il faut la présence d'intérêts américains. C'est pourquoi, avant de procéder à de nouvelles démarches, le Gouvernement américain adresse à M. Dean une demande que M. Dean a transmise à M. Wilmers: ce gouvernement veut savoir *quel est le montant des capitaux américains investis à ce moment-là dans la société*.

Or, nous ne savons pas quelle réponse a envoyée M. Wilmers à la suite de la demande transmise par M. Dean, ni ce que M. Dean a répondu au département d'Etat. La Partie adverse s'est bien gardée de nous éclairer sur ce point.

Mais, Monsieur le Président, Messieurs, le fait est que le 30 mars, quarante-quatre jours après le télégramme mentionné par mon honorable contradicteur, l'ambassadeur des Etats-Unis à Madrid, M. Lodge, s'adresse au ministère des affaires étrangères d'Espagne et, sollicitant une audience pour M. Dean, souligne, et demande que l'on souligne, *l'extraordinaire intérêt* que le département d'Etat porte à une solution prompte et satisfaisante de l'affaire, laquelle, ajoute-t-il *continue à préoccuper ce département*. Cela est rapporté dans la note du ministère espagnol des affaires étrangères du 30 mars 1955 (vol. III des nouveaux documents du Gouvernement espagnol, p. 176) que j'ai citée dans ma plaidoirie (IX, p. 637).

Or, réfléchissons un moment. Les termes employés par l'ambassadeur sont beaucoup plus forts que ceux de la note du 22 juillet 1949 (A.E.P. 1960, vol. III, p. 247), où l'on parlait simplement d'« *intérêts de ressortissants américains* ». Quelle a donc pu être l'information communiquée par M. Wilmers à la demande du département d'Etat? Que les action-



naires américains de Barcelona Traction représentaient 0,12 pour cent du total (IX, p. 636)? Il est difficilement concevable que, sur une telle base, le département d'Etat ait envoyé à son ambassadeur à Madrid des instructions en vue d'une démarche aussi immédiate et aussi pressante. Vraisemblablement, M. Wilmers n'a donc pu qu'évoquer, d'une manière ou d'une autre, l'importante participation inscrite au nom de Newman & Co. Peu importe qu'il ait choisi de ne pas dévoiler du tout le rapport purement interne liant Newman & Co. à Sidro, ou au contraire de révéler que Newman & Co. n'était qu'une émanation du groupe de Sofina et que, dans Sofina, les intérêts américains étaient prépondérants, comme l'indiquera plus tard M. Dean. Dans l'un et l'autre cas, la réponse donnée par le département d'Etat le 5 juin 1967 s'explique et se justifie parfaitement. Et dans les deux cas, seule la participation inscrite au nom de Gordon & Co. ou bien de Newman & Co. a pu constituer, directement ou indirectement, la raison d'être de la démarche américaine auprès du ministère espagnol des affaires étrangères.

Monsieur le Président, Messieurs, j'ai parlé ici d'intérêts américains prépondérants dans Sofina. Voici venu le moment d'abandonner la question que nous nous étions posée de savoir si Sidro avait ou non, pendant la période critique, la qualité juridique d'« actionnaire » de Barcelona Traction. Cette question, désormais, s'avère résolue dans un sens négatif. Voici venu le moment de passer à la question de savoir si les intérêts économiques dans l'entreprise de Barcelona Traction étaient, et étaient réellement, des intérêts belges.

*L'audience est levée à 18 h 15*

---

SOIXANTE-QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(22 VII 69, 9 h 50)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69; M. Forster, *judge*, absent.]

M. AGO: En abordant cette question, il me faut tout d'abord répondre à un argument que M. Virally a formulé à la fin de sa plaidoirie du 8 juillet (*supra*, p. 288 et suiv.), en vue de préparer la voie à M<sup>e</sup> Grégoire qui, peu après, devait prendre la précaution d'annoncer que sa réplique à propos de la participation belge dans Sidro et Sofina devenait, si possible, « plus subsidiaire encore » (*supra*, p. 293).

La préoccupation du professeur Virally a été manifestement d'éloigner la discussion du thème, qui s'est avéré aujourd'hui si brûlant pour la Partie adverse, des « intérêts belges ». C'est d'ailleurs un point qui le préoccupe tellement que, pour éviter que l'on ait trop envie de voir de près où se trouvent les « épargnants belges » qui auraient été lésés, qui auraient été les victimes de la faillite de Barcelona Traction, il n'a pas hésité à aller jusqu'à les identifier avec *l'économie belge tout entière* (*supra*, p. 289).

Le professeur Virally s'est donc retranché définitivement dans une position de pur formalisme juridique: la Belgique protège dans ce procès — dit-il — « des actionnaires belges, pour la lésion qu'ils ont subie dans les droits et intérêts qui sont attachés à cette situation juridique » (*supra*, p. 288).

La seule et vraie question qui se poserait ne serait donc plus que celle de la preuve de la nationalité de ces actionnaires et, éventuellement, de l'effectivité de cette nationalité (*ibid.*). Les règles du droit international n'obligeraient à apporter aucune preuve outre celle de la nationalité effective. La Belgique aurait, en tout cas, à en croire mon honorable contradicteur, entièrement rempli son devoir à ce double égard, car le Gouvernement espagnol ne contesterait pas la nationalité belge de Sidro, ni au point de vue du droit, ni au point de vue de l'effectivité.

Or, je me dois de rectifier tout d'abord l'inexactitude que contient cette dernière assertion, qui a même été reprise dans les considérants des conclusions finales belges. Il n'est pas vrai que le Gouvernement espagnol ne mettrait pas en doute l'effectivité de la nationalité belge de Sidro-Sofina. Le Gouvernement espagnol n'entend et n'a jamais entendu reconnaître que le Gouvernement belge aurait prouvé le caractère effectif de la nationalité belge de ces sociétés, chose qu'il n'a assurément pas faite.

Ce que le Gouvernement espagnol soutient, c'est que la question posée par notre affaire est autre et qu'elle précède entièrement, logiquement, toute possibilité de poser même la question juridique de l'effectivité de la nationalité de Sidro et Sofina.

Des deux qualités juridiques dont le Gouvernement belge devrait prouver la possession par Sidro, celle d'« actionnaire » de Barcelona Traction et celle, plus générale, de « national belge », c'est évidemment la première qui prime à tous égards la seconde, en raison de son caractère spécifique. Il en résulte qu'il est parfaitement inutile de vouloir élucider la question de savoir si Sidro a la nationalité belge et si cette nationalité

est ou n'est pas effective, dès lors qu'il est clair, ainsi qu'on l'a prouvé, que de toute manière Sidro ne possédait pas, aux dates critiques qui intéressent le présent procès, la qualité juridique d'actionnaire de Barcelona Traction.

C'est en raison du défaut de cette qualité d'actionnaire, en raison du défaut de la preuve que la Partie adverse aurait dû apporter de cette qualité, en raison de l'insistance avec laquelle la Partie adverse a essayé de parer aux objections sur ce point en insistant sur l'importance des intérêts économiques par rapport aux qualifications juridiques, que le Gouvernement espagnol a voulu faire au Gouvernement belge la partie belle en examinant encore ses prétentions sous un éclairage différent. C'est pourquoi il s'est demandé si la prétention du Gouvernement demandeur ne pourrait pas se justifier au titre d'une protection d'«actionnaires» belges, si elle ne pourrait au moins trouver une apparence de fondement dès lors qu'on l'examinerait sous l'aspect d'une protection d'intérêts économiques belges. Mais nous avons tenu à mettre en évidence que, quand on se place sur ce terrain, le Gouvernement demandeur doit fournir la preuve aussi bien de l'existence de ces intérêts que de leur caractère belge; il doit évidemment prouver, en restant sur le même plan, que ces intérêts sont belges. Il doit le prouver sur le terrain des réalités économiques, le seul susceptible d'entrer en ligne de compte à ces fins, et non pas, assurément, en s'abritant derrière l'écran de la nationalité juridique d'une personne morale déterminée.

Ces précisions ayant été données, il me faut rappeler encore que mon argumentation touchant le prétendu caractère «belge» des intérêts économiques dans l'entreprise de Barcelona Traction a été centrée successivement sur deux points.

En premier lieu, j'ai tenu à mettre en évidence le fait que l'investissement réalisé par Sidro dans Barcelona Traction ne peut en aucun cas être présenté par la Partie adverse comme un investissement industriel, fait en vue et avec l'effet d'apporter une contribution au développement d'une région déterminée. Cet investissement, comme je l'ai rappelé, peut tout au plus apparaître comme un investissement financier, fait à des fins de spéculation, tout à fait légitimes certes, mais ne pouvant en aucun cas se parer de la qualification d'apport au progrès industriel de la Catalogne (IX, p. 641 et suiv.).

Au surplus, je me suis attaché à mettre en relief les proportions réelles de cet investissement exclusivement financier de Sidro et à montrer combien modestes apparaissent ces proportions (*ibid.*, p. 640 et suiv.), surtout vues à la lumière des moyens tellement plus imposants que Barcelona Traction et ses filiales se sont procurés par le recours à des sources extérieures de financement autres que l'émission d'actions (*ibid.*, p. 639-641).

A propos des développements consacrés dans ma plaidoirie à ce premier aspect de la question, je me suis heurté aux objections du professeur Rolin.

Mon honorable contradicteur a dit, à ce propos, que je poussais «l'accusation [contre Sofina-Sidro, je suppose] jusqu'à ses limites extrêmes» (*supra*, p. 33). Me voici ainsi devenu en quelque sorte extrémiste après avoir été décrit auparavant comme un nihiliste. Mon éminent contradicteur, qui me connaît, sait que ces qualificatifs conviennent peu à mon caractère. Mais, ceci mis à part, dans tout ce passage de ma plaidoirie, je me suis borné à faire des constatations et à tirer des déductions de ces

constatations. A aucun moment je n'ai entendu adresser à qui que ce soit des accusations dont mon argumentation n'avait d'ailleurs nul besoin.

Mon éminent contradicteur m'a également décrit comme l'auteur de «trouvailles» (*supra*, p. 12). Je voudrais l'assurer que je ne me hasarderais jamais à faire des trouvailles dans un domaine aussi étranger à mes préoccupations habituelles que celui des questions économiques et financières. S'il veut bien avoir la patience de revoir le contenu des écritures du Gouvernement espagnol, des études d'experts publiées en annexe, et enfin des plaidoiries de mes confrères à cette barre, il pourra se rendre compte que je n'ai fait que me baser sur des données et des conclusions qui avaient été déjà, et bien plus amplement, développées par d'autres.

Mais, plus concrètement, le professeur Rolin s'est indigné une première fois de deux affirmations qu'il m'a attribuées: tout d'abord, que Barcelona Traction n'aurait «pas fait de l'autofinancement» (*ibid.*); ensuite, que «les seules sommes investies en Espagne par le groupe de Barcelona Traction, depuis la prise de contrôle par Sidro, avaient été celles résultant des fraudes fiscales» (*supra*, p. 29). Il s'est même demandé si cette deuxième affirmation était de ma part une boutade ou une affirmation dénuée (*ibid.*).

Mon éminent ami m'excusera si je lui demande où il a pu trouver de pareilles assertions dans ma plaidoirie. Tout mon raisonnement a porté, et de façon évidente, sur les sources extérieures de financement auxquelles Barcelona Traction a eu recours; et l'autofinancement proprement dit — que je n'ai jamais songé à contester — n'a manifestement rien à voir avec ces sources extérieures. Si j'ai, par contre, mentionné expressément cette forme particulière de financement aux frais des autres contribuables que représente l'évasion fiscale, c'est parce que cette sorte-là d'«autofinancement», comme je l'ai appelée non sans une nuance d'ironie, est, sans nul doute, et il ne vaudra certainement pas le nier, un recours à des sources extérieures.

Ce qui est plus important, ensuite, c'est que la mention que j'ai faite de l'évasion fiscale parmi les sources extérieures de financement n'est que la dernière dans la liste. N'ai-je pas rappelé les proportions excessivement élevées qu'a pris le recours, très général, de Barcelona Traction à la dette obligataire (IX, p. 640)? N'ai-je pas même indiqué les montants impressionnants de la dette qui subsistait envers les obligataires en livres au moment de la faillite de Barcelona Traction (*ibid.*, p. 641)? N'ai-je pas souligné, en outre, la perte globale en capital infligée à ces obligataires au cours des réajustements financiers périodiques (*ibid.*)? N'ai-je pas dit expressément que le financement de Barcelona Traction, réalisé à l'origine surtout par le recours au marché obligataire anglo-saxon, s'est effectué à partir de 1918 avec des appels massifs et exclusifs au marché obligataire espagnol (*ibid.*, p. 640)? Comment donc, dans ces conditions, aurais-je pu seulement laisser croire qu'à mon avis Barcelona Traction n'aurait investi dans l'entreprise que le produit de l'évasion fiscale? Je me permets de penser que c'est en réalité mon honorable contradicteur qui a préféré répondre par une boutade, ayant constaté l'impossibilité d'opposer à la mienne une argumentation plus valable.

Enfin, mon estimé contradicteur m'a adressé l'accusation la plus impressionnante. Par la conclusion de mon raisonnement, j'aurais exprimé une appréciation qui aurait été

« ressentie comme une injure et comme une injustice par les ingénieurs belges qui ont consacré les plus belles années de leur jeunesse à l'édification puis à la reconstruction des installations de production d'énergie électrique de Catalogne » (*supra*, p. 38).

Je serais navré, en vérité, d'offenser en quoi que ce soit des personnes qui ne le méritent certes pas. Mais l'appréciation à laquelle le professeur Rolin s'est référée était celle qui concluait mon raisonnement à propos des caractères de l'investissement financier fait par Sidro dans les titres Barcelona Traction. En quoi un raisonnement de ce genre aurait-il pu provoquer le ressentiment d'ingénieurs belges? Leur contribution technique à l'entreprise serait-elle moins appréciée parce que les capitaux utilisés par l'entreprise ne provenaient pas de Sidro? Cela sans compter qu'une lecture de l'annexe à la lettre adressée le 2 octobre 1944 par M. Lawton à M. Hubbard, publiée récemment par le Gouvernement espagnol (nouv. doc. du Gouvernement espagnol, juillet 1969, p. 77-78), s'ajoutant aux informations supplémentaires qui ont pu être recueillies à propos des ingénieurs belges employés par Ebro depuis sa création et par d'autres sociétés du groupe, montre que les ingénieurs belges qui ont pu prendre successivement une part directe aux travaux de construction, puis de reconstruction, des installations doivent pouvoir se compter sur les doigts d'une main. Et cela alors que le nombre non seulement des ingénieurs espagnols — comme il était naturel — mais aussi des ingénieurs d'autres nationalités s'avère très élevé. Je ne dis cela, d'ailleurs, qu'*ad abundantiam*, car cette question n'a manifestement guère de rapport avec celle qui nous occupe.

Une fois de plus, j'ai donc dû conclure que la remarque qui a été faite à propos de mon argumentation était l'indice de l'impossibilité d'en trouver une plus pertinente. Et puisque en définitive aucune objection réelle n'a été formulée à l'encontre de mes constatations, je ne puis maintenant que réaffirmer, une fois de plus, ma conclusion sur ce point: à savoir que l'investissement fait par Sidro dans des titres Barcelona Traction ne présente nullement les caractéristiques d'un investissement industriel, d'une contribution économique destinée à rendre possible la construction ou la reconstruction des installations d'une entreprise et par là à promouvoir l'industrialisation d'un pays étranger. Il ne s'agit donc nullement de l'un de ces investissements qui s'avèrent toujours plus nécessaires aussi bien aux pays en voie de développement qu'aux pays développés eux-mêmes et dont les problèmes que suscite leur protection retiennent aujourd'hui l'attention tant des juristes que des économistes.

Monsieur le Président, Messieurs, par la conclusion que je viens d'énoncer j'en ai terminé avec le premier aspect de mon argumentation relative aux prétendus « intérêts économiques belges » dans l'entreprise Barcelona Traction. Aspect qui a été évoqué de notre côté — on s'en souviendra — surtout pour mieux éclairer le cadre dans lequel s'insère, à ce sujet, l'argumentation principale.

\*  
\*      \*

Je puis donc passer à présent au second aspect, celui qui concerne la question de savoir si l'investissement réalisé par Sidro ou, mieux, par Sidro-Sofina, dans des titres de Barcelona Traction, en plus d'avoir les caractères que l'on a vus, peut ou ne peut pas être considéré comme

un investissement fait par un groupe financier réunissant essentiellement des capitaux belges et, par conséquent, représentatifs de l'épargne belge : cette épargne belge qui, à l'origine du moins, était désignée comme la victime réelle des agissements imputés aux autorités espagnoles.

Mon argumentation à ce propos a comporté trois points logiquement liés les uns aux autres. L'un consistait à indiquer que, étant donné la composition relativement bien connue du capital-actions de Sidro, la seule possibilité de faire admettre le principe d'une majorité belge dans Sidro à l'époque de la faillite de Barcelona Traction était de prouver la présence d'une majorité écrasante d'intérêts belges dans Sofina. Le deuxième revenait à montrer que la présence d'intérêts étrangers prépondérants dans Sofina ressortait déjà, de toute évidence, d'une analyse attentive et non pas tendancieuse des données fournies par la Partie adverse. Le troisième avait pour but de mettre en lumière que l'évolution historique bien connue de Sofina et la composition de son capital-actions permet non seulement de confirmer cette prépondérance étrangère, mais aussi de conclure que, toujours à l'époque où se situe la faillite de Barcelona Traction, cette prépondérance revêtait des proportions très importantes. A mes remarques touchant la situation de Sidro du point de vue qui nous occupe (C.M., IV, p. 696-698; IX, p. 649), mes honorables contradicteurs n'ont pas cru opportun de faire la moindre allusion. Je retiens donc deux choses de cette absence d'objection.

En premier lieu, je retiens que la Partie adverse ne conteste pas le bien-fondé de la constatation déjà faite par nous et confirmée dans ma plaidoirie : à l'époque de la faillite de Barcelona Traction la participation étrangère ne pouvait être largement majoritaire pour une moitié des actions Sidro ; tandis que, pour l'autre moitié, partagée entre Sofina et le groupe Chade-Sovalles-Sodec, la situation ne peut être appréciée qu'en connaissant celle de Sofina.

En second lieu, je retiens du silence de la Partie adverse qu'elle ne conteste pas non plus que, les choses étant ainsi, il n'y aurait jamais — et pour des raisons d'arithmétique fort simples — la possibilité de reconnaître une majorité d'intérêts belges dans Sidro si l'on ne pouvait prouver, au préalable, la présence dans Sofina d'une majorité d'intérêts belges quasi totalitaire. Une simple majorité ne suffirait pas.

Il est, partant, évident que toute possibilité de parler d'une présence dans Sidro d'intérêts belges prépondérants et même seulement importants est définitivement exclue si l'on doit conclure, comme nous l'avons fait sur la base de l'étude réalisée dans nos écritures et comme nous l'avons confirmé à la suite du nouvel examen de la situation par rapport à Sofina qui est contenu dans ma plaidoirie, que la participation belge au capital-actions de cette dernière société au moment de la faillite de Barcelona Traction était nettement minoritaire et n'atteignait que des proportions restreintes par rapport aux autres participations.

Il en découle qu'au cas où les dernières objections avancées par la Partie adverse dans sa réplique orale contre nos conclusions à ce sujet s'avèreraient ne pas résister à une critique objective, la conclusion ne pourrait être qu'unique : à savoir qu'au moment de la faillite de Barcelona Traction la proportion d'intérêts belges dans cette société, résultant du jeu conjugué de la participation de Sidro à Barcelona Traction et de Sofina à Sidro, serait nécessairement très restreinte. Trop restreinte, certes, pour pouvoir justifier le fait d'avoir invoqué, dès le début de cette affaire, la présence d'« intérêts belges prépondérants » comme justification des inter-

ventions du Gouvernement belge. Trop restreinte également pour pouvoir évoquer l'idée de la nécessité d'une protection desdits intérêts en l'espèce. Trop restreinte même, enfin, pour pouvoir suggérer la nécessité de lever le voile de la personnalité morale de Barcelona Traction et de rechercher les intérêts économiques réels sous-jacents avec l'espoir d'étayer sur cette base extrajuridique, à défaut de toute base en droit, les prétentions belges à une qualité pour agir dans la présente affaire.

Ayant ainsi donné, une fois de plus et je m'en excuse, ces précisions indispensables pour éviter toute équivoque quant à la position du Gouvernement espagnol, je m'en vais maintenant reprendre, aussi brièvement que possible, et en ordre successif, l'examen des deux points de mon argumentation précédente qui touchaient à Sofina et je vais m'attacher à répondre aux objections que cette argumentation a rencontrées de l'autre côté de la barre.

A ce sujet, je me suis trouvé opposé surtout au plus souriant de mes contradicteurs, dont l'attitude au cours de la plaidoirie a évoqué pour moi l'image de l'infirmier — du bon infirmier — qui prend soin d'enduire d'une liqueur sucrée les bords du verre contenant le breuvage amer qu'il doit administrer à son patient. Et puisque, dans la liqueur sucrée, se trouvait l'aimable évocation des dons que les fées auraient placés dans mon berceau, je me permettrai d'exprimer l'espoir que ces bonnes fées n'aient pas oublié le don de la repartie et que ce don n'ait pas été trop émoussé par les nombreuses années qui, hélas, se sont écoulées depuis qu'il m'aurait été fait.

En ce qui concerne le premier point relatif à Sofina, les données du problème sont claires. L'on n'a rappelé que trop de fois que, parmi les titres Sofina présentés à l'échange en 1950, certains étaient munis d'un certificat de déclaration apposé à l'étranger, d'autres avaient été certifiés en Belgique et d'autres n'avaient pas été certifiés du tout. Pas de discussion à propos des premiers dont même la Partie adverse considère qu'ils ont dû appartenir à des étrangers. Discussion, par contre, au sujet des actions du second groupe, et de la possibilité qu'elles aient pu appartenir en partie à des étrangers. Discussion, surtout, à propos du troisième groupe d'actions, dont l'importance est telle qu'il pourrait faire pencher la balance dans un sens ou dans l'autre, selon que l'on présume que la plus grande partie de ces titres ait appartenu à des Belges ou au contraire à des étrangers.

C'est par ce groupe donc que je commencerai. En laissant de côté tous les arguments secondaires, je me bornerai à reprendre l'essentiel. Mon argumentation se fondait sur l'analyse des deux arrêtés, datés respectivement du 17 janvier et du 7 avril 1949, qui ont donné une forme concrète à la sanction prévue *in abstracto* par l'arrêté-loi du 6 octobre 1944, à l'égard des titres qui n'auraient pas fait l'objet d'une déclaration. En disposant que les titres devaient désormais être échangés, les deux arrêtés de 1949 prévoyaient l'attribution à l'Etat de la contre-valeur de ceux qui, lors de l'échange, s'avèreraient n'avoir pas été déclarés.

En examinant le texte des deux arrêtés, j'avais noté que le premier comportait des dispositions plus sévères, puisqu'il prévoyait l'attribution à l'Etat des titres non déclarés et non munis d'un certificat de déclaration, tandis que le second, plus libéral, admettait à l'échange certaines catégories de titres démunis du certificat de déclaration. J'en avais déduit, très simplement, que les détenteurs de titres résidant en Belgique, avertis des dispositions du premier arrêté, n'ont pu que se hâter de dé-

clarer leurs titres s'ils ne l'avaient pas encore fait et, bien entendu, de se munir du certificat attestant cette déclaration, lorsque celle-ci avait été faite. De sorte que la masse des titres qui, au moment de l'échange, n'étaient pas encore munis d'un certificat de déclaration ne pouvait guère comprendre que des titres appartenant à des personnes résidant à l'étranger, qui n'avaient eu connaissance des dispositions légales que plus tard, à un moment où le nouvel arrêté, moins exigeant, était déjà entré en vigueur.

Mon honorable contradicteur a, somme toute, trouvé mon raisonnement sans faille. S'il lui trouve un défaut, toutefois, ce serait celui, capital, de reposer sur une prémisse inexistante. Il ne serait pas exact que l'arrêté du 17 janvier 1949 aurait subordonné l'échange des titres déclarés en Belgique à la condition que ceux-ci aient été munis d'un certificat de déclaration (*supra*, p. 296).

L'optimisme et l'indulgence doivent certainement figurer parmi les qualités qui distinguent M<sup>e</sup> Grégoire. La sévérité de l'arrêté en question doit lui avoir déplu. Il s'est donc ingénié à lui prêter des intentions plus bienveillantes. Malheureusement pour lui, toutefois, les auteurs de l'arrêté ne partageaient pas ces bonnes dispositions.

Où donc, en effet, mon estimé contradicteur a-t-il pu lire dans cet arrêté, que j'ai relu, après sa plaidoirie, de fond en comble, que les titres déclarés en Belgique auraient pu être échangés sans qu'ils aient été munis d'un certificat de déclaration? Lui-même nous a rappelé les deux articles pertinents en ce qui concerne ces titres: l'article 7 qui prévoyait l'attribution à l'Etat de la contre-valeur des titres anciens non déclarés et que leurs détenteurs n'auraient, de ce fait, même pas présentés à l'échange (*Le Moniteur belge*, 21 janvier 1949; A.O.C., vol. II, n<sup>o</sup> 30, app. 1, sous-app. 7, p. 354); et l'article 8 qui réservait le même sort aux titres présentés à l'échange d'une manière indue? (*Le Moniteur belge*, 21 avril 1949; A.O.C., vol. II, n<sup>o</sup> 30, app. I, sous-app. I, p. 355)? Et quand cela se produisait-il? Quand ces titres étaient présentés à l'échange en étant « non déclarés et non munis d'un certificat de déclaration » ou bien « non déclarés » et « munis d'un certificat de déclaration faux » (*ibid.*). Il est donc clair que la condition à remplir était double et que la présentation d'un certificat de déclaration valable était requise en tant que preuve de la déclaration.

En dépit de l'interprétation toute personnelle que mon honorable contradicteur a voulu donner de l'arrêté du 17 janvier 1949, il a quand même jugé nécessaire de se référer à ce propos à un passage de la consultation donnée par M. de Miomandre, conseiller juridique de la Banque nationale de Belgique, et présentée par le Gouvernement belge en 1963 (A.O.C., vol. II, n<sup>o</sup> 30, app. 2, p. 361 et suiv.). Que de souci cette consultation a dû causer à mon estimé contradicteur! En tout cas, je le remercie d'avoir très loyalement relevé la légère erreur faite par M. de Miomandre, lorsqu'il a cité l'arrêté du 17 janvier 1949 comme si ce texte ne prévoyait que l'échange des titres belges déclarés à l'étranger et non pas aussi celui des titres belges déclarés en Belgique. J'avais remarqué, moi aussi, cette petite erreur qui ne doit être qu'un *lapsus calami*, car le texte qui suit la corrige automatiquement.

Mais une fois cette rectification faite, relisons donc en entier le passage de la consultation de M. de Miomandre; mon honorable contradicteur a bien senti que j'aurais suggéré de le faire. Se référant au deuxième des deux arrêtés relatifs à l'annulation des titres belges au porteur non déclarés, celui du 7 avril 1949, l'auteur de la consultation dit ceci :



« Cet arrêté est moins sévère que celui du 17 janvier 1949 [j'ometts ici les quelques mots contenant la petite erreur qui a été relevée] ... puisqu'il permet non seulement l'échange de titres anciens munis de certificats de déclaration, mais aussi celui de certains titres démunis de ce certificat. Il résulte cependant de cet arrêté [du second bien entendu] que l'échange n'est possible, pour des titres démunis de certificat de déclaration, que lorsqu'ils ont été déclarés en Belgique. » (*Ibid.*, p. 364.)

Ne voilà-t-il pas que le conseiller juridique de la Banque nationale de Belgique, consulté expressément par le Gouvernement belge, se trouve être exactement de mon avis et non pas de celui de M<sup>e</sup> Grégoire!

D'ailleurs, je voudrais demander à mon honorable contradicteur comment, si ce qu'il prétend était vrai, l'on aurait pu dire, même de façon très générale, que le second arrêté, édicté sans conteste pour atténuer certaines rigueurs du premier, aurait été moins sévère que le précédent? Il aurait, au contraire, été plus sévère, car ce ne sont pas tous les titres déclarés en Belgique que l'arrêté du 7 avril dispense de la nécessaire présentation du certificat de déclaration, mais certaines catégories de titres seulement (*Le Moniteur belge*, 14 avril 1969). Et, d'autre part, quel sens pourrait avoir la disposition menaçante contenue dans l'article 6 de l'arrêté du 17 janvier selon lequel il n'était plus possible de munir les titres d'un certificat de déclaration dès le moment de l'ouverture du délai fixé pour les opérations d'échange?

Je voudrais ajouter que je peux fort bien imaginer un détenteur de titres qui, s'étant laissé surprendre par l'ouverture des délais sans avoir fait certifier ses titres et les ayant ainsi vus tomber sous le coup de la sanction prévue à l'article 8, aurait eu la bonne idée de recourir aux services d'un avocat comme M<sup>e</sup> Grégoire. Et je conçois aisément que ce dernier, avec le talent tout à fait exceptionnel qui est le sien, aurait même réussi à convaincre l'instance compétente de son interprétation du texte et à faire restituer à son client la contre-valeur des titres déjà attribuée à l'Etat.

Mais ne nous préoccupons pas ici des remèdes qui auraient pu redresser, à posteriori, une situation déjà compromise. Ce que nous cherchons, c'est à savoir quelles peuvent avoir été, sur le moment, les réactions normales d'un détenteur de titres à la lecture de l'arrêté du 17 janvier, ce texte à propos duquel mon estimé contradicteur a atteint le diapason de l'humour lorsqu'il a parlé de « termes clairs et précis ».

Devant un article qui prescrivait la dévolution à l'Etat de la contre-valeur de ses titres s'il n'étaient pas déclarés et munis d'un certificat de déclaration et devant un autre article qui lui indiquait qu'une fois que le glas aurait sonné il n'aurait plus la possibilité de remplir la seconde condition, l'intéressé a-t-il pu hésiter et ne pas se hâter de faire certifier ses titres?

Ajoutons que si, par surcroît, il avait eu l'idée de demander l'avis de M. de Miomandre, celui-ci n'aurait guère pu que lui conseiller de ne pas perdre une seule journée. Et s'il avait posé la question à M<sup>e</sup> Grégoire, celui-ci lui aurait-il conseillé de ne pas se faire d'inquiétude et de ne rien faire? A vrai dire je ne le crois pas, car je suis certain qu'il aime dormir tranquille.

Il semble donc, en conclusion, que mon raisonnement repose non pas sur un postulat qui, comme l'a prétendu mon spirituel contradicteur,

semblerait à la jument de Roland (*supra*, p. 296), mais plutôt sur des faits, aussi solides, aussi réels que le destrier de Bayard.

Je m'excuse, Monsieur le Président, Messieurs, de m'être arrêté si longtemps sur ce point. J'ai été contraint de le faire car c'est un aspect, ainsi qu'on l'a fort bien compris de l'autre côté de la barre, qui est à lui seul décisif. Si, ainsi qu'on ne peut plus le nier désormais, les titres présentés à l'échange sans être munis du certificat de déclaration ne pouvaient, en leur grande majorité, qu'appartenir à des personnes résidant à l'étranger, il y a là, ainsi que je l'ai montré dans ma première plaidoirie et ainsi que mon honorable contradicteur ne l'a pas nié, la preuve certaine, irréfutable, de la majorité étrangère dans le capital-actions de Sofina à la date de la faillite. Tout ce que l'on peut discuter encore ce sont les proportions exactes de cette majorité, car nous sommes convaincus qu'elle était encore plus importante qu'il n'apparaît lorsqu'on additionne tout simplement le nombre des titres présentés à l'échange sans être certifiés et celui des titres certifiés à l'étranger.

Ayant pris tellement de votre temps, Messieurs, j'abrègerai au maximum les remarques qu'il me faut encore consacrer aux titres certifiés en Belgique et à la possibilité qu'une proportion peut-être même très élevée de ces titres ait pu appartenir à des étrangers. A vrai dire, je le fais un peu à regret, car je résiste mal à la tentation de répondre à certaines des objections que mon argumentation sur ce point a pu susciter de la part de mon éminent contradicteur: celle, par exemple, d'après laquelle les étrangers qui, à la veille de la guerre, détenaient des titres en Belgique auraient dû penser que ces titres seraient plus en sécurité s'ils les transféraient en Suisse (*supra*, p. 294), alors que chacun sait qu'il n'a tenu qu'à un fil que les troupes hitlériennes n'aient emprunté la voie de la Suisse plutôt que celle des Flandres pour tourner la ligne Maginot. Mais laissons de côté ces appréciations vraiment marginales et ne nous occupons un instant que du règlement n° 12 du 22 mars 1946 de l'Institut belgo-luxembourgeois du change et en particulier du chapitre III de ce règlement, contenant douze articles.

J'ai beaucoup apprécié la boutade à propos des trois articles du code pénal belge qui concernent le viol (*supra*, p. 295), mais je suis certain que mon honorable contradicteur n'a pas pu penser qu'il me donnait par là une vraie réponse. Nous ne nous trouvons pas ici en présence d'un code ni même en présence d'une loi concernant des faits à venir qu'il faut prévoir dans l'abstrait et nécessairement sous tous leurs aspects, même s'ils ne sont pas chose commune. Nous sommes en présence d'une réglementation édictée par une institution afin de répondre à des besoins concrets qui ont été révélés par la pratique quotidienne. On ne nous fera pas croire que l'on se serait donné la peine de rédiger une réglementation aussi détaillée et minutieuse pour tenir compte de quelques cas marginaux. Il est donc évident que les dossiers des titres situés en Belgique et appartenant à des étrangers étaient nombreux et importants et qu'en les évoquant l'on ne raisonne pas du tout sur une hypothèse d'école.

Mon éminent contradicteur me permettra donc de réaffirmer la conclusion à laquelle j'étais parvenu: rien, absolument rien ne permet de déduire du fait que des titres ont été déclarés et certifiés en Belgique qu'ils doivent nécessairement avoir appartenu à des Belges. Rien n'exclut même que le pourcentage de ceux qui étaient la propriété d'étrangers ait été très élevé.

Deux mots encore, maintenant, à propos de ces prétendues preuves supplémentaires que la Partie adverse persiste à vouloir tirer *et* du lieu de paiement des dividendes de Sofina en 1946 *et* de la prétendue enquête menée auprès des banques belges et étrangères à l'occasion du paiement des dividendes qui étaient payables à partir de 1961. Mon éminent contradicteur prétend que, ayant été plutôt laconique à ce propos, j'aurais voulu éviter la braise. Je peux l'assurer que, pour ma part, j'ai rarement vu des cendres aussi éteintes que ces deux arguments-là.

En ce qui concerne le premier point, c'est mon éminent contradicteur qui est resté entièrement muet à propos de l'argumentation que j'ai développée dans ma plaidoirie (IX, p. 648), en rappelant les dispositions, toujours du règlement n° 12 de l'Institut belgo-luxembourgeois du change, qui prévoyaient l'encaissement en Belgique de coupons de titres belges détenus par des étrangers, et également, la libre importation en Belgique des coupons des titres se trouvant dans les pays étrangers les plus importants.

En ce qui concerne le second point, mon éminent contradicteur ne croit-il pas avoir détruit lui-même toute l'argumentation échafaudée sur cette fameuse enquête, et ce par la réponse qu'il a faite à l'une des questions posées par M. le juge Jessup à propos de la pratique belge du « dépôt irrégulier » d'actions au porteur? Puisque cette pratique, dictée — a-t-il dit — par la nécessité d'éviter des frais administratifs, est fréquente au point d'avoir intéressé le législateur, et puisqu'elle implique que la banque qui reçoit les titres en dépôt sous cette forme devient propriétaire de ces titres, quelle valeur, quelle signification pouvaient bien avoir les réponses données par les banques à l'enquête menée par Sofina à propos de la nationalité des propriétaires? J'ajoute, enfin, qu'ainsi que nous l'avons indiqué à de si nombreuses reprises, dans notre affaire il est parfaitement inutile de perdre du temps à propos de la situation qui aurait pu exister en 1961-1962. Une enquête à ce sujet aurait pu être utile si le demandeur avait été en mesure de prouver au préalable que la situation existant en 1948, à la date du fait générateur du différend, révélait une prépondérance belge massive dans le capital-actions de Sofina. L'enquête aurait alors pu avoir pour but de montrer que cette situation se serait maintenue jusqu'au moment de l'introduction de l'instance et qu'il aurait été ainsi satisfait à l'exigence de la continuité. Mais dès lors qu'il est pratiquement certain et incontestable qu'en 1948 le capital-actions de Sofina était en majorité aux mains d'étrangers, quel sens cela peut-il avoir de s'occuper de l'année 1962? Nous savons bien — nous l'avons dit tant de fois — qu'en 1962 le processus de belgification de Sofina était en cours depuis quelques années et que la situation à cette date plus récente, tout en n'étant certes pas celle que prétendent décrire nos adversaires, était néanmoins différente de celle de 1948. Mais assurément cela n'apporte aucune eau au moulin des thèses belges.

Mes dernières remarques m'ont amené à aborder l'histoire de la Sofina. Il m'incombe, en effet, de consacrer à présent quelques développements à cet autre aspect et aux réponses qui ont été faites à mon argumentation antérieure sur ce point.

Mon honorable contradicteur, espérant évidemment minimiser par là l'importance des faits que je vais relater, a prétendu (*supra*, p. 300) ne pas trop savoir ce que j'espérais démontrer à l'aide de l'histoire de Sofina. Je m'en vais satisfaire tout de suite sa curiosité, pour autant qu'elle soit réelle. Contrairement à ce qu'il pense, il est fort intéressant de suivre pas

à pas, au cours des années, le cheminement de Sofina tel qu'il ressort très clairement des études qui ont été consacrées à l'évolution de ce groupe financier, dont l'importance et la composition en font manifestement un sujet d'intérêt pour ceux qui se consacrent à des recherches économiques et sociales dans ce domaine. J'ai indiqué les références de ces études dans ma plaidoirie (IX, p. 625) et mon éminent contradicteur a bien tort, je pense, de les négliger aussi complètement.

C'est justement cet historique qui nous permet de voir quelles ont été les étapes saillantes de l'évolution de la société du point de vue des intérêts qui y sont réunis. C'est en nous référant à cet historique que nous avons pu conclure, sur la base d'une argumentation qui a très vaillamment résisté à toutes les attaques qu'on lui avait adressées, qu'au moment de la faillite de Barcelona Traction la prépondérance étrangère dans le capital de Sofina était encore beaucoup plus impressionnante que ce qui ressort déjà — ainsi qu'on l'a vu — d'une analyse attentive des données fournies par les services de la société. Et c'est enfin grâce à une vision globale de l'évolution historique de Sofina que l'on est à même de se rendre compte à quel point il est inadmissible de reporter sur 1948, comme s'il n'y avait eu aucun changement depuis lors, une situation qui se réfère à dix-huit ans plus tard et qui, d'ailleurs, n'est pas du tout celle que l'on a prétendu.

Quels commentaires mon très habile contradicteur a-t-il réservés aux constatations que j'ai pu faire dans l'analyse longue, détaillée et documentée de l'histoire de Sofina que je me suis permis de présenter dans ma plaidoirie du 19 juin (IX, p. 649-657), depuis la création de la société jusqu'à la veille de la faillite de Barcelona Traction?

De tout ce que j'ai dit à propos de la reconstitution de Sofina en 1929-1930; de la proportion déjà très réduite et qui se réduit encore par la suite de la participation belge à l'époque; de l'appel de M. Heineman à des capitaux provenant de différents pays; des proportions respectives de ces apports qui ressortent des procès-verbaux des assemblées; du syndicat de blocage constitué sur l'initiative de M. Heineman afin de préserver pour l'avenir ces proportions; des preuves — qu'on retrouve dans les documents des assemblées extraordinaires de 1935 et de 1936 et dans la presse financière de l'époque — du fait que la situation alors créée n'a pas pu se modifier sensiblement jusqu'à la veille de la guerre: de tout cela mon honorable contradicteur n'a soufflé mot. Comme il s'agit de toute une série de constatations fondées sur une documentation difficilement réfutable, je dois en tirer la conclusion qu'il ne pense pas pouvoir la contester.

Il n'a consacré de commentaire qu'à un thème, qui lui est cher puisque auparavant déjà il s'y était attaqué: celui, relativement peu important dans ce contexte, des participations allemandes. Il ne conteste pas, d'ailleurs, qu'il y en ait eu avant la dernière guerre, qu'il y ait eu une présence allemande importante dans le capital de Sofina. Mais cette participation aurait, à son avis, complètement disparu avec la guerre. Sinon, dit-il, «on devrait retrouver une forte proportion de titres aux mains d'actionnaires allemands au lendemain de la guerre, et ces titres» — ce sont toujours ses propres mots — «auraient été immanquablement placés sous séquestre» (*supra*, p. 301). Or, nous indique-t-il de nouveau, il n'y a eu en tout qu'un seul titre Sofina qui ait été placé sous séquestre.

Que j'apprécie le don inné de la plaisanterie qu'a mon cher contradic-

teur! J'aimerais toutefois pouvoir lui demander s'il ne pense pas que cet unique titre placé sous séquestre pourrait plutôt être l'indice du fait qu'il n'y aurait eu qu'un seul actionnaire, et pour une seule action, assez peu prévoyant pour se laisser frapper par la mesure de séquestre sans avoir pris au préalable ses précautions? S'il veut bien se référer aux études économiques et sociales dont je me suis permis tout à l'heure de rappeler l'existence, il y trouvera des indications assez précises quant au chemin qu'auraient pris, après la guerre, les actions Sofina qui se trouvaient auparavant en Allemagne: il semble bien qu'elles soient allées en grand nombre grossir certaines autres participations étrangères déjà importantes. Et, d'ailleurs, les participations allemandes ne peuvent pas avoir manqué de réapparaître plus tard: sinon comment se ferait-il qu'en 1964 aussi bien le groupe Lambert que la Société générale ont cru nécessaire de présenter leur offre sur la place de Francfort et d'en assurer la publicité dans tous les principaux journaux allemands? L'auraient-ils fait s'il avait été tellement certain que l'on ne réussirait même pas à ramasser la seule action qui était restée en mains allemandes après la guerre? Il y aurait de quoi penser que les banquiers sont encore plus distraits que les professeurs!

Mais tout cela mis à part, qu'a dit mon éminent contradicteur des participations américaine, anglaise, française, hollandaise, espagnole, suisse et autres, dont j'avais indiqué les proportions à l'époque de la formation du groupe Heineman? Silence complet.

Il y a également bien d'autres points auxquels M<sup>e</sup> Grégoire n'a pas cru devoir consacrer un seul mot. Je ne citerai que deux exemples: la réponse que j'ai donnée à ses développements précédents touchant la représentation des petits actionnaires aux assemblées Sofina (IX, p. 655); et mes déductions de ce que l'on constate dans le procès-verbal de l'assemblée extraordinaire des porteurs de un cinquantième d'action Sofina en 1954 (*ibid.*, p. 656). Il y a là pourtant une preuve très claire du manque de fondement de la prétention que l'absentéisme aux assemblées serait — on se demande pourquoi — beaucoup plus marqué chez les actionnaires belges que chez les actionnaires étrangers et que cet absentéisme serait la seule explication du fait — fort étonnant en vérité pour une société qui se prétend belge à une majorité écrasante — de l'énorme prépondérance étrangère que l'on constate régulièrement à ses assemblées. L'éminent avocat de Bruxelles a souvent fait allusion à ma prétendue agilité. Qu'il me permette, à mon tour, d'admirer ses talents de cavalier: car il a sauté tous ces obstacles et bien d'autres sans que jamais son cheval ait même effleuré la barre.

Par contre, mon éminent contradicteur s'est arrêté un peu plus longuement sur certains indices, cités dans ma plaidoirie, de la notoriété publique du fait que, jusqu'en 1955 au moins, la participation étrangère dans Sofina était nettement prépondérante.

A ce propos, je crois devoir interrompre un instant — et je m'en excuse — ma réponse à M<sup>e</sup> Grégoire, afin de dire un mot au sujet de l'un de ces indices, fourni par une étude dont j'ai fait mention dans ma plaidoirie du 19 juin (IX, p. 657-658). Ma référence avait surtout pour objet de montrer que la prépondérance étrangère dans Sofina était si largement connue qu'elle n'avait même pas échappé à un jeune docteur français au début d'une carrière que je souhaite brillante. La mention de cette étude a provoqué une réaction assez vive, et à vrai dire inattendue (*supra*, p. 303), de la part d'une amie de longue date, et très estimée, qui a

cru pouvoir m'accuser à cette barre d'une interprétation «tendancieuse sinon malveillante» et de «déformation des faits». Que ma contradictrice me permette de lui répondre, très sereinement d'ailleurs, que de malveillance dans ce que j'ai dit, il n'y en avait assurément pas; et que la seule évocation d'une déformation des faits m'étonne. Je n'ai fait que lire un passage — et un seul — auquel je n'ai certes pas changé la moindre virgule, en exprimant le regret que ce passage ait été sacrifié quand le texte a été imprimé. Ce faisant, je me suis borné à constater un fait, et un fait dûment vérifié. A vrai dire, j'aurais pu aussi faire la même constatation et exprimer le même regret au sujet des trois autres passages qui seuls ont subi des modifications de fond lors de l'impression et dont il se trouve qu'ils concernaient tous notre affaire et soutenaient des thèses voisines des nôtres.

Mais je tiens à assurer ma savante amie que je n'entends pas m'arrêter davantage à cette étude dont le passage cité est de loin le moins important des indices que j'ai indiqués de la notoriété publique de la prépondérance étrangère dans Sofina. A vrai dire, en le mentionnant, je cédaï un peu à l'envie d'apporter une note de jeunesse dans un débat où rarement les précédents et les références de doctrine dont nous discutons peuvent se réclamer d'une telle qualité.

Cela étant dit, j'en reviens aux adroits coups de fleuret de M<sup>e</sup> Grégoire. Je voudrais pouvoir m'y arrêter longtemps encore, mais hélas le temps presse et je me limiterai donc à quelques commentaires très rapides à propos de la manière dont il a traité des autres indices cités par moi de ce que la prépondérance étrangère dans Sofina, au moins jusqu'à une certaine période, était un fait admis sans conteste par tous.

Je veux rassurer mon contradicteur: je ne parlerai pas beaucoup de M. Voorhuis. Je reconnais bien volontiers avec lui que ce *congressman* au langage passionné, qui fut l'adversaire politique de M. Nixon, allait un peu loin dans certains de ses commentaires. Mais même si l'on dépouille son discours véhément de tous les nombreux éléments d'appréciation personnelle qu'il contient, un simple fait demeure: la réunion de Lisbonne, autour de laquelle il construit son discours. Or, ce sont cette réunion et ses participants qui seuls nous intéressent; et les accents de M. Voorhuis quand il relate ces faits apparaissent comme beaucoup plus véridiques que lorsqu'il brode autour de ces mêmes faits. D'ailleurs, une indication des activités que Sofina exerçait alors au Portugal figure dans le rapport du conseil d'administration à l'assemblée de la société du 31 juillet 1946.

Quant à la déclaration publique, précise et circonstanciée, faite par le porte-parole du groupe Lambert pour expliquer la nature, les mobiles et les buts de l'importante opération qu'il lançait, que mon aimable contradicteur me permette de dire qu'on n'en donne pas une description exacte en parlant d'«articles de presse» (*supra*, p. 298). Et que l'on ne peut certes pas espérer détruire la valeur probatoire d'une déclaration publique ayant un tel contenu et une telle portée, en lui opposant comme tout argument qu'elle contrasterait avec les résultats de l'enquête sur le paiement des dividendes de 1962, enquête dont mon honorable contradicteur sait mieux que moi qu'elle ne prouve littéralement rien. Je note, toutefois, non sans satisfaction, que cette fois-ci mon contradicteur n'a pas ressorti l'argument vraiment admirable selon lequel une offre publique d'achat de presque la moitié des actions de la société aurait été faite à la seule fin de s'assurer une majorité au sein d'un groupe restreint de

gros actionnaires détenant le contrôle de la société. Et que mon aimable contradicteur me permette de dire aussi que les nouvelles gloses qu'il a consacrées au *takeover bid* (*supra*, p. 298 et suiv.) ne sont pas une réponse aux observations que j'ai faites à ce sujet dans ma plaidoirie du 19 juin (IX, p. 660 et suiv.). Elles ne sont, en particulier, pas une réponse à ma constatation que rien n'indique quel pourcentage d'étrangers il y avait parmi l'ensemble des actionnaires qui avaient répondu d'une manière positive à l'offre d'achat de la Société générale. En tout cas, ce pourcentage devait certainement être élevé, sans quoi on ne verrait pas quel sens donner à des opérations d'une telle envergure lancées pour assurer à la société une majorité belge, et qui, en dépit des conditions alléchantes, rencontraient précisément les résistances de l'étranger.

Quelques mots, pour conclure, au sujet du témoignage qui, parmi tous ceux que j'ai cités, est de loin le plus important et le plus décisif: celui qui résulte de la lettre de M. Arthur Dean, du 7 avril 1955, publiée par le Gouvernement espagnol dans ses nouveaux documents (vol. III, p. 179) et à laquelle j'ai consacré quelques commentaires dans ma plaidoirie du 19 juin (IX, p. 658 et suiv.).

Mon éminent contradicteur voudra bien me pardonner si je lui dis qu'avoir traité comme quantité négligeable un point d'une telle importance m'a paru la seule chose qui ait quelque peu déparé une plaidoirie qui a été, à part cela, un modèle d'adresse et de dextérité.

Il y a bien autre chose, dans cette lettre, qu'« un seul mot » d'un homme, qu'un mot qui lui aurait échappé et qui suffirait pour qu'on le fasse « pendre » (*supra*, p. 301).

M. Dean, juriste très distingué et ambassadeur de son pays, écrit cette lettre — la Partie adverse l'a souligné sur tous les tons — en qualité d'*avocat de Sofina*. Il n'écrit pas à n'importe qui ni sur n'importe quel sujet: il s'adresse au ministre espagnol des affaires étrangères, duquel l'ambassadeur des Etats-Unis a sollicité pour lui une entrevue. Alors, au moment où Sofina a réussi à obtenir que le Gouvernement américain s'active en sa faveur auprès du Gouvernement espagnol et où il faut obtenir que cette action ait le plus de poids et d'effet possible, Sofina fait déclarer officiellement par son éminent représentant que, dans la société, il y a des *substantial American interests*, des intérêts américains prépondérants. A présent, alors que l'action qu'il faut étayer n'est plus celle du Gouvernement américain mais celle du Gouvernement belge, on nous déclare que les intérêts prépondérants dans Sofina sont et ont toujours été belges et on voudrait même nier ou minimiser la participation américaine.

Quand M. Dean parlait de la présence dans Sofina de *substantial American interests*, il ne faisait que rapporter une chose vraie. Je crois l'avoir montré et mon honorable contradicteur reconnaîtra que la mention de certificats de déclarations apposés en Amérique ou de coupons payés en Amérique ne suffit pas pour détruire la force d'une telle argumentation. Qu'il me permette aussi d'indiquer que la participation américaine à l'assemblée de 1946 apparaît comme étant incontestablement la plus importante, même si elle a pu arborer les couleurs panaméennes.

Si, par hasard, il fallait penser le contraire; si Sofina avait à l'époque, et pour sa convenance d'alors, fait déclarer par son jurisconsulte, au ministre espagnol des affaires étrangères et sans doute aussi aux autorités américaines, autre chose qui ne répondait pas à la vérité, je crois pouvoir dire que cette conclusion — à laquelle nous amènerait en définitive

l'argumentation de mon contradicteur — serait encore beaucoup plus grave. Et je n'ai pas besoin d'en dire plus, sinon qu'il ne faut pas oublier en même temps qu'outre la participation américaine, il y en avait encore d'autres nombreuses et assez importantes pour conférer dans l'ensemble, à la participation étrangère, une majorité impressionnante.

Je pense en avoir ainsi terminé avec l'argumentation relative aux prétentions on ne peut moins fondées et moins établies de la Partie adverse, quant à une prépondérance des intérêts belges dans *Sofina* à l'époque de la faillite de Barcelona Traction. En saluant donc mon estimé contradicteur, M<sup>e</sup> Grégoire, je quitte, non sans regret, son aimable compagnie, pour me tourner vers un autre ami très estimé, le professeur Virally.

La longue réplique que cet éminent contradicteur a présentée au cours des journées des 7 et 8 juillet a été caractérisée par beaucoup de finesse. Parfois, plutôt qu'une ligne droite allant d'un point à l'autre par le chemin le plus court, on dirait qu'elle évoque une ligne brisée ou mieux sinueuse et l'on aimerait pouvoir en suivre en entier le parcours : surtout que, dans certains de ses détours et de ses méandres, des îlots se forment où l'on trouve des observations et des points de détail qu'il serait intéressant et agréable de s'arrêter à commenter. Malheureusement, ce n'est guère possible à l'heure actuelle. C'est pourquoi, en réduisant maintenant au minimum toute remarque d'ordre préliminaire, je me propose de concentrer mon attention sur les questions essentielles qui demeurent après le long débat qui s'est déroulé entre les Parties. Je m'efforcerai de contrer, par rapport à ces différentes questions, la dernière position prise par la Partie adverse et l'argumentation qu'elle a opposée à la mienne. La tâche ne sera pas toujours facile, je l'avoue, car mon contradicteur et ami a montré qu'il était passé maître dans l'art de tourner les obstacles et d'éviter de prendre une position nette lorsque cela pourrait s'avérer dangereux.

Je rappellerai donc qu'ayant conclu par la négative l'examen de la question de savoir si le Gouvernement belge avait ou non prouvé, par rapport à Barcelona Traction et pendant la période critique, la présence qu'il allègue d'« actionnaires » ou si l'on préfère d'« intérêts » belges, j'ai abordé dans mon exposé précédent l'examen de la seconde question que l'on débat dans le cadre de cette exception : celle qui consiste à se demander si, au cas où — contrairement à ce qui s'est produit — la première question aurait pu recevoir une réponse positive, la présence éventuelle d'« actionnaires belges » dans Barcelona Traction serait ou non une donnée suffisante pour attribuer une qualité pour agir au Gouvernement belge en l'espèce.

Cette deuxième question, à la différence de la première, est, dans presque tous ses aspects, une question de droit. Mon raisonnement à son égard a essentiellement consisté dans un effort — qui paraîtrait hélas très peu efficace s'il fallait en juger seulement par les réponses de mon honorable contradicteur — dans un effort, disais-je, pour situer le débat en des termes précis et apporter à chacun des points controversés la réponse qui nous paraît adéquate.

Les éléments successifs de ce raisonnement ont consisté :

en premier lieu, à rappeler les principes applicables à une espèce comme la présente affaire et les conclusions qu'en déduit le Gouvernement espagnol ;



en deuxième lieu, à retracer la position du Gouvernement belge, dans la complexe évolution subie par elle depuis les débuts du différend jusqu'au moment actuel;

en troisième lieu, à démontrer l'impossibilité de reconnaître au Gouvernement belge, à la lumière des principes généraux du droit international en la matière, de la pratique internationale et des circonstances de l'espèce, qualité pour agir en la présente affaire. Et ce, aussi bien au titre de la protection diplomatique de Barcelona Traction elle-même qu'à celui de la protection diplomatique des prétendus « actionnaires belges » de la société en question.

Deux remarques maintenant, et très limitées, pour ce qui concerne en général l'argumentation opposée à la mienne par mon honorable contradicteur et la manière la plus appropriée de la rencontrer dans le cadre de cette duplique.

La première de ces remarques a trait à une observation faite par le professeur Virally à la suite de mon rappel des principes généraux applicables à notre espèce (IX, p. 664 et suiv.). Il a exprimé l'avis (*supra*, p. 266) qu'il y aurait aujourd'hui plein accord entre les Parties en ce qui concerne les règles et principes relatifs à la protection diplomatique. Mais, a-t-il ajouté, ce qui est en question désormais ce sont les règles et les principes relatifs à la responsabilité internationale des Etats en matière de traitement des étrangers. Ce qui ne manque pas de nous étonner quelque peu, car nous avons toujours cru qu'une intervention au titre de la protection diplomatique n'était que l'exercice actif du droit pour l'Etat d'exiger des Etats étrangers un certain traitement en faveur de ses propres nationaux et de présenter une réclamation au cas où ce traitement n'aurait pas été accordé. Ce n'est pas d'hier que nous nous employons à signaler à la Partie adverse que l'on ne peut discuter des aspects de la protection diplomatique sans avoir présents à l'esprit les principes relatifs au traitement des étrangers. Mais ce n'est pas à présent qu'il faut discuter de ces aspects théoriques. Prenons simplement note du fait qu'en dépit de certains points d'accord des divergences importantes semblent subsister.

La deuxième de mes remarques d'ordre général se réfère à la description que j'ai donnée de l'argumentation belge, vue dans son évolution au cours des phases successives de ce procès, évolution dans l'optique de laquelle seulement il est possible de la saisir dans son entier et, par conséquent, de lui opposer une argumentation complète. Mon éminent ami a observé (*supra*, p. 264) que le Gouvernement belge doit admettre qu'il a eu quelque difficulté à se retrouver et à retrouver ses propres idées dans cette description. A vrai dire, je comprends cette difficulté: il arrive, dans une affaire qui dure si longtemps, que l'on oublie à un moment donné les thèses que l'on avait avancées à des phases précédentes et que l'on soit surpris de devoir constater que pourtant on l'avait fait. Car mon indication des différentes positions prises par la Partie adverse était fondée, objectivement et exclusivement, sur des affirmations qui se retrouvent — abondamment développées — dans ses écritures et dans ses exposés oraux ou encore, en remontant aux origines du différend, dans ses notes diplomatiques. Et que mon estimé contradicteur me permette de lui dire que lorsque nous faisons remarquer au Gouvernement belge que sa réclamation initiale n'a pas changé réellement d'objet, et ce en dépit des changements de pure apparence dont il a voulu la parer à un moment

donné, nous n'entrons sûrement pas en contradiction avec nous-mêmes et avec notre affirmation que les thèses invoquées à l'appui de la réclamation en question ont, elles, profondément changé, et ce en dépit des apparences de continuité que l'on s'efforce de créer à leur propos.

Toutefois, nous tenons à souligner une fois de plus à ce sujet que, si nous nous efforçons de mettre en évidence la différence entre les idées que la Partie adverse a, tour à tour, soutenues, ce n'est nullement pour lui faire un procès à ce sujet ou pour l'accuser de versatilité, mais uniquement pour réussir à y voir plus clair, pour savoir finalement à quoi nous en tenir à propos d'une argumentation qui, avec le temps, semble parfois devenir de plus en plus insaisissable.

Ces remarques étant faites, je puis à présent passer à l'examen des questions concrètes et essentielles au sujet desquelles il apparaît qu'un désaccord subsiste entre les Parties. Je me propose, pour ce faire, de concentrer désormais mon attention uniquement sur les trois points suivants.

Premier point: le véritable caractère de la réclamation belge, en dépit des apparences dont on la couvre et, par conséquent, le défaut de qualité pour agir du Gouvernement belge en l'espèce, en raison du défaut de caractère national de sa réclamation.

Deuxième point: l'impossibilité de déduire des principes du droit international confirmés entièrement et sans exception par la pratique une quelconque qualité pour agir du Gouvernement belge au titre de la protection des prétendus actionnaires belges de Barcelona Traction.

Troisième point: l'inadmissibilité, à tous points de vue, de la prétendue justification qu'à un titre ou à un autre le Gouvernement belge pense encore pouvoir trouver pour son action dans certaines circonstances exceptionnelles dont il affirme la présence dans le cas d'espèce.

À l'égard du premier point, je n'ai pas manqué de déceler une pointe d'irritation dans la réplique de mon aimable contradicteur, lorsqu'il a parlé (*supra*, p. 265) de la « reprise » par nous de « thèmes fort anciens et même usés ».

Je ne sais pas si, à ce sujet, le recours au mot « reprise » est approprié, car ce terme laisse supposer une interruption antérieure. Or, s'il y a une observation que nous avons répétée à chaque phase, écrite ou orale, de ce procès, c'est bien celle-là; nous l'avons toujours présentée dans les termes les plus fermes, bien que le Gouvernement belge se soit toujours dérobé à l'obligation de fournir une réponse sérieuse à ce sujet.

Quant à l'« usure » due au temps, je voudrais faire observer au professeur Virally qu'il y a deux manières pour le temps d'exercer son action sur les choses. Parfois, il les détériore, quand elles n'ont pas de substance. Parfois, au contraire, il met plus en évidence leur valeur, comme lorsqu'il patine un vieil ivoire. Mon éminent ami ne pense-t-il pas que, dans notre cas, ce n'est pas notre observation qui a perdu de sa valeur mais bien plutôt les dénégations vaines et vides de substance qui lui ont été opposées jusqu'ici?

Il semble en tout cas que lui-même en a fourni une confirmation éloquentes car, dans sa réplique, il s'est finalement décidé à ne plus fonder son raisonnement sur l'argument vraiment vétuste selon lequel le Gouvernement belge ne pourrait pas accepter qu'on lui prête des intentions différentes de celles qu'il déclare. La professeur Virally s'est bien rendu, cette fois-ci, à l'évidence de ce que nous ne cessons de répéter depuis des années, c'est-à-dire qu'une instance ne peut pas être définie et caracté-

térisée sur la base subjective de la description que la partie intéressée peut avoir intérêt à lui donner, en contraste avec son contenu objectif. J'ai noté à plusieurs reprises, à ce propos, que pour la définition d'une instance, ce qui compte ce sont les griefs que le demandeur invoque et la réparation qu'il demande. Mon éminent contradicteur m'a corrigé en indiquant qu'à son avis, ce qui est décisif c'est l'objet de la réclamation. Je ne vois pas trop la différence, car je suis enclin, pour ma part, à penser que l'objet d'une réclamation est précisément constitué par les griefs invoqués et par la réparation demandée. Mais je suis néanmoins prêt à me servir, moi aussi, des termes que l'on semble préférer de l'autre côté de la barre: ils me conviennent parfaitement. Comme je l'ai dit, en effet, ma préoccupation principale est de souligner justement la nécessité de se baser, aux fins que nous considérons, sur des données objectives et non pas sur des prises de position purement subjectives.

Mon honorable contradicteur m'a d'ailleurs courtoisement rencontré sur le terrain que j'avais suggéré, lorsqu'il s'est efforcé de contrer précisément mon argumentation au sujet du fait que les griefs avancés en l'espèce et la réparation demandée confèrent à la réclamation belge les caractères d'une demande introduite au titre de la protection de Barcelona Traction et non pas de ses prétendus actionnaires belges.

Pour ce qui touche aux « faits reprochés », mon éminent ami a bien voulu reconnaître aussi comme ne faisant pas de doute (*supra*, p. 278) que, « dans la présente instance », ils « sont, en substance, les mêmes que ceux sur lesquels s'était basée la requête de 1958 », à l'époque où la Belgique entendait protéger « Barcelona Traction elle-même » (*supra*, p. 278). L'on en trouve d'ailleurs la confirmation précise dans le fait que, dans les considérants des conclusions finales belges, qui se rapportent à la présente exception, ces « faits reprochés » sont désignés par la référence au

*« comportement contraire au droit international de divers organes de l'Etat espagnol à l'égard de cette société [Barcelona Traction] et de diverses autres sociétés de son groupe ».*

Dans ma plaidoirie du 20 juin (IX, p. 677-678), j'ai dressé une liste que je crois exhaustive des griefs belges, et j'en ai conclu que tous ces griefs concernent Barcelona Traction elle-même ou, plus fréquemment encore, des sociétés filiales dont Barcelona Traction était l'actionnaire.

Mon éminent contradicteur n'a absolument rien objecté à cette liste. J'en conclus donc que, même aux yeux de la Partie adverse, elle est exacte.

De plus, depuis lors, nous avons trouvé une définition autorisée des griefs relatifs aux dénis de justice dans la deuxième réplique du professeur Rolin du 8 juillet dernier (*supra*, p. 314):

*« Ces griefs [a-t-il dit], c'est, primo, d'avoir méconnu les droits de défense dans le jugement déclaratif de faillite du 12 février 1948 et les décisions connexes du juge de Reus, à la fois à l'égard de Barcelona Traction, des sociétés auxiliaires, de leur personnel dirigeant et de la National Trust; secundo, ce sont ensuite les refus d'audience opposés successivement aux sociétés auxiliaires, au personnel dirigeant et à la National Trust; ce sont encore les immenses retards apportés à l'examen des recours de Barcelona Traction et des co-intéressés; ce sont, enfin, les mesures prises pour faire échapper aux causes de retard, ce qui pouvait acheminer la procédure de faillite vers la vente des avoirs de la société faillie. »*

Dans cette définition aussi, il est caractéristique de noter que pas un seul des griefs énumérés ne concerne un traitement qui aurait été infligé à des « actionnaires belges » de Barcelona Traction.

N'y a-t-il pas dans tout cela la confirmation précise et irréfutable du bien-fondé de notre affirmation selon laquelle le Gouvernement belge ne reproche à l'Espagne que le comportement prétendument contraire au droit international que des organes de l'Etat espagnol auraient eu exclusivement à l'égard de cette société et de ses filiales? N'avons-nous donc pas raison de dire que déjà, selon les griefs invoqués, la réclamation belge est une réclamation par laquelle on entend prendre fait et cause pour la société Barcelona Traction?

En ce qui concerne la réparation, je me garderai d'y revenir encore, après les indications données et les remarques faites tant de fois par nous à ce sujet, et surtout après les développements, si efficaces, que mon collègue et ami le professeur Weil lui a consacrés dans sa plaidoirie du 18 juillet (*supra*, p. 569). Je pense qu'il a contré d'une manière définitive les quelques objections que notre contradicteur avait essayé d'opposer à nos remarques sur l'inadmissibilité d'une demande visant, sous une forme ou sous une autre, à attribuer aux actionnaires la réparation que la société, et la société seulement, serait en droit de demander.

Pour ma part, je me bornerai à en déduire la confirmation pleine et entière du fait que la réparation exigée, tout autant que les griefs avancés, prouvent que la demande est une demande qui, dans sa réalité, concerne la protection de Barcelona Traction et non pas celle de ses « actionnaires belges ».

*L'audience, suspendue à 11 h 20, est reprise à 11 h 50*

Mon honorable contradicteur a manifestement été préoccupé par les ressemblances entre notre espèce et l'affaire *Armes automatiques Lewis*. Aussi a-t-il essayé d'y parer en prétendant que, dans ce cas, le Gouvernement britannique aurait

« opposé ... une fin de non-recevoir au Gouvernement américain, parce qu'il a estimé, à tort ou à raison, que ce dernier agissait non pas pour la protection des actionnaires américains, mais pour celle de la société belge » (*supra*, p. 281).

Que mon éminent ami me permette de lui faire observer que la prise de position du Gouvernement britannique — consistant à faire remarquer au Gouvernement américain qu'il agissait pour la protection de la société belge et non pas, comme il le déclarait, pour celle de ses actionnaires américains — était précisément fondée sur les griefs avancés par le gouvernement demandeur. Exactement de la même manière, le Gouvernement espagnol observe aujourd'hui que le Gouvernement belge, contrairement à ses déclarations, agit pour la protection de Barcelona Traction et non pas de ses prétendus actionnaires belges. Et de la même manière aussi, le Gouvernement espagnol fonde cette observation sur les griefs avancés par le Gouvernement belge. Mon éminent contradicteur n'aurait pu m'en donner une confirmation plus éclatante que celle qu'il m'a fournie en indiquant (*supra*, p. 281) qu'il « s'agissait, dans cette affaire, de l'exécution d'un contrat passé évidemment par la société et donc de droits appartenant à cette dernière ».

J'en termine donc, sur ce point, Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, en concluant que le Gouvernement belge n'a pas qualité pour agir en la présente affaire en raison du défaut de caractère national de la réclamation.

\*  
\*   \*  
\*

Etant parvenu à cette conclusion à propos du premier des trois points que je m'étais proposé d'examiner, je puis passer à présent à l'examen de second: celui sur lequel la Partie adverse concentre maintenant le plus gros de ses efforts et qui a occupé la plus grande partie de la plaidoirie de mon éminent contradicteur.

C'est à propos de ce point qu'il s'agit d'essayer de saisir et, si possible, de résoudre, les principales divergences qui semblent encore diviser les Parties à propos des principes généraux applicables, de leur définition et de leurs conséquences par rapport au cas d'espèce.

A ces fins, je voudrais tout d'abord rappeler — une fois de plus, je m'en excuse, mais c'est indispensable — quelle est notre position. Elle est contenue *in nuce*, dans une proposition très simple. Il découle, à notre avis, des principes du droit international que, pour pouvoir présenter une réclamation en faveur d'un national, un Etat doit pouvoir alléguer que son ressortissant aurait subi une atteinte à ses *propres droits* de la part d'un Etat étranger, et à des droits dont ce dernier était tenu d'assurer le respect en vertu d'une obligation internationale le liant à l'Etat réclamant (IX, p. 657).

« *A ses propres droits.* » La clé de toute la question se trouve, à notre avis, dans ces quatre mots.

Rien n'empêche donc, toujours selon notre opinion, que la réclamation qu'un Etat présente en faveur de son ressortissant se réfère à la situation de ce ressortissant en sa qualité d'actionnaire d'une société; mais, dans ce cas, il doit prouver que la personne a été lésée dans les droits qui lui sont conférés à elle-même justement en raison de sa qualité d'actionnaire, dans des droits qui sont inhérents à cette qualité. Il n'est pas du tout suffisant que l'Etat réclamant fasse valoir qu'il y a eu lésion des droits de la société en tant que telle, car aucun Etat ne peut présenter de réclamation en faveur d'une personne au motif que l'on n'aurait pas respecté un droit qui appartient à une autre personne, qu'elle soit physique ou morale.

A ce propos, je devrais m'estimer heureux que mon honorable contradicteur ait eu l'amabilité de dire (*supra*, p. 265) que nous avons à présent atteint « toute la clarté désirable » dans la présentation de notre thèse au sujet de l'admissibilité d'une réclamation présentée en faveur d'un national du chef d'une lésion qu'un Etat étranger aurait causée à un droit qui revenait à ce national en vertu de sa condition d'actionnaire d'une société. Nous avons donc mis des années à faire comprendre notre thèse et nous avons même dû unir nos forces, mon ami le professeur Weil et moi, pour en arriver là; qu'importe, c'est le résultat qui compte.

Néanmoins, il n'y a pas lieu de se réjouir longtemps, car l'équivoque, dissipée d'un côté, semble bien avoir réapparu de l'autre. Il suffit, pour s'en rendre compte, de se référer à la question, tant débattue, de l'admissibilité d'interventions parallèles à propos d'une même et unique espèce. C'est entretenir l'équivoque de dire à cet égard que nous serions « bien

d'accord sur la nécessité d'une « double violation », atteignant de façon distincte deux sujets de droit » (*supra*, p. 266). Parler, comme nous le faisons (IX, p. 674), de « violation distincte des droits de deux sujets », c'est tout autre chose que parler de « violation atteignant deux sujets de droit » : et c'est même là le nœud du désaccord.

De même, c'est encore entretenir l'équivoque que de parler non d'interventions *parallèles*, mais de « protections multiples » en donnant au surplus à penser que nous serions d'accord pour reconnaître que le droit international les autoriserait en général (*supra*, p. 287).

Le droit international n'autorise un Etat à intervenir au titre de la protection diplomatique — et bien entendu je parle ici d'une intervention dans le sens de la présentation d'un *claim*, non pas d'une simple démarche amiable — que si cet Etat fait valoir un grief qui est son propre grief : c'est-à-dire s'il se plaint de la lésion d'un droit de l'un de ses ressortissants, commis en violation d'une obligation internationale liant envers lui l'Etat auteur de la lésion.

Il peut arriver — comme nous l'avons mis en évidence — que, dans une seule et même espèce, se trouvent réalisées en même temps deux lésions distinctes : deux atteintes affectant parallèlement les droits de deux personnes, ce qui peut amener deux Etats différents à présenter une réclamation, l'un parallèlement à l'autre, afin de faire valoir chacun son propre grief. Mais en aucun cas l'on ne saurait admettre qu'il y ait des exemples de protection multiple dans le sens que ce terme sous-entend, c'est-à-dire dans le sens que deux Etats, intervenant chacun de son côté dans une même espèce au titre de la protection diplomatique de nationaux, invoqueraient comme grief, chacun de son côté, la violation du même droit, appartenant à la même personne. Ce qui voudrait dire que l'un des deux Etats serait autorisé à faire valoir au profit d'un national la violation subie dans ses droits par un non-national.

Pour nous donc, qu'il s'agisse d'une espèce unique ou d'espèces différentes, les choses ne changent pas : à l'égard de toute personne l'on peut se plaindre de la violation de droits appartenant à cette personne et non pas de la violation de droits appartenant à une autre ; il y a une condition *sine qua non* de l'admissibilité d'une réclamation internationale.

Quelle est, par contraste avec la nôtre, la position de la Partie adverse, telle qu'elle ressort de ses formulations les plus récentes ? Il n'est pas facile de la saisir et, en y pénétrant, on a un peu l'impression de s'aventurer dans un labyrinthe. Espérons que nous ne perdrons pas le fil d'Ariane.

Il est clair que la position adverse ne peut pas vraiment coïncider avec la nôtre lorsque nous précisons qu'une réclamation internationale en faveur d'une personne, pour un préjudice subi dans sa situation juridique d'actionnaire d'une société commerciale, ne se justifie que si l'on peut établir que ladite personne a été lésée dans les droits qui sont inhérents à cette situation : dans ce que nous avons appelé les droits « propres » des actionnaires. Accepter en entier ce point de vue, qui est pourtant d'une logique irréfutable, équivaldrait à désavouer complètement et définitivement l'action du Gouvernement belge dans cette espèce.

Ainsi que nous l'avons si souvent mis en évidence, le Gouvernement belge n'est à même d'alléguer aucune lésion que les actes ou omissions attribués aux autorités espagnoles auraient infligée aux droits propres aux « actionnaires » de Barcelona Traction en tant que tels, qu'ils soient belges ou non. Dans leurs plaidoiries respectives, les professeurs Lauter-

pacht et Virally ont voulu tenter un effort de plus pour soutenir le contraire. J'ai pu montrer, en répondant à mes honorables contradicteurs dans ma première plaidoirie (IX, p. 787 et suiv.), que cet effort ne pouvait aboutir. Et rien ne me semble plus significatif, dans ce contexte, que le fait que, dans sa dernière réplique, alors qu'il était tenu de répondre, non pas à moi, mais à une question précise posée par M. le juge sir Gerald Fitzmaurice, le professeur Virally ait été bien obligé, quoique non sans regret et en alléguant « quelque difficulté », de prendre une position qui ne peut représenter, en dernière analyse, qu'un abandon.

La question portait sur le point de savoir si la réclamation belge visait aussi les dommages « résultant d'une prétendue violation de l'un quelconque des droits propres reconnus aux actionnaires et, dans l'affirmative, de quels droits » (*recognized direct rights of a shareholder as such and if so which of those rights*) (IX, p. 670). Mon honorable contradicteur, après de longues tergiversations, a finalement indiqué que « le Gouvernement belge croit devoir répondre négativement à ladite demande » (*supra*, p. 287).

Or, à la lumière de cette réponse, à quoi peuvent encore servir les tentatives qui sont faites pour en atténuer la portée en indiquant que, malgré tout, les « droits spécifiques » qui appartenaient aux actionnaires « en cette qualité dans la société » auraient été « vidés de toute substance ou de tout contenu utile » ? Ces expressions, quelque peu grandiloquentes, peuvent impressionner quelqu'un qui ne réfléchirait pas à la nature propre des droits spécifiques qui sont reconnus aux actionnaires, et ce d'une manière presque uniforme dans l'ensemble des systèmes de droit commercial existant dans le monde. Si l'on analyse le contenu de ces droits, si souvent mentionnés et décrits au cours de ce procès, l'on se rend parfaitement compte à quel point il est absurde de prétendre que les droits des actionnaires de Barcelona Traction auraient été vidés de leur « substance », de leur « contenu utile », selon les expressions variées employées par nos contradicteurs. Les droits en question — on l'a mis en relief tant de fois — ne sont pas du tout des droits *sur* les biens de la société, à l'égard desquels se serait exercée, à ce que l'on prétend, l'action illicite des autorités espagnoles. Ce sont des droits que le membre de la société a *envers* la société ou encore *envers* les autres membres de celle-ci, des droits à participer à l'organisation du groupe ou à se voir assurer un certain traitement dans des hypothèses déterminées. Des droits de cette nature peuvent certes être déniés en tant que tels, ils peuvent aussi subir des atteintes, et l'on en connaît des cas. Mais personne n'a assurément songé à le faire dans la présente espèce où, non seulement ils subsistent, mais encore ils ont gardé tout leur « contenu utile » de prétentions *envers* quelqu'un, et non pas *sur* quelque chose.

Mon honorable contradicteur me paraît confondre, une fois de plus, deux choses : d'un côté, la répercussion éventuelle que peut avoir sur des intérêts purement économiques de l'actionnaire la perte par la société du droit sur ses propres biens ou, si l'on veut, du contenu utile de ce droit ; et de l'autre, la perte par l'actionnaire de ses propres droits ou du contenu utile de ces droits. La preuve en est que la Partie adverse, dans la réponse à la question qui lui a été posée, n'a pu que reporter sur l'actionnaire le dommage prétendument subi par la société et n'a pas été à même d'indiquer un dommage quelconque qui résulterait d'une atteinte aux droits de l'actionnaire.

La Partie adverse elle-même ne pouvait pas ne pas se rendre compte,

en dernier ressort, qu'en l'espèce il était tout aussi impossible de prétendre que les droits spécifiquement propres aux actionnaires de Barcelona Traction auraient été vidés de leur contenu que de prouver que ces droits auraient été directement lésés par les actes ou omissions des autorités espagnoles. Elle a donc cru trouver un remède dans l'association des termes « droits » et « intérêts ». Toutefois, même associés, ces termes gardent le sens qui leur est propre et ne donnent pas naissance à quelque chose de plus, ou de différent au sens où l'alliage du cuivre et de l'étain donne du bronze.

Or, de « droits » qui auraient été lésés, on l'a vu, il n'y a pas lieu de parler. Et s'il n'y a pas eu, en l'espèce, d'atteinte à un droit subjectif quelconque d'un actionnaire, ce fait ne peut être modifié seulement parce que l'on mentionne les intérêts à côté des droits. Parler de « droits » et « intérêts » comme la Partie adverse en parle dans le présent procès, c'est tout simplement une manière de dissimuler qu'en réalité on ne parle que d'intérêts.

Turnons-nous donc, une fois de plus, vers ces derniers. Le professeur Weil et moi-même, dans nos plaidoiries, avons observé que, pour pouvoir s'appliquer à la situation de l'actionnaire par rapport aux biens de la société, la notion d'intérêts à laquelle on se réfère ne saurait être que celle d'intérêts tout court ou, avons-nous précisé, de « simples intérêts » (IX, p. 522 et suiv. et p. 693). A ce propos, je voudrais assurer notre aimable contradicteur qu'il nous a fait trop d'honneur en nous attribuant comme une idée originale celle d'ajouter l'adjectif « simple » au terme « intérêt » (*supra*, p. 270). Dans le langage juridique français, l'expression « simple intérêt » ou d'autres analogues sont parfois employées par les théoriciens du droit, précisément pour mieux marquer l'opposition entre un « droit » au sens d'un intérêt nanti d'une protection juridique et un « intérêt » démuné de cette protection. On peut voir, par exemple, ce que disent Longchamps, dans son étude « Quelques observations sur la notion de droit subjectif dans la doctrine », publiée dans les *Archives de philosophie du droit* (t. IX, p. 49 et 53), et Gervais, dans son article de *Mélanges Roubier*, « Quelques réflexions à propos de la distinction des « droits » et des « intérêts » (p. 243, 247 et suiv.). Dans le langage juridique italien et allemand et dans d'autres, des expressions de ce genre sont courantes, surtout dans le domaine du droit administratif. En ce qui concerne le droit international, je rappellerai une fois de plus la sentence arbitrale bien connue qui a fait application de la même expression.

Je m'excuse de cette digression et je me hâte de noter que, pour sa part, le professeur Virally rejette vigoureusement l'idée qu'il ait pu évoquer des « simples intérêts » et nous assure qu'en ayant recours à la notion d'« intérêts » il a entendu se référer à des intérêts juridiquement protégés. Il a même eu, à ce propos, des accents très fermes: les « intérêts » dont le Gouvernement belge « dénonce la lésion », a-t-il dit, « ne sont pas de simples intérêts, mais des *legal interests* » (*supra*, p. 271). Prenons-en acte avec satisfaction et sachons à l'avenir que quand on parle ici d'« intérêts » on ne veut désigner par là que des intérêts pris en considération par le droit objectif, des intérêts transformés en une prétention juridique et nantis d'une *actio*, c'est-à-dire de la faculté de mettre en œuvre une procédure juridique en vue de leur sauvegarde.

Il devient clair, par conséquent, que dans la pensée de mon honorable contradicteur il n'y a aucune opposition entre les deux termes dont il se sert. Tout se réduit pratiquement à une question de terminologie. Car si



l'on choisit de définir le « droit » au sens subjectif précisément comme un « intérêt juridiquement protégé », les deux termes sont identiques. Si, par contre, on préfère adopter une notion plus stricte du « droit subjectif », alors on peut dire qu'ils sont complémentaires et que, par leur emploi conjoint, on entend couvrir toute la gamme de situations juridiques possibles, y compris les expectatives bien entendu au sens de *Rechtsanwartschaften*, c'est-à-dire des expectatives juridiquement protégées. Dans les deux cas, la vraie opposition reste celle entre la situation juridique et la situation purement matérielle que le droit objectif n'élève pas au rang de situation juridique.

A ce point, je voudrais observer, toutefois, qu'il me semble inutile de poursuivre cette discussion théorique par référence à la situation spécifique de l'actionnaire. Cette situation, telle qu'elle est définie par les différents systèmes juridiques, ne recouvre rien d'autre que les droits que nous connaissons, que nous avons décrits maintes fois et qui, comme nous l'avons rappelé, sont définis dans la décision de l'affaire *Brincart*. Aucun système de droit positif n'attribue à l'actionnaire d'une société par actions d'autres situations juridiques subjectives et, en particulier, aucun système ne lui reconnaît un quelconque *legal interest* sur les biens de la société, comme on l'a expressément admis ici des deux côtés de la barre.

Parler, pour définir la situation de l'actionnaire, de « droits et intérêts » peut donc être un pléonasme si l'on considère que les situations juridiques inhérentes à la qualité d'actionnaire puissent toutes se définir comme des droits subjectifs proprement dits. Il peut y avoir là, par contre, une précision utile si, comme on le fait parfois, l'on a des doutes à l'égard de l'exactitude de cette définition. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'on ne saurait ajouter, par ce moyen, à une situation qui est clairement définie, quelque chose qui ne s'y trouve pas.

Le recours à la notion d'intérêt ne paraît donc pas avoir le moins du monde fait progresser la thèse défendue par mon honorable contradicteur. Qu'on la décrive comme composée de « droits » ou bien de « droits » et d'autres *legal interests*, la situation de l'actionnaire ne change pas d'un iota. Et ce qui ne change pas non plus, évidemment, c'est le fait qu'en l'espèce aucune atteinte n'a été portée aux situations juridiques subjectives dont peuvent se réclamer les actionnaires de Barcelona Traction, quels qu'ils soient et quelle que soit leur nationalité.

Face à cette constatation inéluctable, j'avoue mal comprendre quel parti mon honorable contradicteur voudrait tirer de certaines idées sur lesquelles il continue d'insister avec une constance digne d'une meilleure cause et auxquelles il revient régulièrement comme un musicien sur un certain *leitmotiv* : je me réfère aux idées, définies de façon un peu vague, d'une solidarité ou d'une communauté d'intérêts entre l'actionnaire et la société.

Je ne veux pas nier que l'actionnaire et la société aient certains intérêts en commun. Cela étant, je dois dire que le jour où j'ai fait l'achat de quelques actions de telle société de produits chimiques italienne, je n'avais pas conscience d'entrer dans une telle communauté d'intérêts, de lier à un tel point mon sort à celui de la société. Mais, pour étroite qu'on la conçoive, cette communauté d'intérêts ne peut certainement pas être de nature à permettre de confondre la situation juridique de la société et celle de l'actionnaire, de faire passer des droits de la sphère juridique de la première à celle du second. Il y a des communautés d'intérêts beaucoup plus intimes et plus étroites que celle qui peut exister entre

une société et ses actionnaires. Le professeur Virally, qui est père de famille, reconnaîtra certes que tel est le cas, par exemple, de la communauté d'intérêts qui existe entre père et fils. Et pourtant, en dépit de cette communauté, les situations juridiques respectives de l'un et de l'autre ne se confondent pas et une atteinte aux droits du père n'est pas, en même temps, une atteinte aux droits du fils. Si les autorités administratives de mon pays avaient la mauvaise idée de prendre à mon égard une mesure préjudiciable, si le Conseil d'Etat rejetait injustement mon recours, aucun de mes fils n'aurait la possibilité de prétendre qu'il aurait été atteint dans ses propres droits, en raison de la communauté d'intérêts qui nous lie et, de ce chef, il ne pourrait pas introduire à son tour un recours contre la même mesure.

Laissons donc de côté ces idées. Nous pouvons apprécier les termes saisissants dans lesquels mon éminent contradicteur nous les a présentées, mais elles ne sont certes pas de nature à faire admettre le transfert à l'actionnaire des biens de la société ou la transformation en un droit ou en un *legal interest* de l'espoir que l'actionnaire a de voir la société prospérer; elles ne sont pas non plus de nature à faire admettre que l'actionnaire puisse présenter, comme une atteinte à sa propre situation juridique, une atteinte éventuelle aux droits de la société.

Je voudrais ajouter, enfin, avant de conclure sur ce point essentiel, quelques observations à propos de l'autre idée, également chère à nos contradicteurs, de faire appel directement au droit international pour transformer en « droits » ce qui n'est que de « simples intérêts » à la lumière de l'ordre juridique national qui seul aurait pu éventuellement en faire des « droits ».

Une remarque d'ordre général d'abord. Je ne saurais en aucune manière suivre mon éminent contradicteur quand il prétend que les règles du droit international concernant la responsabilité de l'Etat à propos du traitement des étrangers permettraient d'imputer à un Etat un fait illicite international même dans un cas où cet Etat n'aurait lésé qu'un intérêt non protégé par l'ordre juridique interne dudit Etat. Faisons abstraction de l'hypothèse extrême, et discutée, où l'ordre juridique interne serait lui-même accusé de ne pas être au niveau de ce qu'on appelle le « standard minimum ». C'est une hypothèse qui, heureusement, ne saurait être évoquée dans une matière où toutes les législations se trouvent pratiquement au même niveau. Dans l'hypothèse normale, où il n'est pas question de mettre en discussion le niveau du système juridique national, c'est ce système qui constitue le terme de référence et, dans ce cadre, l'on ne saurait exiger de l'Etat qu'il reconnaisse à un étranger autre chose que le respect de ses droits.

L'exemple d'une exception à cette règle, que mon éminent contradicteur croit pouvoir trouver dans l'hypothèse d'une nationalisation (*supra*, p. 272), n'en est en réalité pas un. Ce dont le droit international se préoccupe, c'est de garantir en principe aux étrangers le respect du droit de propriété. Il autorise spécialement, dans certaines circonstances, que le bien sur lequel porte ce droit soit nationalisé, à condition d'être remplacé par une indemnité: mais l'objet de la protection internationale est le droit de propriété, non pas l'intérêt à une indemnité.

Abstraction faite de ces considérations d'ordre général, comment mon honorable contradicteur peut-il seulement envisager que, dans une matière où tous les systèmes juridiques du monde sont d'accord pour attribuer respectivement à une société par actions et à ses actionnaires certains

droits et pas certains autres, le droit international s'aviserait d'intervenir d'*obliger les Etats à modifier la situation et, chose plus absurde encore, de la modifier lui-même*? Comment peut-on penser que le droit international se donne pour tâche d'attribuer aux actionnaires d'une société commerciale des droits autres que ceux que l'ordre juridique interne leur reconnaît? Comment pourrait-il leur reconnaître des droits à propos de biens sur lesquels ce même ordre juridique interne ne confère que des droits à la société?

A cet égard, je voudrais aussi faire observer que l'on devrait se garder de solliciter certaines expressions, comme le fait mon honorable contradicteur lorsqu'il interprète à sa guise la mention faite par la Cour, dans son arrêt de 1964 sur les exceptions préliminaires, de la situation juridique des actionnaires telle que le droit international la reconnaît. Je me permets très respectueusement de dire qu'à mon avis la Cour, en donnant cette indication, a entendu mettre très justement en évidence la manière dont le droit international procède lorsqu'il prend comme base, à ses propres fins, des situations juridiques déterminées et définies par le droit interne. Quand les règles du droit international se réfèrent à l'une de ces situations juridiques, par exemple celle d'un actionnaire d'une société commerciale, elles ne songent certes pas à la modifier. Leur but est de la reconnaître telle qu'elle apparaît à la lumière de la législation nationale et, l'ayant ainsi reconnue, de s'en servir comme base de fait pour ses propres dispositions. C'est sur cette base, en effet, que de son côté le droit international établira, dans certaines conditions, l'obligation pour l'Etat de respecter cette situation juridique lorsqu'elle concerne des actionnaires étrangers et qu'il fera naître une responsabilité internationale à la charge de l'Etat qui porterait atteinte à cette obligation.

Dire que le droit international « reconnaît » la situation juridique de l'actionnaire c'est donc se référer précisément au moment central, qui constitue la charnière entre l'action du droit interne et celle du droit international à l'égard des situations envisagées et qui est le point de soudure entre les deux systèmes. Par contre, elle n'apporte pas le moindre soutien à la thèse de la Partie adverse qui, en définitive, se plairait à prêter au droit international l'intention non pas de « reconnaître » la situation de l'actionnaire telle qu'elle ressort d'une référence au droit interne dont elle relève, mais de la créer lui-même et à sa façon, en lui attribuant des caractères tout différents.

Je crois donc pouvoir conclure à présent, sur ce deuxième des trois points essentiels que je m'étais proposé d'examiner dans le cadre de cette dernière partie de ma réplique.

De ces va-et-vient entre des notions différentes, de ces échafaudages compliqués sur des notions sans charpente, de la confusion artificiellement créée entre les fonctions respectives de systèmes différents, la Partie adverse n'a pu tirer, à notre avis, rigoureusement rien qui ait pu justifier les espoirs qu'elle avait placés dans ces raisonnements. Même un pilote aussi habile que mon savant contradicteur, aidé par ses dons exceptionnels d'imagination, n'a pu amener la Partie adverse à surmonter l'obstacle d'une réalité objective qui reste ce qu'elle est, quel que soit l'angle visuel dans lequel on se place pour la considérer.

Le Gouvernement belge n'a pas réussi à établir, à l'égard des prétendus actionnaires belges de Barcelona Traction, l'existence d'une situation juridique subjective quelconque, attachée à la qualité d'actionnaire, qui aurait subi une atteinte internationalement illicite du fait des autorités

administratives ou judiciaires espagnoles. En réalité, ce qu'elle a fait, c'est tout sauf faire valoir réellement, comme elle le prétend dans les interminables considérants de ses conclusions finales, un préjudice qui aurait porté atteinte directement et immédiatement à des « droits et intérêts » de ressortissants belges : à des « droits et intérêts distincts et indépendants » de ceux de la société Barcelona Traction. Les griefs que le Gouvernement belge fait valoir en l'espèce, on le constate une fois de plus, concernent exclusivement les prétendues atteintes à des situations juridiques subjectives propres à la société Barcelona Traction. Le Gouvernement belge se met par là exactement dans une position dont je m'étais permis de relever combien elle est inadmissible : celle d'un Etat qui prétend invoquer au profit de son ressortissant un grief qui ne lui appartient pas parce qu'il concerne un ressortissant d'un autre Etat.

Les principes généraux du droit international applicables en la matière — qui, comme nous l'avons abondamment prouvé en de précédentes occasions et nous n'y reviendrons plus, ne sont à ce sujet aucunement contredits par la pratique internationale — ces principes généraux dénie, partant, au Gouvernement belge la possibilité de se construire cette qualité qu'il voudrait s'arroger pour introduire en l'espèce par la voie judiciaire internationale une réclamation en faveur de ses ressortissants.

\*  
\* \* \*

Je pense pouvoir passer maintenant au troisième et dernier des points que j'avais indiqués dans mon plan : celui qui concerne certaines prétendues « circonstances exceptionnelles » du cas d'espèce et la justification que voudrait y trouver le Gouvernement belge pour son action dans notre affaire.

Cette « justification » est revenue sous différentes formes au cours des phases successives de ce procès. Lors de la procédure écrite et des débuts de la procédure orale sur les exceptions préliminaires, les circonstances exceptionnelles dont il s'agit avaient été tout particulièrement invoquées et soulignées dans un cadre et en vue d'un but bien précis. Ce que l'on voulait, c'était faire entrer le cas d'espèce dans le cadre d'une prétendue règle coutumière spéciale, que l'on s'évertuait à repérer dans la pratique internationale ; son effet aurait dû être de corriger, dans une ou deux hypothèses particulières, la prétendue rigueur de la règle dite classique de la protection diplomatique des sociétés par leur Etat national. Toutefois, à l'heure actuelle, cette thèse est abandonnée par la Partie adverse.

Beaucoup plus tard, dans la réplique (V, p. 646), les « circonstances exceptionnelles » ont fait leur réapparition, cette fois sous une autre optique : celle d'une prétendue projection — en réalité c'était une véritable transplantation — dans le domaine du droit international, de certaines institutions, mal comprises d'ailleurs, propres à tel ou tel système juridique national particulier. De tout cela, toutefois, nous n'avons plus guère trouvé trace dans les exposés de nos honorables contradicteurs.

Cependant, les prétendues circonstances exceptionnelles n'ont pas manqué d'être évoquées à plusieurs reprises, encore que l'on ne sache plus très bien à quel sujet et à quel titre on en parle. On a abondamment mentionné l'état d'épave, d'entité pratiquement défunte, de Barcelona Traction, sa situation de détresse, le fait que ses actionnaires — belges naturellement — auraient dû avancer tous les frais des procès internes

et internationaux intentés par elle; et au surplus, l'interruption « brutale » de toute action internationale en sa faveur par le gouvernement dont elle a la nationalité.

Le but de tout cela n'est pas spécifiquement indiqué. Peut-être a-t-on eu le sentiment que ces évocations pourraient s'avérer utiles pour une ultime défense, au cas où le recours ostensiblement fait aujourd'hui aux principes généraux serait, en dernier ressort, moins fructueux qu'on ne l'espère. Peut-être aussi a-t-on espéré apitoyer sur le sort de ces malheureux qui, liés « pour le meilleur et pour le pire » au destin d'une pauvre mourante, abandonnée par un protecteur devenu indifférent, sont en plus obligés de payer les frais de médicaments coûteux, nécessaires pour la maintenir en vie.

Mais quittons les métaphores et consacrons un moment d'attention — le plus bref possible — à ces prétendues circonstances exceptionnelles.

La première d'entre elles est décrite au moyen d'une expression que l'on trouve deux ou trois fois dans la pratique diplomatique et qui, de ce fait, est reprise par certains auteurs. Barcelona Traction serait une société « *practically defunct* ».

Mon honorable contradicteur, notant que je n'ai fait aucune allusion à ce point dans ma plaidoirie, en a tiré la conclusion que le Gouvernement espagnol s'en tiendrait sagement aux positions prises dans les exceptions préliminaires où, dit-il, « il reconnaissait que la destruction de fait de la société entraînait un préjudice direct au détriment des actionnaires » (*supra*, p. 284).

Je ferai à ce sujet deux remarques. En premier lieu, sur le plan des principes, le Gouvernement espagnol n'a jamais rien dit de semblable à ce que l'on voudrait qu'il ait dit. Nous sommes convaincus que l'expression « *practically defunct* » — sans vouloir critiquer les auteurs des notes où elle figure — n'est pas appropriée. Si mon estimé contradicteur veut bien ouvrir le volume des exceptions préliminaires de 1963 (I), à la page 222, il n'y trouvera pas du tout le point de vue qu'il se plaît à attribuer au Gouvernement espagnol, mais bien plutôt le suivant, et en italique :

*« Les actionnaires n'ont pas de titre pour se substituer à la société dans la défense des droits propres de cette dernière lorsque ce sont ces droits qui ont été touchés, au moins tant que la société n'a pas encore été dissoute et liquidée et que les actionnaires ne possèdent donc aucun droit sur ses biens et avoirs. »*

Le fait pertinent, en effet, n'est pas celui, purement matériel et, de plus, difficile à établir, d'une sorte de « mort de fait », mais celui, juridique et précis, de la dissolution de la société. Ce n'est que quand la société est dissoute et, par là, qu'elle cesse d'exister en tant que sujet de droit distinct, que les actionnaires lui succèdent et peuvent recevoir le résidu de ses biens, après déduction de la dette sociale. Ce n'est donc que la « mort juridique » de la personne morale qui peut faire naître les nouveaux droits des actionnaires en tant que successeurs de la société. Cette conception est d'ailleurs celle qui a été plus exactement exprimée par la pratique arbitrale, par exemple dans les affaires *Baasch and Romer, Kunhardt et D.A.P.G.*

En second lieu, et par référence à la situation concrète de notre espèce, je rappellerai que le professeur Weil a déjà donné dans son premier exposé une réponse sur ce point à mon honorable contradicteur (IX, p. 512). J'ajouterai que je comprends assez peu l'insistance avec laquelle on

revient sur l'idée que Barcelona Traction ne survivrait que grâce à l'aide de Sidro. Dans le *Mercur* du 5 décembre 1962, j'ai pu lire l'information d'après laquelle, dès que la Cour aura fait connaître sa décision dans le présent procès, « on peut s'attendre à la mise en liquidation de Sidro ou à son absorption par Sofina ». Sidro ne serait-elle donc pas beaucoup plus *practically defunct* que Barcelona Traction ?

Je ne voudrais pas quitter ce sujet sans dire encore un mot à propos du fait, qui nous a été répété à diverses reprises, que les « actionnaires belges » de Barcelona Traction auraient effectivement dû assumer la charge financière des différents procès. Ce fait a même été mentionné dans les considérants des conclusions finales du Gouvernement belge qui concernent la présente exception.

On peut se demander quelle est la signification de cette mention et si le Gouvernement belge pense par là indiquer qu'il y aurait un lien entre la qualité pour agir et le fait de payer les frais d'un procès. D'autre part, si cela était, il serait difficile de trouver dans ce fait un appui pour la qualité pour agir de la Belgique. En effet, les documents de la procédure de *receivership* de Barcelona Traction, menée par la National Trust, fournissent l'indication que le *receiver* empruntait à 5 pour cent l'argent nécessaire pour faire face aux frais des procès, auprès de la société américaine Amitas. Ce nom, par assonance, rappelle celui d'une autre société, également américaine: Securitas. Et si nous ne nous trompons pas, ce n'est pas seulement le nom qui évoque une ressemblance.

Mais je voudrais rassurer mon honorable contradicteur. Nous ne pensons vraiment pas soutenir que le défaut de qualité du Gouvernement belge en l'espèce dépendrait du fait que ce soit une société américaine et non pas belge qui ait prêté à Barcelona Traction les sommes nécessaires pour faire face aux frais des procédures.

En ce qui concerne la seconde des « circonstances exceptionnelles » dont il est question dans ce dernier point, mon honorable contradicteur s'est montré surpris du fait que j'aie souligné dans ma plaidoirie l'importance que prend, dans l'argumentation de la Partie adverse, la mention de la prétendue absence ou du prétendu arrêt de la protection de Barcelona Traction par son Etat national.

Si mon éminent ami avait gardé le souvenir de tout ce que l'on a dit à ce propos du côté belge dans les observations et conclusions (I, p. 108 et suiv.), au cours de la procédure orale sur les exceptions préliminaires (III, p. 560 et suiv. et p. 932 et suiv.), dans la réplique enfin (V, p. 741 et suiv.), sa surprise aurait été moindre. Et s'il se souvenait de tout ce que l'on a dit du côté espagnol (C.M., IV, p. 750 et suiv.; D., VII, p. 1035 et suiv.; IX, p. 696 et suiv.), il n'aurait probablement pas estimé pouvoir parler, à ce propos, d'« une exception préliminaire n° 3 bis, présentée en fin de procès » (*supra*, p. 265).

Ces commentaires sont les seuls que mon éminent contradicteur ait formulés sur ce point, car pour le traiter il a galamment cédé la parole à M<sup>me</sup> le professeur Bastid, ce dont je me réjouis car cela me permet de conclure en face d'une dame ce tournoi au cours duquel j'ai déjà eu à croiser le fer avec tant d'illustres contradicteurs.

Ma savante amie a choisi d'aborder le sujet en avançant une supposition destinée à fournir une explication de la place donnée à cette question dans nos plaidoiries. Il est étrange qu'elle n'ait pas considéré comme une explication suffisante la nécessité pour le Gouvernement espagnol de réagir contre les assertions gratuites et les déformations des faits aux-

quelles il a dû assister à ce propos, et de rétablir finalement la réalité. Quoi qu'il en soit, M<sup>me</sup> le professeur Bastid a pensé trouver l'explication recherchée dans la préoccupation du Gouvernement espagnol de répondre par avance à un précédent dans lequel il semble bien — a-t-elle dit — que la protection diplomatique ait été exercée par l'Espagne au profit d'actionnaires espagnols de sociétés n'ayant pas la nationalité de l'Etat auquel la réclamation a été adressée.

Vous avez entendu, Messieurs, l'exposé, émaillé de quelques citations et de beaucoup de suppositions, qu'a fait à ce propos mon éminente amie. L'Espagne a conclu le 8 janvier 1957 un accord avec le Japon en vue de la réparation forfaitaire « des dommages et des souffrances causés au Gouvernement espagnol et à des ressortissants espagnols ... par des organismes du Gouvernement japonais » (*supra*, p. 304). L'importance de la somme prévue laisserait à penser que l'Espagne aurait « soutenu les réclamations des investisseurs espagnols » possédant des intérêts aux Philippines. « Selon toute vraisemblance », avant la guerre, ces investisseurs auraient constitué des sociétés de droit philippin. Il y aurait surtout lieu de penser qu'une pratique de ce genre aurait été suivie par « la Compañía General de Tabacos de Filipinas — qu'on appelle couramment la Tabacalera ». Cette société donc, si toutes ces hypothèses étaient fondées, aurait « bénéficié de la protection diplomatique de l'Espagne dans ses rapports avec le Japon, en tant qu'actionnaire de ces sociétés de droit philippin » (*supra*, p. 304).

Il est sans doute regrettable que ma savante amie n'ait pas eu la possibilité de procéder aux quelques vérifications indispensables des faits et des données concrètes avant de s'engager dans la voie de toutes ces suppositions, qui s'étendent même aux réponses que le Gouvernement espagnol pourrait imaginer de donner pour se défendre des conséquences destructrices de cette découverte. Cela d'autant plus que, dans le texte de l'échange de notes hispano-japonais, rien n'autorisait à penser à une réparation qui se serait étendue à des dommages subis par des Espagnols comme conséquence de dommages causés à des sociétés philippines dont ils auraient été actionnaires.

D'autre part, mon honorable contradictrice n'aura pu manquer de relever dans l'article qu'elle a cité à propos de l'accord nippo-suisse de la même année que cet autre accord ne contenait rien qui puisse permettre d'appuyer ses suppositions à propos de l'accord hispano-japonais.

Quoi qu'il en soit, le Gouvernement espagnol a pu procéder aux vérifications nécessaires et est en mesure de fournir à présent à la Partie adverse de quoi compléter son information.

— L'indemnité globale versée à l'Espagne était essentiellement destinée à la réparation des dommages subis par des personnes physiques espagnoles, en particulier des religieux, lésés dans leurs personnes et dans leurs biens, surtout pendant les événements de Manille de février 1945.

— La Tabacalera est une société constituée à Madrid le 3 mars 1945 et qui est titulaire de la régie des tabacs en Espagne. Ni elle, ni son prédécesseur, la Compañía Arrendataria del Monopolio de Tabacos y Fósforos, n'ont eu affaire aux Philippines.

— Par contre, la Compañía General de Tabacos de Filipinas avait des biens aux Philippines, où elle exerçait son commerce ainsi que des activités bancaires, et où elle avait des exploitations agricoles et industrielles. Elle avait, bien sûr, des filiales, en Espagne et aux Philippines.

— Les procès-verbaux de la commission hispano-japonaise attentive-

ment vérifiés à Madrid démontrent que la compagnie a reçu un montant de 28 millions de pesetas à titre de dédommagement pour l'occupation de ses entrepôts, pour les dommages causés à ses immeubles ainsi qu'à son commerce à la suite de la confiscation de marchandises et de l'obligation de vendre à vil prix et, enfin, pour la liquidation forcée de sa raffinerie à Luzon. Aucun nom de filiales quelles qu'elles soient ne figure dans les procès-verbaux de la commission et aucune mention n'y est faite de dommages subis par le truchement de ses filiales.

J'espère que, une fois en possession de ces informations, mon éminente amie voudra bien reconnaître que l'Espagne n'a pas cru devoir excercer la protection diplomatique au profit d'actionnaires espagnols de sociétés de droit philippin et que le Gouvernement espagnol n'a jamais eu l'idée — dont l'énoncé, à vrai dire, nous a fait sourire — d'agir ainsi à cause d'une absence de protection de la part des Philippines (*supra*, p. 304). J'espère aussi qu'elle se rendra compte que la raison de l'importance que nous attribuons à la protection de Barcelona Traction par le Canada est assez évidente par elle-même pour qu'il ne soit pas besoin d'aller la chercher sur les rives du Pacifique.

En revenant donc de ces rives lointaines vers celles de l'Ontario, je me permettrai de rappeler les aspects saillants de cette « vaste fresque » — ainsi qu'on l'a définie de l'autre côté de la barre — de la protection diplomatique de Barcelona Traction par le Canada, que j'ai brossée à la fin de ma plaidoirie du 20 juin (*IX*, p. 697 et suiv.). Cette « fresque », je me permets de le souligner dès le début, ne se réclame pas de la peinture abstraite. Elle s'inspire du réalisme le plus classique. Et elle apparaît comme entièrement véridique, même après les efforts que ma savante amie a déployés pour racler la peinture.

J'ai essayé, à cette occasion, de mettre particulièrement en évidence les trois phases successives de l'action exercée par le Gouvernement canadien. La première, qui va jusqu'au moment de la déclaration tripartite, est celle où le Gouvernement canadien, informé de façon inexacte par les intéressés, allègue des prétendues violations par l'Espagne d'obligations de droit international général à propos du traitement des étrangers et demande, sur cette base, au Gouvernement espagnol, d'intervenir pour faire annuler les actes des autorités judiciaires.

La seconde phase, qui fait suite à la déclaration tripartite et qui est de courte durée, est caractérisée par le net abandon de cette demande ainsi que de toute allégation d'une violation par l'Espagne d'obligations de droit international général. Le Gouvernement canadien fait valoir, par contre, le grief particulier de la violation de certaines clauses des traités en vigueur entre les deux pays. Il propose de résoudre par l'arbitrage les divergences de vues sur ce point. Dans la troisième phase, après avoir exprimé le regret que le Gouvernement espagnol n'ait pas accepté la proposition de soumettre à l'arbitrage le point spécifique relatif aux traités, le Gouvernement canadien, qui entre-temps a acquis une meilleure connaissance des faits, s'engage définitivement sur la voie d'un effort tendant à obtenir que le différend soit résolu à l'amiable par des négociations directes entre les particuliers intéressés.

Mon estimée contradictrice qui, en plus d'avoir à rencontrer mon argumentation, avait pour tâche de répondre à deux questions posées par M. le juge Jessup, s'est employée tout d'abord à montrer que l'action du Gouvernement belge et celle du Gouvernement canadien auraient été largement concertées (*supra*, p. 307). A cet égard, je voudrais faire obser-



ver à mon honorable contradictrice que je ne doute pas que des concertations aient eu lieu dans la phase initiale, surtout que vraisemblablement il ne manquait pas de messagers disposés à prêter leurs services pour faciliter ces concertations. Mais la Partie adverse a reconnu elle-même que la constitution de la commission tripartite d'enquête et la déclaration conjointe ont été suivies d'« une période critique » — ce sont ses termes — « pour les rapports entre la Belgique et le Canada » (*supra*, p. 307) et que depuis lors les « concertations » ont été remplacées par de *simples* « *contacts* » — c'est le terme dont se sert mon honorable contradictrice elle-même (*ibid.*). Je note d'ailleurs que ce changement se manifeste plus ou moins à l'époque où l'action du Gouvernement belge cesse d'avoir l'apparence qui avait donné à penser à une action amiable pour appuyer l'action canadienne, et où il apparaît au grand jour que la Belgique prétend avoir en propre qualité pour agir en l'espèce.

J'ajoute que je ne vois pas bien ce que ce rappel des consultations ou des contacts qui auraient eu lieu à une époque de toute manière antérieure à l'entrée de l'Espagne aux Nations Unies et aux conséquences que l'on en a tirées peut apporter d'utile afin de contrer l'observation que j'avais faite, à savoir que justement après cette date la protection canadienne se serait avérée inutile et même gênante pour les intéressés et pour l'action qu'ils demandaient alors au Gouvernement belge d'entreprendre.

Mon éminente amie s'est aussi employée à reprendre le vieux thème selon lequel la protection canadienne se serait arrêtée en 1952 et non pas en 1955, thème qui est tout bonnement démenti pas les faits. L'action canadienne au cours de ces trois ans a été précisément celle que dictait l'intention désormais arrêtée dudit gouvernement de poursuivre un règlement de l'affaire en prêtant ses bons offices à une négociation privée. L'action exercée à cette fin par le *receiver*, qui avait reçu des instructions du département d'Etat, ne saurait être indûment minimisée sous le prétexte que ce fonctionnaire de l'administration judiciaire n'était pas un diplomate. Le fait que le secrétaire d'Etat Pearson écrive à M. Dean dans des termes dont il ressort très clairement que le Gouvernement canadien est prêt à demander au Gouvernement espagnol de prêter ses bons offices pour faciliter un règlement, mais non pas à lui dicter les mesures à prendre pour ce règlement, est bien autre chose qu'un refus de continuer à exercer la protection diplomatique. Mon honorable contradictrice contredit d'ailleurs sa propre conclusion en parlant elle-même, d'accord avec le professeur Guggenheim, d'un emploi de « la forme la plus modeste de la protection diplomatique ».

M<sup>me</sup> Bastid enfin, après avoir fait des gloses au sujet de la lettre de M. Martín Artajo du 10 mai 1969 (nouv. doc. esp., vol. III, p. 181), a apporté la réponse de la Partie adverse aux trois questions posées à l'audience du 20 juin par M. le juge Jessup (IX, p. 672 et suiv.) afin de savoir si le Gouvernement belge avait accompli auprès du Gouvernement canadien un effort — analogue à celui fait auprès du Gouvernement américain — pour s'informer aussi de sa position. M. le juge Jessup demandait également si le Gouvernement belge avait avisé le Gouvernement canadien, en 1958 et en 1962, qu'il saisissait la Cour internationale de Justice de l'affaire de la Barcelona Traction; et finalement, si le Gouvernement canadien avait indiqué, à cette occasion ou antérieurement, quelle était son attitude à l'égard de la procédure introduite par le Gouvernement belge auprès de la Cour.

Il ressort de la réponse donnée au nom du Gouvernement belge à la deuxième et à la troisième des questions de M. le juge Jessup, que ce même gouvernement avait informé, en juillet 1957, les Gouvernements canadien, britannique et américain de son intention de recourir aux procédures prévues par le traité de 1927, ainsi que du projet de compromis alors soumis au Gouvernement espagnol. Il en ressort également que le haut fonctionnaire canadien auquel l'information était transmise s'était borné à remercier de la courtoisie. Il en ressort, enfin, qu'aucune information n'a été fournie par la suite à propos du fait ultérieur de la saisine de la Cour par les requêtes unilatérales de 1958 et de 1962.

En ce qui concerne la première demande, mon honorable contradictrice a rappelé la lecture, faite par M. l'agent du Gouvernement belge à l'audience du 25 juin (*supra*, p. 8), des lettres échangées les 23 et 24 juin 1969 entre l'ambassadeur de Belgique à Ottawa et le secrétaire d'Etat aux affaires extérieures du Canada.

Les commentaires de mon honorable contradictrice sur la lettre du secrétaire d'Etat canadien ont eu vraisemblablement pour but de corriger l'impression qu'elle donne, qui n'est pas exactement celle d'être chaleureuse.

M<sup>me</sup> le professeur Bastid s'est surtout efforcée de tirer de ce texte certaines conclusions à propos de la date à laquelle, à son avis, la protection canadienne se serait arrêtée et à propos des mobiles de cette interruption. Il est toutefois aisé de faire apparaître que ces conclusions ne correspondent pas à ce qu'on peut objectivement déduire de la lecture des textes. Je dis « *des textes* » parce que la lettre en question ne peut être lue et comprise qu'en la mettant en rapport avec la note du 21 avril 1952 à laquelle elle se réfère. Cette confrontation fait apparaître très nettement que le Gouvernement canadien a voulu simplement souligner qu'il s'était rendu compte à l'époque de l'opportunité de poursuivre désormais une solution amiable du différend, favorisée par les bons offices des gouvernements intéressés, et de l'inopportunité de continuer sur la voie des « représentations » suivie jusqu'alors. L'expression « il a agi en conséquence » signifie donc qu'il a placé dans cette nouvelle optique son action en faveur de la société, et non pas qu'il a cessé toute action, ce qui, au surplus, serait manifestement contredit par les événements ultérieurs.

Les commentaires de mon honorable contradictrice à propos de la lettre du 24 juin 1969 m'obligent toutefois à faire une remarque supplémentaire, car il me semble y déceler un effort pour l'interpréter de manière à apporter un nouvel appui à une idée qui, déjà énoncée auparavant par les conseils du Gouvernement belge, a réapparu dans la plaidoirie du 12 mai (VIII, p. 541; *supra*, p. 286) de mon ami le professeur Virally. Le noyau de cette idée est que le Canada se serait trouvé dans la nécessité d'interrompre la protection qu'il accordait à Barcelona Traction parce qu'il n'existait aucun lien de juridiction obligatoire entre le Canada et l'Espagne. Le professeur Sauser-Hall avait même ajouté, au cours de la procédure orale sur les exceptions préliminaires (P.O., III, p. 561), que pour cette raison le Canada se serait « effacé devant la Belgique ».

La conséquence que l'on voudrait en déduire n'est pas ouvertement énoncée, elle est implicite: puisque le Canada ne peut pas introduire un recours judiciaire pour faire valoir les griefs de Barcelona Traction, la Belgique devrait être autorisée à introduire, elle, ce recours et à avancer, elle, ces griefs, en le faisant formellement au nom des « actionnaires belges » de Barcelona Traction.

Après tout ce que je me suis permis de dire au sujet de l'impossibilité d'admettre qu'un Etat fasse valoir dans une réclamation les griefs d'un autre Etat, je n'ai plus besoin de m'arrêter pour indiquer combien cette idée est inconciliable avec les principes du droit international en vigueur. Mais je me demande si mes honorables contradicteurs ont réfléchi aux effets que pourrait avoir, si on la retenait, l'idée qu'ils évoquent, même s'ils ne le font que d'un point de vue de *lege ferenda*. Elle serait un très grave empêchement à tout progrès ultérieur de la juridiction internationale. Car un Etat accepterait très difficilement un lien de juridiction obligatoire envers un autre Etat à propos du traitement à réserver aux ressortissants de ce dernier, s'il savait d'avance que ce lien pourrait être utilisé un jour pour faire valoir, dans la réalité sinon dans les formes, une réclamation concernant les ressortissants d'un autre Etat.

En terminant cette remarque, je crois pouvoir conclure que les considérations de la Partie adverse à propos de la protection diplomatique de Barcelona Traction par son Etat national n'ont apporté en réalité aucun élément qui m'oblige à reviser les conclusions établies à ce sujet dans mon premier exposé oral.

Les dirigeants et les patrons de Barcelona Traction, qui ont activement sollicité l'action du Gouvernement canadien jusqu'à la conclusion de l'enquête internationale, ont été déçus par les résultats objectivement révélés par cette enquête et par les constatations contenues dans la déclaration des gouvernements qui a suivi.

Ils ont été ensuite déçus de voir que le Gouvernement canadien n'insistait plus non plus sur la prétention d'une violation par l'Espagne, à propos de Barcelona Traction, des traités en vigueur entre les deux pays, et manifestait désormais sa préférence pour une solution négociée du différend par rapport à une procédure de règlement juridique.

Ils ont alors commencé à séparer progressivement leur action de celle du Gouvernement canadien: ils ont refusé de suivre ses conseils quant à l'ouverture de négociations privées et ont formulé à leur égard d'absurdes conditions préalables.

Ils ont placé pendant un certain temps leurs espoirs surtout dans l'action d'un deuxième gouvernement, dont on espérait obtenir à l'égard du Gouvernement espagnol des pressions plus poussées que celles que le Gouvernement canadien, bien informé désormais de tous les aspects de l'affaire, était disposé à exercer.

Ils se sont ensuite appuyés d'une manière exclusive sur un troisième gouvernement, dont l'action avait été laissée quelque peu en veilleuse depuis trois ans, mais dont on a découvert tout à coup qu'il possédait la faculté d'introduire, par voie de saisine unilatérale, un recours devant la Cour internationale de Justice.

Tout ce que j'ai indiqué, ce sont des faits, non pas des vues séduisantes et brillantes (*supra*, p. 310). Et laissez-moi indiquer, Messieurs, que la dernière lettre du secrétaire d'Etat canadien aux affaires étrangères, par son contenu, représente, après celle du ministre Martín Artajo, un démenti de plus du roman, que l'on avait échafaudé sur la base de la lettre du prince de Ligne, du prétendu abandon à elle-même de Barcelona Traction par le Gouvernement canadien à cause du peu d'intérêt qu'il aurait porté à cette société.

Il est donc clairement confirmé, une fois de plus, que la fameuse circonstance exceptionnelle de l'absence de protection par le Gouvernement national de la société, que le Gouvernement belge a invoquée à

tant de reprises et sous tant de formes pour justifier sa prétention à avoir qualité pour agir en l'espèce au titre de la protection des « actionnaires » belges de Barcelona Traction, en plus de ne pouvoir constituer, en théorie, aucune justification valable, n'est en fait nullement présente en l'espèce.

Je peux donc en conclure, en terminant ce dernier point de ma réplique, que les circonstances spéciales au cas d'espèce ne sont pas de nature à apporter à la prétention du Gouvernement belge à avoir qualité pour agir en notre affaire plus d'appui que celui qu'on a vu lui être refusé par les principes de droit applicables en la matière.

Par conséquent, nous prions la Cour de bien vouloir rejeter la demande du Gouvernement belge en raison de son défaut de qualité pour agir dans la présente espèce, que ce soit au titre de la protection de la société canadienne Barcelona Traction ou que ce soit au titre de la protection des prétendus actionnaires belges de ladite société.

Monsieur le Président, Messieurs, j'ai ainsi terminé le quatrième exposé oral que j'ai eu l'honneur de présenter devant vous au sujet de l'exception dite de défaut de qualité pour agir du Gouvernement belge. Votre patience, en m'écoutant revenir tant de fois sur les mêmes sujets, a été mise à rude épreuve et je vous suis profondément reconnaissant de l'attention que vous avez bien voulu m'accorder.

Laissez-moi exprimer l'espoir d'avoir su apporter, par mon effort, une contribution de quelque utilité à la tâche combien plus grave qui est la vôtre. Nous attendrons maintenant avec confiance votre parole qui marquera, j'en suis sûr, un pas de plus vers l'empire du droit dans les relations internationales.

## CONCLUSIONS FINALES DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

PRÉSENTÉES PAR M. CASTRO-RIAL,  
AGENT DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

M. CASTRO-RIAL: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, j'ai l'honneur de vous soumettre les conclusions finales du Gouvernement espagnol:

« Considérant que le Gouvernement belge n'a qualité pour agir dans la présente affaire, ni au titre de la protection de la société canadienne Barcelona Traction, ni au titre de la protection de prétendus actionnaires belges de ladite société;

Considérant qu'il n'a été satisfait aux exigences de la règle de l'épuisement des recours internes, ni par la société Barcelona Traction, ni par ses prétendus « actionnaires »;

Considérant qu'aucune violation d'une règle internationale obligeant l'Espagne n'ayant été établie, l'Espagne n'a encouru envers l'Etat demandeur aucune responsabilité, à aucun titre; que, notamment:

- a) l'Espagne n'est responsable d'aucune usurpation de compétence du fait de l'action de ses organes judiciaires;
- b) les organes judiciaires espagnols n'ont pas violé les règles de droit international prescrivant d'ouvrir aux étrangers l'accès aux tribunaux, de statuer sur leurs demandes et de ne pas soumettre leurs recours à des délais injustifiés;
- c) il n'y a pas eu d'actes du pouvoir judiciaire espagnol pouvant entraîner la responsabilité internationale de l'Espagne du fait du contenu des décisions judiciaires;
- d) il n'y a eu, de la part des autorités administratives espagnoles, aucune violation d'une obligation internationale du fait d'abus de droit ou d'actes discriminatoires;

Considérant que pour ces motifs et pour tous autres motifs exposés dans les écritures et les plaidoiries, les demandes belges doivent être considérées comme irrecevables ou non fondées;

Le Gouvernement espagnol présente à la Cour ses conclusions finales:

Plaise à la Cour dire et juger que les demandes du Gouvernement belge sont rejetées. »

Le PRÉSIDENT: Je prie M. l'agent du Gouvernement belge d'indiquer s'il désire présenter quelque remarque au sujet des conclusions que vient de lire M. l'agent du Gouvernement espagnol.

M. DEVADDER: Monsieur le Président, les conclusions du Gouvernement espagnol n'appellent pas d'observation de notre part. Toutefois, le Gouvernement belge désire exprimer une réserve formelle au sujet de la déclaration qui a été faite lors de la séance du 21 juillet par le professeur Ago (*supra*, p. 626) en réponse à la question posée par M. le juge Jessup sur la date terminale à laquelle le caractère national de la réclamation

devrait être prouvé par l'Etat demandeur. Le professeur Ago a indiqué que, de l'avis du Gouvernement espagnol, le caractère national de la réclamation devait être assuré d'une manière ininterrompue, du moment où s'est produit le fait générateur du différend jusqu'au moment où les termes du différend sont pleinement définis devant l'instance internationale saisie, c'est-à-dire lorsque l'Etat défendeur a pu présenter sa position sur les termes de ce différend. La date que le Gouvernement espagnol définit ainsi reste encore imprécise; elle est en tout cas postérieure au dépôt de la requête. Cette thèse, présentée à l'avant-dernière séance de plaidoiries, est entièrement nouvelle. En effet, jusqu'à présent, le Gouvernement espagnol a toujours abordé cette question en ne considérant comme dates critiques que celle du 12 février 1948 et celle du 19 juin 1962, date du dépôt de la requête dans la présente instance. Le professeur Ago lui-même, dans sa première plaidoirie, a affirmé que l'exigence de preuve qui reposait sur le Gouvernement belge était de démontrer la nationalité belge des actionnaires pour lesquels le Gouvernement intervint en 1948 et 1962.

Sans entrer dans le fond du débat, le Gouvernement belge estime devoir déclarer que, étant donné les admissions qu'il a faites précédemment de façon très claire, le Gouvernement espagnol n'est pas recevable à soutenir à la fin de la procédure orale une thèse entièrement nouvelle, dont l'effet serait de modifier substantiellement l'objet de la preuve à fournir par le Gouvernement belge et ce, à une étape de la procédure qui ne permettrait plus à ce gouvernement de réunir les éléments de cette preuve nouvelle. Pour le surplus, je me bornerai à prier respectueusement la Cour de bien vouloir noter que certains conseils du Gouvernement espagnol ont cru devoir relever dans les plaidoiries ou répliques belges une absence de réponse à des arguments développés par eux dans la procédure écrite ou en plaidoiries. Ils ont prétendu y voir soit un aveu d'impuissance à répondre à leurs thèses soit, même, un acquiescement, parfois. Les conseils du Gouvernement belge ont déclaré que les omissions relevées n'ont aucunement cette signification et ne sont dues qu'à leur souci de maintenir leurs exposés dans des limites raisonnables. Il va de soi, d'autre part, que le Gouvernement belge formule des réserves expresses quant aux arguments nouveaux présentés en duplique, notamment quant aux autorités doctrinales ou jurisprudentielles nouvelles invoquées par certains conseils du Gouvernement espagnol.

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

M. CASTRO-RIAL: Monsieur le Président, Messieurs de la Cour, je serai très bref. Je ne puis pas cacher ma profonde surprise de ce que le Gouvernement demandeur prenne la parole à la fin de la procédure. Il faut reconnaître que le demandeur a une plus longue expérience de la Cour que l'Espagne, qui n'a jamais cité aucun gouvernement devant la Cour. Cela dit, je dois confirmer les déclarations faites par nos conseils et par le professeur Ago.

---

## CLÔTURE DE LA PROCÉDURE ORALE

Le PRÉSIDENT: La Cour prendra note des deux déclarations que nous venons d'entendre. Les conclusions finales de l'Espagne seront jointes au compte rendu de l'audience de ce jour et les conclusions finales de la Belgique<sup>1</sup>, pour la présentation desquelles la Cour avait accordé un délai spécial après la fin des plaidoiries de ladite Partie, seront jointes au compte rendu de l'audience où le dernier conseil belge a pris la parole. Les interventions des agents et des conseils des Parties étant terminées, la phase orale de la procédure s'achève. Avant de la clore, je tiens à faire les déclarations suivantes:

Premièrement, je voudrais remercier les agents et les conseils des Parties au nom de la Cour du concours savant et minutieux qu'ils lui ont prêté dans la présentation de leurs thèses. Dans une affaire compliquée où les principes de droit et les problèmes de fait s'enchevêtrent, les conseils, dont certains comptent de longues années au service du droit et de la justice internationale, ont continué à guider la Cour au long de leurs plaidoiries dans les dédales d'un dossier exceptionnellement volumineux dont l'ampleur a malheureusement prolongé la durée de la procédure. La Cour leur est reconnaissante de cette remarquable collaboration professionnelle.

Deuxièmement, je prie MM. les agents de se tenir à la disposition de la Cour pour fournir à celle-ci les renseignements complémentaires dont elle pourrait avoir besoin. Sous cette réserve et sous réserve aussi de toute ordonnance ou directive éventuelle de la Cour concernant la présence des Parties ou les exigences procédurales, je déclare close la procédure orale.

La Cour communiquera avec les agents de la manière habituelle et les avertira en temps voulu de toute audience publique qu'elle déciderait de tenir pour la lecture de l'arrêt ou à toute autre fin.

*L'audience est levée à 13 h 26*

---

<sup>1</sup> Voir Correspondance, n° 127, et *supra*, p. 351-364.

SOIXANTE-CINQUIÈME AUDIENCE PUBLIQUE  
(5 II 70 15 h)

*Présents:* [Voir audience du 30 VI 69.]

**LECTURE DE L'ARRÊT**

Le PRÉSIDENT: Pour la seconde fois, le triste devoir m'incombe de rendre hommage à la mémoire d'un ancien Président de la Cour. Il n'est pas facile de dire en quelques mots ce qu'était pour nous Bohdan Winiarski. Sa souriante modestie ne laissait qu'entrevoir ce qu'il y avait d'ardent dans cette âme de fervent patriote et de profond dans cet esprit tout particulièrement voué à la cause du droit international. Comme juge international sa carrière avait été l'une des plus longues et l'une des plus fécondes. Appelé à siéger à la Cour internationale de Justice en 1946, il l'avait présidée de 1961 à 1964, et il ne l'avait quittée, entouré d'un respect et d'une affection unanimes, qu'en 1967. De 1963 à 1965 il avait également présidé l'Institut de droit international. Il s'était retiré à Poznań où il eut récemment la douleur de perdre son inséparable compagne. Quelques jours encore s'écoulèrent et il s'éteignit à son tour, le 4 décembre 1969, laissant un vide cruel parmi ceux qui s'attachent à maintenir les traditions du droit des gens dans ce qu'elles ont de meilleur.

La Cour se réunit aujourd'hui pour rendre son arrêt dans la deuxième phase de l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, portée devant la Cour le 19 juin 1962 par requête de la Belgique contre l'Espagne.

Je vais donner lecture du texte français de l'arrêt.

(Le Président donne lecture de l'arrêt<sup>1</sup>:

- a) paragraphes 8 à 24 inclus,
- b) paragraphe 26 (en supprimant les mots « Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, ») jusqu'au paragraphe 103 inclus.)

MM. Petrán et Onyeama, juges, joignent à l'arrêt une déclaration commune. M. Lachs, juge, joint à l'arrêt une déclaration. MM. Bustamante y Rivero, Président, sir Gerald Fitzmaurice, et MM. Tanaka, Jessup, Morelli, Padilla Nervo, Gros et Ammoun, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle. M. Riphagen, juge *ad hoc*, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

Afin que la décision de la Cour soit connue le plus tôt possible et en raison des retards qui seraient intervenus si le prononcé avait dû être

---

<sup>1</sup> C.I.J. Recueil 1970, p. 3-51.



remis jusqu'à l'achèvement de l'impression de l'arrêt et des opinions individuelles et dissidente, il a été jugé opportun de procéder aujourd'hui à la lecture de l'arrêt d'après un texte photocopié. L'édition imprimée présentée de la manière habituelle sortira de presse dans trois semaines environ.

*L'audience est levée à 17 heures*

Le Président,

(Signé) J. L. BUSTAMANTE Y RIVERO.

Le Greffier,

(Signé) S. AQUARONE.

---



**DOCUMENTS PRÉSENTÉS A LA COUR  
APRÈS LA FIN  
DE LA PROCÉDURE ÉCRITE**



LISTE DES DOCUMENTS DÉPOSÉS PAR L'AGENT  
DU GOUVERNEMENT BELGE

NOUVEAUX DOCUMENTS BELGES<sup>1</sup>

1. Traduction française d'extraits de l'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone, du 14 juillet 1949, rejetant l'incident de nullité qui a été présenté par Barcelona Traction le 11 juillet 1949 et dont le texte se trouve reproduit à l'annexe n° 139 à la duplique du Gouvernement espagnol.
2. Traduction française d'extraits de l'arrêt de la Cour d'appel de Barcelone, du 9 août 1949, confirmant l'arrêt mentionné ci-dessus.
3. Extrait, en photocopie, du journal belge *l'Echo de la Bourse*, du 17 décembre 1964, donnant les résultats de l'offre publique d'achat de 100 000 actions Sofina faite par la Société Générale de Belgique le 27 novembre 1964. Ce document se rapporte aux faits dont il est question aux paragraphes 59 et 60 de la duplique du Gouvernement espagnol (VII, p. 995 et 996).
4. Certificat de la Société Générale de Belgique, classant d'après le nombre d'actions présentées par chaque porteur les actions Sofina qui répondirent à l'offre publique d'achat mentionnée ci-dessus.
5. Échange de notes entre l'ambassadeur de Belgique à Washington et le State Department des Etats-Unis, des 25 mai et 5 juin 1967, au sujet de l'intervention diplomatique des Etats-Unis dans l'affaire Barcelona Traction en juillet 1949. (L'intervention diplomatique des Etats-Unis est mentionnée à la page 952 de la duplique du Gouvernement espagnol.)
6. Rapport, daté du 2 avril 1969, avec vingt-deux annexes, des professeurs Dr. Ir. H. Gelissen et Dr. Ir. J. C. van Staveren, 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 (FECSA) en 1956.
7. à 11. Traduction française de cinq documents ou extraits de documents rédigés en espagnol et relatifs aux résultats d'exploitation des sociétés filiales de la Barcelona Traction pour la période de 1947 à 1951.
12. Traduction française d'un document rédigé en espagnol et relatif à la production d'énergie desdites filiales pendant les années 1950 et 1951.
13. Traduction anglaise des bilans de Riegos y Fuerza del Ebro (Ebro Irrigation and Power Company, Ltd.), établis au 31 décembre des années 1948, 1949, 1950 et 1951 par le conseil d'administration désigné en Espagne.
14. Traduction française des annexes au document reproduit à l'annexe n° 39 au mémoire du Gouvernement belge (I, p. 32) et intitulé « Estimation approximative du coût des installations de Riegos y

<sup>1</sup> Correspondance, n°s 95, 100, 116, 117, 122, 123, 126.

- Fuerza del Ebro et de Energia Eléctrica de Cataluña, basée sur les prix de novembre 1946 ».
15. Rapport de MM. Arthur Andersen & Co., *certified public accountants*, daté du 28 mars 1969 et intitulé *The Barcelona Traction Group—A Review of Parts V and VI of the Report of Messrs. Peat, Marwick, Mitchell & Co., dated April 19, 1968*.
  16. Traduction française d'un extrait du jugement rendu par le juge de première instance de Barcelone n° 6, le 19 juin 1936, approuvant un concordat entre la Sociedad Productora de Fuerzas Motrices et ses obligataires, conclu le 21 décembre 1935.
  17. Traduction d'extraits de l'ouvrage de M. Gil Robles, *No fue posible la paz* (Editions Ariel, Barcelone, 1968).
  18. Documents relatifs à la San Antonio Land & Irrigation Co. Ltd.:
    - A. Opinion of Messrs. Vinson, Elkins, Searls & Connally.
    - B. No. B-8366 District Court of Bexar County, Texas—*Harry Westbury Preston v. San Antonio Land & Irrigation Co. Limited*.
      - (a) Notice for receiver, including affidavit of service in Canada of application for appointment of receiver in Texas (4 August 1914).
      - (b) Application by receiver for order that Federal Court receiver should deliver property of San Antonio Land & Irrigation Co. Ltd., and order of Court notifying Federal receiver of application (1 March 1915).
      - (c) Statement by the court in reference to proposed deposit (undated, but presumably issued in 1915 or 1916).
      - (d) Order discontinuing action for want of prosecution (16 February 1926).
    - C. No. 192 in equity—United States District Court for the Western District of Texas—*Empire Trust Co. v. San Antonio Land & Irrigation Co. Ltd.*
      - (a) Decision of Circuit Court of Appeals, Fifth Circuit, in *Empire Trust Co. v. Brooks*, 232 Fed. 641 (1916), certiorari denied by Supreme Court, 243 US 655 (1916), appeal dismissed by Supreme Court, 245 US 634 (1917).
      - (b) Excerpt from minutes and record of proceedings of bondholders meeting of 10 September 1924: draft declaration of trust (entire minutes and record deposited with the Registry).
      - (c) Amended and Supplemental decree of US District Court for Western District of Texas approving scheme approved by bondholders—7 November 1924.
    - D. No. 193 in equity—United States District Court for the Western District of Texas—*Empire Trust Co. v. The Medina Valley Irrigation Company*.
      - (a) Application for appointment of receiver (31 July 1914).
      - (b) Order appointing receiver (12 August 1914).
      - (c) Order to convey property after foreclosure (28 September 1925).
  19. Mémoire relatif à la Coopérative de Reus, du 13 avril 1935 (traduction).

20. Mémorandum relatif à la Coopérative de Villanueva, du 18 avril 1935 (traduction).
21. Mémorandum relatif à la Coopérative de Montroig, du 19 avril 1935 (traduction).
22. Mémorandum relatif aux Coopératives locales, du 6 novembre 1935 (traduction).
23. Affidavit de Mr. Frank Alan Gurr, du 6 juin 1969.
24. Affidavit de Mr. L. Ph. Michaud, du 11 juin 1969.
25. Extrait du journal *The Globe and Mail*, de Toronto, du 17 août 1949.
26. Extrait du journal *Toronto Daily Star*, du 17 août 1949.
27. Affidavit de Mr. J. L. Hindson, du 17 juin 1969.
28. Affidavit de Mr. William Weston Tarver, du 18 juin 1949.
29. Traduction d'extraits de l'action de M<sup>me</sup> Mathot et M. Duvivier, du 26 mai 1955.
30. Traduction d'extraits de l'action Barcelona Traction, du 28 mai 1955.
31. a) Lettre du « Department of Taxation and Finance » de l'Etat de New York, adressée à M. Henri Speciael le 31 août 1945.  
 b) Réponse de M. Henri Speciael, du 20 septembre 1945.  
 c) Extrait d'acte de naissance de M. Henri Speciael.
32. Traduction d'extraits de l'arrêt du Tribunal suprême espagnol, du 24 juin 1957.
33. Traduction des bases de l'accord sur l'acquisition du paquet d'actions Chade au pouvoir de l'Etat espagnol, du 25 mars 1960.
34. Convention relative à l'opération ci-dessus, du 22 juin 1960.
35. Convention relative à l'opération ci-dessus, du 15 juillet 1960.
36. Contrat de gestion Sofina/Ebro, du 3 août 1932.
37. Contrat de gestion Sofina/Ebro, du 24 novembre 1947.
38. Copie certifiée de l'ordonnance du juge Schroeder, du 15 juillet 1948.
39. Extraits du *Trust Deed* du 10 juillet 1915, relatif aux obligations Prior Lien « A » de la Barcelona Traction.
40. Traduction de la convention du 12 mars 1941 entre l'Institut espagnol de monnaies étrangères et la Compañia Hispano-Americana de Electricidad (CHADE).
41. Traduction de la convention du 28 janvier 1942 entre les mêmes parties que ci-dessus.
42. Dépêche ministérielle du ministre belge du commerce extérieur, M. Fayat, du 19 juillet 1957, aux ambassadeurs de Belgique à Ottawa, Londres et Washington.
43. Rapport du 31 juillet 1957 de l'ambassadeur de Belgique au Canada.
44. Lettre adressée par l'ambassadeur de Belgique à Ottawa au secrétaire d'Etat aux affaires extérieures du Canada, M. Mitchell Sharp, le 23 juin 1969.
45. Réponse du secrétaire d'Etat aux affaires extérieures du Canada, M. Sharp, à l'ambassadeur de Belgique à Ottawa, du 24 juin 1969.
46. Réplique de MM. Gelissen et van Staveren au deuxième rapport de Peat, Marwick, Mitchell & Co., avec annexes.
47. Affidavit émanant de M. Wilks, manager of Industrial Loan Department of the Prudential Insurance Company of America, relatif à la consultation de Fasken & Calvin.
48. Collection de procès-verbaux d'assemblées générales et conseils d'administration de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited; d'Ebro Irrigation and Power Company, Limited et de Catalonian Land Company, Limited.

49. Affidavit de M. George Alexander Adamson, *receiver* de la Barcelona Traction, en date du 30 juin 1969, relatif à la consultation Fasken & Calvin.
50. Mémoire sur la situation économique comparative du groupe Riegos y Fuerza del Ebro S.A., pour les années 1935-1947, adressé en 1949 aux autorités espagnoles par l'administration d'Ebro et par le séquestre provisoire dans le cadre de l'enquête sur la modification des tarifs.

BLUE BOOKS<sup>1</sup>DOCUMENTS DÉPOSÉS EN FÉVRIER 1966 (C)<sup>2</sup> ET JUILLET 1968 (A-B)<sup>3</sup> PAR LE GOUVERNEMENT ESPAGNOL ET CITÉS PAR LES CONSEILS DU GOUVERNEMENT BELGE AU COURS DE LA PROCÉDURE ORALE*Volume I*A. *Archives espagnoles* (Spanish Archives)

1. Lettre de M. Julio Carabias, gouverneur de la banque d'Espagne, à M. Santiago Alba, du 30 décembre 1931 (vol. I).
2. Traduction française du document ci-dessus.

B. *Procédure engagée par la Sidro à Londres* (London Sidro Proceedings)

1. Rapport, daté du 8 mai 1948, présenté au Comité des obligataires Prior Lien par la délégation qui s'est rendue en Espagne, avec neuf annexes (vol. I, n° BT 1).
2. Mémoire de M. J. G. Beevor, de la firme Slaughter and May, avocats du Comité des obligataires Prior Lien, daté du 13 décembre 1950, sur une visite en Espagne du 6 au 11 décembre 1950 (vol. II, n° BT 103) avec en annexe correspondance relative à BT 103 (BT 104) et correspondance additionnelle relative à BT 103 (BT 105).
3. Annonce dans *The Times* du 7 décembre 1951: Offre de Financiera Anglo-Tangerina S.A. d'acheter les obligations Prior Lien au prix de 200£ 15s. par titre de 100£ nominal (vol. II, n° BT 172).
4. Commentaires de *The Times* du 7 décembre 1951 au sujet du document ci-dessus (vol. II, n° BT 172).
5. Procès-verbal de la première réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 13 avril 1948 (vol. III, p. 58-59).
6. Procès-verbal de la vingt-troisième réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 10 août 1949 (vol. III, p. 120 à 122).
7. Procès-verbal de la vingt-quatrième réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 2 septembre 1949 (vol. III, p. 123 à 127).
8. Procès-verbal de la vingt-sixième réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 27 avril 1950 (vol. III, p. 135-136).

<sup>1</sup> VIII, p. 25<sup>2</sup> Correspondance, n° 68.<sup>3</sup> *Ibid.*, n° 84.



9. Procès-verbal de la vingt-huitième réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 16 octobre 1950 (vol. III, p. 139 à 143).
  10. Procès-verbal de la trente-cinquième réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 25 juin 1951 (vol. III, p. 165 à 167).
  11. Procès-verbal de la trente-septième réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 26 octobre 1951 (vol. III, p. 170-171).
  12. Déclaration sous serment de M. Charles K. Wilmers, du 29 juillet 1949 (vol. IV, n° 15).
  13. Déclaration sous serment de M. J. Donald Duncan, du 28 juillet 1949 (vol. IV, n° 16).
  14. Instructions de MM. Slaughter and May, avocats de Juan March Servera, aux *barristers* sir Andrew Clark et M. Settle, du 18 juin 1952 (vol. VI, n° 62).
  15. Version écrite du futur témoignage (*proof of evidence*) du capitaine Hillgarth, 1951/1952 (vol. VI, n° 64).
- C. *Documents de la procédure de receivership canadienne* (Canadian Receivership Proceedings)
1. Déclaration sous serment de M. D. N. Heineman, du 17 mars 1950 (vol. 3, p. 529 à 533).

### Volume II

- A. *Documents de la procédure de receivership canadienne* (Canadian Receivership Proceedings)
1. Déclaration sous serment de M. Miguel Vidal Guardiola, du 6 mars 1950 (vol. III, p. 497 et suiv.).
- B. *Procédure engagée par la Sidro à Londres* (London Sidro Proceedings)
1. *Joint Advice on Evidence* donné par MM. Charles A. Settle et Michel Wheeler, le 16 mars 1951 (vol. VI, document n° 80).
  2. Page contenant la copie d'un câble reçu par Slaughter & May, le 14 juillet 1948, de la firme d'avocats canadiens Fasken, Robertson, Aitchison, Pickup and Calvin, ainsi que copie d'un câble envoyé par Slaughter & May à National Trust Company le 15 juillet 1948 (vol. I, document BT 36).
  3. Témoignage de droit espagnol (*proof of expert evidence on Spanish law*) et témoignage supplémentaire (*supplementary proof*) donnés par M. Rafael Francisco José Valls (vol. VI, document 65).

### Volume III

- A. *Procédure engagée par la Sidro à Londres* (London Sidro Proceedings)
1. Procès-verbal de la treizième réunion du Comité des obligataires Prior Lien, du 26 juillet 1948 (vol. III, document 5).
  2. Procès Sidro contre Olivan: Extrait du compte rendu de la deuxième audience (vol. V, document 109, p. 6).
  3. Extrait du compte rendu de l'assemblée des obligataires Prior Lien, tenue le 8 avril 1948 (vol. III, doc. 3, p. 17, 18, 24 et 25).

*B. Documents de la procédure de receivership canadienne (Canadian Receivership Proceedings)*

- i. Compte rendu de l'audience devant la Cour suprême de l'Ontario, du 26 novembre 1948 (vol. 2, p. 228 à 248).

*Volume IV*

*A. Procédure engagée par la Sidro à Londres (London Sidro Proceedings)*

- i. Lettre de M. Alan Hillgarth à sir Herbert Brittain, du 23 novembre 1951 (vol. III, doc. 5, p. 173).

*Volume V*

*A. Archives espagnoles (Spanish Archives)*

Etude relative à la fixation des tarifs.

Lettre de M. Speciael à M. Lawton, du 20 septembre 1928.

Lettre de M. Lawton à M. Speciael, du 1<sup>er</sup> octobre 1928.

Communication de l'administration des revenus publics, du 16 octobre 1928.

Lettre de M. Strang à M. McMurtry, du 23 janvier 1929.

Lettre de Barcelonesa à l'administration des revenus publics, du 24 janvier 1929.

Lettre de service, du 6 décembre 1928.

Lettre de la Canadian, du 6 mars 1929.

Lettre de Sidro à M. Lawton, du 6 septembre 1929.

Lettre de Sidro à M. Lawton, du 11 octobre 1929.

Lettre de la Canadian à M. Lawton, du 10 novembre 1931.

Lettre de M. Lawton à Sofina, du 8 avril 1932.

Lettre de Sidro à M. Lawton, du 28 juillet 1932.

Lettre de la délégation des services hydrauliques de l'Ebro, du 10 juin 1935.

Réponse du 31 octobre 1935.

Lettre de la délégation des services hydrauliques de l'Ebro, du 25 novembre 1940.

Réponse du 28 novembre 1940.

Requête de Saltos del Ebro au ministère des travaux publics, du 23 mai 1941.

Mémoire pour M. Bock, de septembre 1941.

Lettre du Banco Español de Crédito à Ebro, du 3 février 1943.

Lettre à Sofina Lisbonne, du 29 juillet 1943.

Démarches relatives aux licences d'importation, fourniture de matériel et divers, du 14 avril 1944.

Lettre de l'Ebro Toronto à M. Speciael, du 30 septembre 1947.

Lettre de M. Santasusana à M. Maluquer du 28 février 1949.

*B. Procédure engagée par la Sidro à Londres (London Sidro Proceedings)*

Lettre de M. Sastre à MM. Slaughter & May, du 29 novembre 1950.

Lettre de M. Sastre à MM. Slaughter & May, du 12 décembre 1950.

Télégramme de M. Sastre à MM. Slaughter & May, du 20 décembre 1950.

Lettre de M. Sastre à MM. Slaughter & May, du 16 janvier 1951.  
Télégramme de M. Sastre à MM. Slaughter & May, du 23 janvier 1951.  
Télégramme de M. Sastre à MM. Slaughter & May, du 23 janvier 1951.  
Lettre de MM. Denison & Foster à MM. Slaughter & May, du 15 février 1951.

*Volume VI*

*Documents de la procédure de receivership canadienne* (Canadian Receivership Proceedings)

1. Writ of Summons dated 9 July 1948; National Trust Company Limited, plaintiff—Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, defendant.
2. Affidavit of Frederick Robert Mackelcan, dated 9 July 1948.
3. Statement showing the constitution and capitalisation of the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, group of companies.
4. Memorandum of Receiver and Manager No. G 24, dated 18 April 1952.
5. Memorandum of Receiver and Manager No. A 4, dated 1 June 1960.
6. Advertisement published by Mr. Glassco, dated 12 August 1949.
7. Memorandum of Receiver and Manager No. C 3, dated 15 September 1948.

LISTE DES DOCUMENTS DÉPOSÉS PAR L'AGENT  
DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL

DÉPÔT DE MAI 1969<sup>1</sup>

*Volume I. Document concernant les « nouveaux documents »  
présentés par le Gouvernement belge (avril 1969)*

*Aspects économiques.*

Observations de la firme Peat, Marwick, Mitchell & Co. intitulées:  
*Barcelona Traction, Light & Power Company, Limited. Report dated  
16 May 1969.*

Annexe aux observations de la firme Peat, Marwick, Mitchell & Co.  
datées du 16 mai 1969 (*P.M.M. Annex*).

*Volume II. Documents relatifs aux nouveaux arguments employés  
par le Gouvernement belge au cours de la première phase des plaidoiries.*

1. Lettre de M. Lawton à M. Senillosa, 25 septembre 1936.  
Lettre de M. Lawton à M. Hubbard, 5 mai 1938.  
Lettre de M. James à M. Senillosa, 2 février 1939.  
Attestation de M. G. Cantelli, 19 février 1940.  
Lettre de M. Lawton à M. Antonio F. de Correa, 2 mars 1942.
2. Correspondance adressée par M. Rodriguez Sastre à MM. Slaughter & May: Lettres des 29 novembre 1950, 12 décembre 1950, 16 janvier 1951 et télégrammes des 20 décembre 1950 et 23 janvier 1951.
3. Lettre de M. March à M. Martin Artajo, 31 décembre 1951.
4. Attestation de procuration donnée par Sidro, 12 janvier 1952.
5. Requête de Sidro pour fraude procédurale, présentée devant le tribunal n° 14 de première instance de Madrid, 7 février 1953.
6. Lettre de M. Henderson à FECSA.  
Lettre de FECSA à M. Henderson, 13 juillet 1967.  
Lettre de M. Henderson à FECSA, 19 août 1967.  
Lettre de FECSA à M. Henderson, 25 août 1967.  
Lettre de M. Henderson à FECSA, 26 novembre 1967. (Annexe: Obligation 5% *First Mortgage*, 50 ans, de Barcelona Traction, n° A.311.938.)  
Attestation du juge spécial de la faillite de Barcelona Traction du procès-verbal de l'assemblée des créanciers portant sur l'examen et la reconnaissance de dette, 10 mai 1969.  
Etat général des créances à la charge de la faillite présentées pour vérification, établi conformément aux dispositions de l'article 1104 du Code de commerce de 1829, 23 septembre 1963.  
Six obligations de Barcelona Traction (deux *First Mortgage* de 20 livres n°s A-300467, A-300315 et quatre obligations *Prior Lien* de 100 livres, n°s C-12371, C-12370, C-12356 et C-4621.

<sup>1</sup> Correspondance, n° 108.

7. Attestation transcrivant l'arrêt du 16 août 1968 rendu dans l'affaire de suspension des paiements de la Banco Comercial de Menorca, S.A., 21 août 1968.
8. Affidavit de Mr. Graham, 21 janvier 1969.
9. Attestation concernant l'affaire de juridiction volontaire entamée par la Sociedad Productora de Fuerzas Motrices, S.A., 3 mai 1969. Attestation dans laquelle le Greffier du tribunal de première instance de Barcelona certifie n'avoir trouvé aucun antécédent de l'approbation de l'accord survenu entre Productora de Fuerzas Motrices et ses obligataires, 5 mai 1969.
10. Attestation notariée du « Livret pour étrangers », formule A, de M. J. March, 27 février 1952.  
Attestation notariée de certaines données du passeport de M. J. March, 27 février 1952.  
Attestation du Consulat d'Espagne à Genève de la qualité de résident de M. J. March, 15 avril 1952.  
Certificat du consulat d'Espagne à Genève de l'inscription de M. J. March au registre matricule des Espagnols, 15 avril 1952.

*Volume III. Nouveaux documents  
du Gouvernement espagnol*

*A. Réalisation d'affaires par Barcelona Traction*

Petition of Barcelona Traction, Light & Power Company, Limited, to the Lieutenant Governor of the Province of Ontario, 12 décembre 1911.

*Statement of affairs* présenté par Catalonian Land Company, Limited, 16 février 1916.

*Statement of affairs* présenté par Ebro Irrigation and Power Company, Limited, 16 février 1916.

*Statement of affairs* présenté par Barcelona Traction, Light and Power, Company, Limited, 3 février 1922.

*Statement of affairs* présenté par Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, 21 janvier 1925.

*Statement of affairs* présenté par Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, 31 mai 1946.

*Statement of affairs* présenté par Ebro Irrigation and Power Company, Limited, 31 mai 1946.

*Statement of affairs* présenté par Catalonian Land Company, Limited, 31 mai 1946.

Lettres de M. Lawton aux banques Anglo Sud Americano et Español de Crédito, 17 juillet 1942.

1. Coupon d'obligations Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited.

2. Fac-similés des états de paiements effectués par les banques de Barcelone pour le compte de Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, entre le 7 décembre 1940 et le 30 avril 1947.

Note intitulée *Echange d'obligations pesetas Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. contre General Mortgage Bonds d'Ebro en livres et remise des obligations pesetas à CHADÉ et aux banques*, signée par M. Puig-Domech, 21 juillet 1945.

*B. Affaire San Antonio Land*

Letters Patent, 19 April 1911.

Petition (Harry Westbury Preston), 22 August 1914.

William G. Murphy as a friend of the Court.

Order (judge of Bexar County), 31 August 1914.

Motion (S. J. Brooks in the District Court), 23 September 1914.

Order of the District Court, 10 November 1914.

Petition (Mr. Brooks in the Southern District of New York), 13 November 1914.

Report by "special Master" Mr. Townsend, 28 July 1915.

Judgment (Judge August W. Hand), 6 January 1916.

Order (Judge August W. Hand), 15 February 1916.

Letter from Blake, Lash, Anglin and Cassels, Barristers Solicitors, 24 August 1923.

*The Stock Exchange Official Intelligence* (London), vol. XLIII—1294, December 1924.

*Stock Exchange Official Year Book 1934*, vol. 2, p. 2103, 1934.

*C. Agissements de Barcelona Traction*

Lettre de M. Lawton à Peacock, 15 février 1921.

Lettre de M. Hubbard à M. Heineman, 30 avril 1940.

Lettre de M. Speciael à M. Lawton, 28 février 1941.

Note intitulée *Réserve pour dépréciation*, signée par M. Menschaert, 15 décembre 1943.

Lettre de M. Menschaert à M. Speciael, 11 septembre 1947.

Lettre de M. Speciael à M. Hooper, 4 octobre 1947.

Allocution de M. Heineman à l'assemblée générale d'actionnaires de Sofina, 28 avril 1949.

*D. Aspects de la protection diplomatique*

Lettre de M. Strang à M. Speciael, 18 mars 1934.

Intervention de M. Voorhuis (Congressman de California) de mai 1945 devant le Congrès américain (reproduite à la page 4848 du *Congressional Record House*), 21 mai 1945.

Note intitulée *Barcelona Traction*, 5 octobre 1954.

Note du ministère espagnol des affaires étrangères: *Conversation avec l'ambassadeur des Etats-Unis, M. Lodge*, 30 mars 1955.

Lettre de M. Arthur Dean à M. Martín Artajo, 7 avril 1955.

Lettre de M. Martín Artajo à M. Castro-Rial, agent du Gouvernement espagnol, 10 mai 1969.

Thèse Hoche pied, page 153 de la version originale, correspondant à la page III de la version publiée: *La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires*. (Non datée.)

DÉPÔT DE JUIN 1969<sup>1</sup>

Report by Fasken & Calvin, 12 May 1969.

<sup>1</sup> Correspondance, n° 115.

DÉPÔT DE JUILLET 1969<sup>1</sup>*Volume I. Nouveaux documents du Gouvernement espagnol**A. Documents relatifs à des questions soulevées par M. le coagent du Gouvernement belge et par ses conseils au cours des audiences du 25 juin au 4 juillet 1969*

1. Lettre de M. Lawton à M. Speciael, 18 octobre 1939.  
Lettre de M. Lawton à M. Speciael, 15 décembre 1939.  
Lettre de M. Lawton à M. Speciael, 12 janvier 1940.  
Lettre de M. Lawton à M. Speciael, 9 février 1940.  
Lettre de SOFINA à M. Lawton, à laquelle sont joints une lettre du 16 janvier 1940, de Carbones de Berga à M. Speciael, et des attestations du 19 février 1940 (du chef provincial de la FET et des JONS de Belgique) et du 9 février 1940 (du conseiller de l'ambassade espagnole en Belgique), 23 février 1940.  
Lettre de M. Lawton à Sofina, 1<sup>er</sup> mars 1940.  
Lettre de M. Lawton à Carbones de Berga à M. Speciael, 1<sup>er</sup> mars 1940.  
Lettre de Carbones de Berga à M. Lawton, 4 mars 1940.  
Lettre de M. Lawton à M. Speciael, 3 avril 1940.
2. Certificat délivré par le délégué technique spécial pour la production et distribution d'énergie électrique pour la zone de Catalogne, 28 mai 1969.  
Imprimé questionnaire relatif aux tarifs.
3. Procès-verbal dressé à Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. par l'inspection des finances, d'après attestation du 1<sup>er</sup> juillet 1969, 31 décembre 1948.

*B. Documents qui rectifient des affirmations faites par les conseils du Gouvernement belge au cours des audiences du 25 juin 1969 au 4 juillet 1969*

1. Arrêt du tribunal suprême mettant un terme à l'affaire entamée le 8 février 1929, 28 mai 1934.  
Document du ministère des finances qui communique au procureur général de la République la non-exécution de l'arrêt du 28 mai 1934.
2. Lettre de M. Strang à M. Hubbard, 13 avril 1934.
3. Lettre de M. Lawton à M. Speciael, à laquelle est jointe une lettre du 26 avril 1935 de M. Eddy à M. Lawton, 27 avril 1935.  
Lettre de M. Speciael à M. Lawton, 23 mai 1935.  
Lettre de M. Lawton à M. Speciael, à laquelle est jointe une lettre de M. Eddy à M. Lawton, de même date, 24 mai 1935.  
Lettre de M. Speciael à M. Lawton, 25 mai 1935.  
Lettre de M. Speciael à M. Lawton, à laquelle est jointe une note rédigée par ses services, 7 juin 1935.  
Lettre de M. Lawton à M. Speciael, 11 juin 1935.  
Lettre de M. Lawton à M. Speciael, 18 janvier 1936.  
Lettre de M. Speciael à M. Lawton, 6 février 1936.
4. Note sur l'achat de devises étrangères en Espagne pour le compte de Riegos y Fuerza del Ebro, 16 janvier 1936.
5. Notes sur la lettre de Sofina du 26 janvier 1940.

---

<sup>1</sup> Correspondance, n° 125.

6. Lettre de M. Lawton à M. Hubbard, à laquelle est jointe une liste du personnel étranger, 2 octobre 1944.
7. Lettre de Tabacos de Marruecos (Tanger) S.A. à Kleinwort, Sons & Co., 4 novembre 1946.
8. Certificat de résidence de M. Juan March Ordinas, délivré par le consul général de l'Espagne à Lisbonne, 4 juin 1969.
9. Lettre de Binder, Hamlyn & Co. à Slaughter & May, à laquelle sont jointes trois pièces relatives à l'assemblée d'obligataires 6½% Prior Lien Bonds, qui s'est tenue à Londres le 8 avril 1946, 27 juin 1969.

*C. Documents qui appuient des affirmations des conseils du Gouvernement espagnol*

- Lettre de M. Hubbard à M. Speciael, 3 février 1933.  
 Lettre de M. Rodés à M. Strang, 17 juin 1935.  
 Lettre de M. Strang à M. McMurtry, à laquelle est jointe une note de M. Rodés, du 7 août 1935, sur les déclarations faites lors de l'entretien qui a eu lieu à Madrid le 5 août 1935, 8 août 1935.  
 Note de M. Rodés sur l'entretien qui a eu lieu avec M. le ministre des finances le 27 décembre 1935, 28 décembre 1935.  
 Lettre de M. Strang à M. Scott, 22 janvier 1936.  
 Document de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à Chade, 13 janvier 1942.  
 Document de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à Martos Ingenieros, S.A., 27 mars 1951.  
 Décision du ministère de l'industrie et du commerce qui rejetait les recours hiérarchiques formés par M. Jacobo Martos de Castro contre des décisions de l'IEME, 9 janvier 1952.  
 Acte de comparution de H. E. Bachrach, dans la procédure déclarative dite « de mayor cuantía » entamée par José Escobar Raggio contre les actionnaires de Barcelona Traction par-devant le tribunal n° 2 de Barcelone, 30 novembre 1955.  
 Procuracy donnée par M. Bachrach à M. Vilaseca, avoué à New York, et substitution de cette procuracy donnée le 26 novembre 1955 par M. Vilaseca, 6 octobre 1955.  
 Arrêt du tribunal suprême, rendu par la chambre du contentieux administratif dans le recours formé par Fecsa contre l'administration générale de l'Etat, 19 juin 1956.  
 Arrêt du tribunal suprême, relatif au recours contentieux administratif formé par Fecsa contre l'administration générale de l'Etat, 11 mai 1960.

*D. Documents destinés à rectifier des erreurs de traduction commises dans des documents déjà présentés*

- Cf.: III. Nouvelle traduction de l'annexe n° 654 au contre-mémoire (et son original en espagnol).

*E. Document qui complète le document « William G. Murphy as friend of the Court » — Vol. III (Nouveaux documents du Gouvernement espagnol) — mai 1969, p. 67 et 68*

- (Ledit document a, par erreur, été présenté sans la dernière page; nous le reproduisons intégralement.)



*Volume II. Photocopies de publications**A. Documents relatifs à des questions soulevées par M. le coagent du Gouvernement belge et par ses conseils au cours des audiences du 25 juin au 4 juillet 1969*

1. Annexe au *Moniteur belge*, p. 1817, n° 5961, 6-7 mai 1940.

*B. Documents qui rectifient des affirmations faites par les conseils du Gouvernement belge au cours des audiences du 25 juin au 4 juillet 1969*

1. Annonce du tribunal de première instance n° 6 de Barcelone, publiée dans la *Gaceta* de Madrid du 15 janvier 1936, p. 302 et 303, relative à la convention entre Sociedad Productora de Fuerzas Motrices et les détenteurs de ses obligations, 8 janvier 1936.
2. Décret qui accorde à l'INI la réserve à titre ferme de l'aménagement hydro-électrique intégral du bassin de la rivière Noguera Ribagorzana, 5 avril 1946.

*C. Documents qui appuient des affirmations des conseils du Gouvernement espagnol*

Transcription d'un article paru dans *La Prensa* (Buenos Aires), 2 décembre 1945.

Conseil de l'Europe. Assemblée consultative. Troisième session ordinaire (deuxième partie). Compte rendu des débats, tome IV, séances 18 à 22 (p. 565), 26 novembre-II décembre 1951.

Entrefilet du *De Linie* (Buxelles), 6 mars 1959.

Entrefilet du *PAN* (Bruxelles), 8 avril 1959.

Entrefilet de *La Gauche* (Bruxelles), 11 avril 1959.

Entrefilet du *De Linie* (Bruxelles), 17 avril 1959.

Entrefilet du *De Linie* (Bruxelles), 24 avril 1959.

*Volume III. Nouvelle traduction de l'annexe n° 654 au contre-mémoire (et son original en espagnol)**D. Documents destinés à rectifier des erreurs de traduction commises dans des documents déjà présentés*

- a) Communication du 21 novembre 1931, adressée par le Tribunal économique et administratif provincial à R.F.E. et décision annexée, rendue par le Tribunal central en date du 3 du même mois, qui figure en A.C.M., chap. I, annexe 654 au contre-mémoire (vol. IV, p. 383).
- b) Photocopie de l'original en espagnol.
- c) Nouvelle traduction de la communication précédente.

*Volume IV. Traduction des nouveaux documents et des photocopies de publications qui figurent dans les volumes I et II**A. Documents relatifs à des questions soulevées par M. le coagent du Gouvernement belge et par ses conseils au cours des audiences du 25 juin au 4 juillet 1969*

1. Lettre de Carbones de Berga à M. Speciael, 16 janvier 1940.

Attestation du chef provincial de la FET, et des JONS de Belgique, 19 février 1940.

Attestation du conseiller de l'ambassade espagnole en Belgique, 9 février 1940.

Lettre de M. Lawton à Carbones de Berga, 1<sup>er</sup> mars 1940.

Lettre de Carbones de Berga à M. Lawton, 4 mars 1940.

2. Certificat délivré par le délégué technique spécial pour la production et distribution d'énergie électrique pour la zone de Catalogne, 28 mai 1969.

Imprimé questionnaire relatif aux tarifs.

3. Procès-verbal dressé à Riegos y Fuerza del Ebro, S.A., par l'inspection des finances, d'après attestation du 1<sup>er</sup> juillet 1969, 31 décembre 1948.

*B. Documents qui rectifient des affirmations faites par les conseils du Gouvernement belge au cours des audiences du 25 juin au 4 juillet 1969*

1. Arrêt du tribunal suprême mettant un terme à l'affaire entamée le 8 février 1929, 28 mai 1934.

Document du ministère des finances qui communique au procureur général de la République la non-exécution de l'arrêt du 28 mai 1934.

2. Notes sur la lettre de Sofina du 26 janvier 1940.

3. Certificat de résidence de M. Juan March Ordinas, délivré par le consul général de l'Espagne à Lisbonne, 4 juin 1969.

*C. Documents qui appuient des affirmations des conseils du Gouvernement espagnol*

Lettre de M. Rodés à M. Strang, 17 juin 1935.

Lettre de M. Strang à M. McMurtry, à laquelle est jointe une note de M. Rodés, du 7 août 1935 sur les déclarations faites lors de l'entretien qui a eu lieu à Madrid le 5 août 1935, 8 août 1935.

Note de M. Rodés sur l'entretien qui a eu lieu avec M. le ministre des finances le 27 décembre 1935, 28 décembre 1935.

Document de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à Chade, 13 janvier 1942.

Document de l'Institut espagnol de monnaie étrangère à Martos Ingenieros, S.A., 27 mars 1951.

Décision du ministère de l'industrie et du commerce qui rejetait les recours hiérarchiques formés par M. Jacobo Martos de Castro contre des décisions de l'IEME, 9 janvier 1952.

Acte de comparution de H. E. Bachrach, dans la procédure déclarative dite « de mayor cuantía » entamée par José Escobar Raggio contre les actionnaires de Barcelona Traction par-devant le Tribunal n° 2 de Barcelone, 30 novembre 1955.

Procuracion donnée par M. Bachrach à M. Vilaseca, avoué à New York, et substitution de cette procuracion donnée le 26 novembre 1955 par M. Vilaseca, 6 octobre 1955.

Arrêt du Tribunal suprême, rendu par la chambre du contentieux administratif dans le recours formé par Fecsa contre l'administration générale de l'Etat, 19 juin 1956.

Arrêt du Tribunal suprême, relatif au recours contentieux administratif formé par Fecsa contre l'administration générale de l'Etat, 11 mai 1960.

*Photocopies de publications**B. Documents qui rectifient des affirmations faites par les conseils du Gouvernement belge au cours des audiences du 25 juin au 4 juillet 1969*

1. Annonce du tribunal de première instance n° 6 de Barcelone, publiée dans la *Gaceta* de Madrid, du 15 janvier 1936, p. 302 et 303, relative à la convention entre Sociedad Productora de Fuerzas Motrices et les détenteurs de ses obligations, 8 janvier 1936.
2. Décret qui accorde à l'INI la réserve à titre ferme de l'aménagement hydro-électrique intégral du bassin de la rivière Noguera Ribagorzana, 5 avril 1946.

*C. Documents qui appuient des affirmations des conseils du Gouvernement espagnol*

Transcription d'un article paru dans *La Prensa* de Buenos Aires, 2 décembre 1945.

Entrefilet du *De Linie* (Bruxelles), 6 mars 1959.

Entrefilet du *De Linie* (Bruxelles), 17 avril 1959.

Entrefilet du *De Linie* (Bruxelles), 24 avril 1959.

RED BOOK N° 1<sup>1</sup>DOCUMENTS DÉPOSÉS EN FÉVRIER 1966<sup>2</sup> ET JUILLET 1968<sup>3</sup>  
PAR LE GOUVERNEMENT ESPAGNOL ET CITÉS PAR LES  
CONSEILS DU GOUVERNEMENT ESPAGNOL AU COURS DE LA  
PROCÉDURE ORALE*A. National Trust v. Barcelona Traction (« Receivership canadienne »)  
(documents déposés en février 1966)*

1. Projet de décision du juge Schroeder (vol. I, p. 58 à 66), 15 juillet 1948.
2. Décision du juge Schroeder (vol. I, p. 67 à 84), 15 juillet 1948.
3. Transcription de la déclaration de F. R. McKelcan (vol. II, p. 226 à 248), 26 novembre 1948.
4. Mémoire du *receiver* Glassco, auquel le *Statement by Receiver and Manager Appointed by the Supreme Court of Ontario*, du 12 août 1949, est joint comme document de preuve B (vol. II, p. 297 à 301), 25 août 1949.
5. Affidavit de J. D. Duncan (vol. II, p. 331 à 356), 29 septembre 1949.
6. Mémoire du *receiver* Glassco (vol. III, p. 382 à 385), 16 janvier 1950.
7. Mémoire du *receiver* Glassco (vol. III, p. 386 à 392), 17 février 1950.
8. Mémoire du *receiver* Glassco et document de preuve (vol. III, p. 405 à 413), 17 février 1950

<sup>1</sup> IX, p. 110.

<sup>2</sup> Correspondance, n° 68.

<sup>3</sup> *Ibid.*, n° 84.

9. Affidavit de J. Chapaprieta Torrefrosa (vol. III, p. 491 à 496), 17 février 1950.
  10. Affidavit de J. Duncan (vol. III, p. 504 à 509), 7 mars 1950.
  11. Mémoire du *receiver* Glassco et document de preuve (vol. III, p. 535 à 544), 29 septembre 1950.
  12. Mémoire du *receiver* Glassco et document de preuve (vol. IV, p. 666 à 672), 20 juin 1951.
  13. Mémoire du *receiver* Glassco et documents de preuve *a) à o)* (vol. V, p. 754 à 827), 24 décembre 1951.  
Le document de preuve G est constitué par le mémoire relatif à l'entrevue avec The British Treasury du 25 juillet 1951 (vol. V, p. 771-772).  
Le document de preuve H est constitué par le mémoire des principaux points soulevés lors de la conversation avec M. March à Genève du 27 juillet 1951 (vol. V, p. 773-774).  
Le document de preuve I est constitué par le *Summary of certain views of the Canadian Receiver and Manager* de septembre 1951 (vol. V, p. 775 à 779).  
Le document de preuve N est constitué par le *Report* de Roberto Sánchez Jiménez, du 29 novembre 1951 (vol. V, p. 802 à 825).
  14. Mémoire du *receiver* Glassco et deux documents de preuve (vol. V, p. 852 à 869), 18 avril 1952.
  15. Mémoire du *receiver* Glassco et deux documents de preuve (vol. V, p. 920 à 934), 2 mars 1953.
- B. Action introduite par Sidro et M. Holmsted contre le comité des obligataires Prior Lien (documents déposés en juillet 1968)*
1. Transcript of Proceedings at Meeting of Holders of Consolidated 6.5% Prior Lien Bonds (vol. III, p. 8 to 52), 8 April 1948.
  2. Letter from Linklaters & Paines to Slaughter & May (vol. IV, p. 173 to 175), 7 June 1948.
  3. Letter from Linklaters & Paines to Slaughter & May (vol. IV, p. 182 to 187), 16 June 1948.
  4. Minutes of twenty-second meeting of the Committee (vol. III, p. 114 to 117), 8 August 1949.
  5. Act at the request of D. Raimundo Burguera Verdora (Vol. V, p. 33 to 42), 22 August 1949.
  6. Transcript of second day proceedings (vol. V, p. 217 and 218), 14 September 1949.
  7. Transcript of third day proceedings (vol. V, p. 264-272 to 274 and 297), 15 September 1949.
  8. Notes of arguments (vol. VI, p. 44-85 and 86), 7 February 1950.
  9. Memorandum Re Barcelona Traction (vol. II, p. 64 to 66), 9 March 1951.
  10. Letter from Mr. Bloomfield to M. López Oliván (vol. II, p. 88 and 89), 16 April 1951.
  11. Memorandum by Mr. H. A. Benson (vol. II, p. 117 and 118), 23 May 1951.
  12. Press cutting from *The Times* (vol. II, p. 211 to 214), 26 July 1951.
  13. Notes of Informal Meeting (vol. II, p. 245 to 247), 11 October 1951.
  14. Notes of joint consultation of all Counsel (vol. II, p. 250 to 252), 19 October 1951.

15. Letter from Hillgarth to Sir Herbert Brittain (vol. III, p. 169 to 171), 23 November 1951.
  16. Memorandum by Slaughter & May (vol. II, p. 273 to 275), 14 December 1951.
  17. Memorandum by Slaughter & May (vol. II, p. 281 to 284), 4 May 1952.
  18. Notice to amend Particulars and Further particulars of Statement of claim (vol. VI, p. 325 to 329), 27 May 1952.
  19. Opening speech for plaintiffs—second day (vol. VII, p. 54-66 to 68-99 and 100), 26 June 1952.
  20. Opening speech for plaintiffs—third day (vol. VII, p. 110-120 and 121), 27 June 1952.
  21. Speech—Eighth day (vol. VII, p. 357 to 368), 7 July 1952.
- C. *Documentation tirée des services techniques et commerciaux de l'entreprise en Espagne (documents déposés en juillet 1968)*
1. Lettre de M. McMurtry à M. Hubbard (vol. I), 21 décembre 1921.
  2. Lettre de M. McMurtry à M. Hubbard (vol. I), 3 février 1923.
- D. *Actes de la procédure — contrats — assemblées des actionnaires (documents déposés en juillet 1968)*
1. Constat qui transcrit l'écrit de protestation de B.T. adressé à « Union Eléctrica de Cataluña, S.A. » au sujet de l'émission de nouvelles actions, 31 juillet 1951.
  2. Traduction française du document ci-dessus.
  3. Constat qui transcrit l'écrit de protestation de B.T. adressé à « Electricista Catalana, S.A. » au sujet de l'émission de nouvelles actions, 31 juillet 1951.
  4. Traduction française du document ci-dessus.
  5. Constat qui transcrit l'écrit de protestation de B.T. adressé à « Saltos del Segre, S.A. » au sujet de l'émission de nouvelles actions, 31 juillet 1951.
  6. Traduction française du document ci-dessus.
  7. Constat qui transcrit l'écrit de protestation de B.T. adressé à « Catalanian Land » au sujet de l'émission de nouvelles actions, 31 juillet 1951.
  8. Traduction française du document ci-dessus.
  9. Constat qui transcrit l'écrit de protestation de B.T. adressé à « Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. » au sujet de l'émission de nouvelles actions, 31 juillet 1951.
  10. Traduction française du document ci-dessus.
  11. Constat qui transcrit l'écrit de protestation de B.T. adressé à « Compañía Barcelonesa de Electricidad S.A. » au sujet de l'émission de nouvelles actions, 10 août 1951.
  12. Traduction française du document ci-dessus.
  13. Constat qui transcrit l'écrit de protestation de B.T. adressé à « Riegos y Fuerza del Ebro, S.A. » au sujet de l'émission de nouvelles actions, 6 octobre 1951.
  14. Traduction française du document ci-dessus.