

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

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

(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)
(BELGIQUE c. ESPAGNE)
DEUXIÈME PHASE

ARRÊT DU 5 FÉVRIER 1970

1970

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

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

(NEW APPLICATION: 1962)
(BELGIUM v. SPAIN)
SECOND PHASE

JUDGMENT OF 5 FEBRUARY 1970

Mode officiel de citation:

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited,
arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3.

Official citation:

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited,
Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

<p>N° de vente: Sales number</p>	<p>337</p>
--------------------------------------	-------------------

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1970

1970
5 février
Rôle général:
n° 50

5 février 1970

AFFAIRE DE LA BARCELONA
TRACTION LIGHT AND POWER
COMPANY LIMITED

(NOUVELLE REQUÊTE: 1962)

(BELGIQUE c. ESPAGNE)

DEUXIÈME PHASE

Question de recevabilité — Qualité du gouvernement demandeur pour agir.

Demande présentée pour le compte de personnes physiques et morales qui seraient actionnaires d'une société anonyme étrangère et visant des actes qualifiés d'illicites dirigés contre cette société — Nature de la société anonyme en droit interne en général — Distinction entre atteinte aux droits de la société et atteinte aux droits propres de l'actionnaire — Distinction entre droits et intérêts — Aucune atteinte aux droits propres de l'actionnaire n'est invoquée — Le préjudice aux intérêts des actionnaires découlant du préjudice aux droits de la société ne suffit pas à justifier une réclamation.

Protection diplomatique — Principe général de la protection de la société par son Etat national — Société constituée dans un Etat tiers reconnu par les deux Parties comme étant l'Etat national de la société — Circonstances pouvant éventuellement justifier des exceptions au principe général: hypothèse de la disparition de la société; hypothèse du défaut de qualité pour agir de l'Etat national de la société — Le fait que la protection de l'Etat national de la société n'est pas poursuivie jusqu'au bout ne constitue pas un obstacle juridique — L'absence d'un lien de juridiction obligatoire entre l'Etat national de la société et l'Etat défendeur n'est pas pertinente.

Les investissements à l'étranger comme élément des ressources économiques d'une nation — Préjudice causé à de tels investissements — Aucune responsabilité en l'absence d'atteinte aux droits reconnus de l'Etat.

Applicabilité éventuelle de considérations d'équité — Droit de protection des intérêts des actionnaires en cas d'inapplicabilité du principe général — Difficultés d'ordre pratique engendrées par tout système de droits concurrents ou subsidiaires — Inapplicabilité des considérations d'équité si l'Etat national de la société est en mesure d'agir.

ARRÊT

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

En l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête: 1962),

entre

le Royaume de Belgique,

représenté par

le chevalier Y. Devadder, juriconsulte du ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur,

comme agent,

M. H. Rolin, professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles,

comme coagent et conseil,

assistés par

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

M. J. Kirkpatrick, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles,

comme conseils,

M. H. Bachrach, membre du barreau de l'Etat et du barreau fédéral de New York,

comme conseil adjoint et secrétaire,

et par

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

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

M. J. Girón Tena, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Valladolid,

comme conseils-experts en droit espagnol,

et

l'Etat espagnol

représenté par

M. J. M. Castro-Rial, professeur, conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères,

comme agent,

assisté par

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

M. P. Weil, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris,

comme conseils ou avocats,

et par

M. J. M. Lacleta y Muñoz, secrétaire d'ambassade,
M. L. Martínez-Agulló, secrétaire d'ambassade,
comme secrétaires,

LA COUR,

ainsi composée,

rend l'arrêt suivant:

1. En 1958 le Gouvernement belge a introduit auprès de la Cour internationale de Justice une requête contre le Gouvernement espagnol afin d'obtenir réparation du préjudice qui aurait été causé à la société Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, du fait d'actes prétendument contraires au droit international commis par des organes de l'Etat espagnol. Après le dépôt du mémoire belge et la présentation d'exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement espagnol, le Gouvernement belge a renoncé à poursuivre l'instance, en raison de négociations entre les représentants des intérêts privés en cause. L'affaire a été rayée du rôle général de la Cour le 10 avril 1961.

2. Le 19 juin 1962, les négociations précitées n'ayant pu aboutir, le Gouvernement belge a présenté à la Cour une nouvelle requête demandant réparation du préjudice qu'auraient subi des ressortissants belges, actionnaires de la société Barcelona Traction, du fait d'actes prétendument contraires au droit international commis à l'égard de la société par des organes de l'Etat espagnol. Le 15 mars 1963 le Gouvernement espagnol a soulevé quatre exceptions préliminaires à l'encontre de la requête belge.

3. Par arrêt du 24 juillet 1964, la Cour a rejeté les deux premières exceptions préliminaires. Selon la première, le fait qu'il avait été mis fin, en application de l'article 69, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, à l'instance antérieure relative aux mêmes événements survenus en Espagne avait enlevé au Gouvernement belge le droit d'introduire la présente instance. Selon la deuxième, même si tel n'était pas le cas, la Cour n'était pas compétente car la base juridictionnelle indispensable pour obliger l'Espagne à se soumettre à la juridiction de la Cour n'existait pas. La Cour a joint au fond les troisième et quatrième exceptions préliminaires. Selon la troisième, la demande était irrecevable parce que le Gouvernement belge n'avait pas qualité pour intervenir ou présenter une demande judiciaire pour le compte d'intérêts belges dans une société canadienne, à supposer que le caractère belge de ces intérêts fût établi, ce que niait le Gouvernement espagnol. Selon la quatrième, même si le Gouvernement belge avait la qualité voulue pour agir, la demande n'en demeurerait pas moins irrecevable parce que les recours internes n'avaient pas été épuisés à l'égard des actes incriminés.

4. Les délais pour la suite de la procédure ont été fixés ou prorogés à la demande des Parties par ordonnances des 28 juillet 1964, 11 juin 1965, 12 janvier et 23 novembre 1966, 12 avril et 15 septembre 1967 et 24 mai 1968. Dans la dernière de ces ordonnances, la Cour a constaté avec regret que les délais initialement fixés par elle pour le dépôt des pièces de la procédure écrite n'avaient pas été observés et que cette procédure avait été par là considérablement allongée. La procédure écrite s'est achevée le 1^{er} juillet 1968, date du dépôt de la duplique du Gouvernement espagnol.

5. En application de l'article 31, paragraphe 3, du Statut, M. Willem Ripha-gen, professeur de droit international à l'École des sciences économiques de Rotterdam, et M. Enrique C. Armand-Ugon, ancien président de la Cour suprême de Justice de l'Uruguay et ancien membre de la Cour internationale de Justice, ont été respectivement désignés par le Gouvernement belge et par le Gouvernement espagnol pour siéger comme juges *ad hoc*.

6. En application de l'article 44, paragraphe 2, du Règlement, les pièces de la procédure écrite ont, après consultation des Parties, été mises à la disposition des Gouvernements du Chili, des Etats-Unis d'Amérique et du Pérou. En application du paragraphe 3 du même article, ces pièces ont, avec l'assentiment des Parties, été rendues accessibles au public à dater du 10 avril 1969.

7. Au cours de soixante-quatre audiences tenues entre le 15 avril et le 22 juillet 1969, la Cour a entendu en leurs plaidoiries et réponses : pour le Gouvernement belge, le chevalier Devadder, agent, M. Rolin, coagent et conseil, M^{me} Bastid, MM. Van Ryn, Grégoire, Mann, Virally, Lauterpacht et Pattillo, conseils ; et pour le Gouvernement espagnol, M. Castro-Rial, agent, MM. Ago, Carreras, Gil-Robles, Guggenheim, Jiménez de Aréchaga, Malintoppi, Reuter, Sureda, Uría, sir Humphrey Waldock et M. Weil, conseils ou avocats.

* * *

8. La Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, est une société holding constituée en 1911 à Toronto (Canada), où se trouve son siège. En vue de créer et de développer en Catalogne (Espagne) un réseau de production et de distribution d'énergie électrique, elle avait fondé un certain nombre de sociétés auxiliaires — sociétés exploitantes, financières et titulaires de concessions. Trois de ces sociétés, dont elle possédait entièrement ou presque entièrement les actions, avaient été constituées conformément au droit canadien et elles avaient leur siège au Canada (il s'agissait de l'Ebro Irrigation and Power Company, Limited, de la Catalanian Land Company, Limited, et de l'International Utilities Finance Corporation, Limited). Les autres avaient été constituées en vertu du droit espagnol et avaient leur siège en Espagne. Lorsque la guerre civile espagnole éclata, le groupe assurait, par les sociétés auxiliaires chargées de l'exploitation, la majeure partie des besoins de la Catalogne en électricité.

9. Selon le Gouvernement belge, quelques années après la première guerre mondiale, les actions de la Barcelona Traction passèrent en grande partie entre les mains de ressortissants belges, personnes physiques ou morales, et un très fort pourcentage des actions n'a cessé depuis lors d'appartenir à des ressortissants belges, notamment à la Société internationale d'énergie hydro-électrique (Sidro) dont le principal actionnaire, la Société financière de transports et d'entreprises industrielles (Sofina), est elle-même une société où les intérêts belges sont prépondérants. De l'avis du Gouvernement belge, le fait que de gros paquets d'actions furent transférés

pendant certaines périodes à des *nominees* américains, pour protéger ces valeurs en cas d'invasion du territoire belge au cours de la seconde guerre mondiale, est sans pertinence à cet égard, car ce sont des Belges, en particulier la Sidro, qui sont demeurés les vrais propriétaires des titres. Pendant un certain temps les actions furent confiées à un *trustee*, mais le Gouvernement belge affirme que le *trust* avait pris fin en 1946. Le Gouvernement espagnol fait au contraire valoir que la nationalité belge des actionnaires n'est pas établie et que le *trustee* ou les *nominees* doivent être considérés comme les actionnaires véritables pour les actions dont il s'agit.

10. La Barcelona Traction émit plusieurs séries d'obligations; certaines étaient libellées en pesetas, mais la plupart l'étaient en livres sterling. Les émissions étaient garanties par des *Trust Deeds*, la sûreté consistant essentiellement en un privilège sur les actions et obligations de l'Ebro et d'autres filiales et en une hypothèque constituée par l'Ebro en faveur de la National Trust Company, Limited, de Toronto; le *trustee* pour les obligations en livres sterling était la National Trust. Le service des obligations en livres était assuré grâce à des versements faits à la Barcelona Traction par les sociétés auxiliaires exerçant leur activité en Espagne.

11. En 1936 le service des obligations de la Barcelona Traction fut interrompu du fait de la guerre civile espagnole. En 1940 le paiement des intérêts des obligations en pesetas fut repris, avec l'autorisation de l'office espagnol de contrôle des changes dont l'agrément était nécessaire car il s'agissait des dettes d'une société étrangère, mais l'autorisation de transférer des devises pour le service des obligations en livres fut refusée et le paiement des intérêts ne reprit jamais.

12. En 1945 la Barcelona Traction proposa un plan d'arrangement qui prévoyait le remboursement de la dette en livres. Les autorités espagnoles ayant refusé d'autoriser les transferts de devises nécessaires, ce plan fut modifié à deux reprises. Sous sa dernière forme, le plan prévoyait notamment que l'Ebro procéderait au remboursement anticipé d'obligations en pesetas de la Barcelona Traction, ce qui demandait toujours une autorisation. Celle-ci fut refusée par les autorités espagnoles. Plus tard, lorsque le Gouvernement belge se plaignit des refus opposés aux transferts de devises, à défaut desquels la dette obligataire ne pouvait être honorée, le Gouvernement espagnol fit valoir que les autorisations de transfert étaient subordonnées à la preuve que les devises devaient servir à rembourser des dettes résultant d'apports effectifs de capitaux étrangers en Espagne et que cette preuve n'avait pas été faite.

13. Par requête du 9 février 1948, trois porteurs espagnols d'obligations de la Barcelona Traction payables en livres, obligations qu'ils avaient récemment acquises, demandèrent au tribunal de Reus (province de Tarragone) la mise en faillite de la société pour non-paiement d'intérêts. Cette requête fut admise par ordonnance du 10 février 1948 et un jugement prononçant la faillite fut rendu le 12 février. Le jugement de faillite comportait la nomination d'un commissaire et d'un séquestre provisoire

et un ordre de saisie des biens de la Barcelona Traction, de l'Ebro et de la Compañía Barcelonesa de Electricidad, autre société auxiliaire.

14. La Barcelona Traction et l'Ebro avaient remis en dépôt les actions de l'Ebro et de la Barcelonesa à la National Trust de Toronto, pour garantir des obligations qu'elles avaient elles-mêmes émises. Toutes les actions de l'Ebro et toutes les actions ordinaires de la Barcelonesa étant détenues hors d'Espagne, la prise de possession de ces actions fut qualifiée de « médiate et civilissime », c'est-à-dire qu'elle ne s'accompagnait pas d'une appréhension matérielle des titres. En application du jugement, le commissaire à la faillite destitua immédiatement les principaux dirigeants des deux sociétés et, dans les semaines qui suivirent, le séquestre provisoire nomma des administrateurs espagnols et constata que les sociétés étaient ainsi « normalisées ». Peu après la déclaration de faillite, les requérants obtenaient que la prise de possession et les mesures connexes fussent étendues aux autres sociétés auxiliaires.

15. Des recours furent introduits en Espagne contre le jugement déclaratif de faillite et les décisions connexes par la Barcelona Traction, par la National Trust, par les sociétés auxiliaires et par leurs administrateurs ou leur personnel dirigeant. Toutefois la Barcelona Traction, qui n'avait pas reçu notification de justice concernant la procédure de faillite et n'avait pas été représentée devant le tribunal de Reus en février, n'agit pas en justice avant le 18 juin 1948. En particulier elle n'intenta pas de recours en opposition contre le jugement de faillite dans le délai de huit jours prévu par la loi espagnole à compter de la date de publication du jugement. Le Gouvernement belge fait valoir que ce délai de huit jours n'a jamais commencé à courir parce que la notification et la publication n'avaient pas été effectuées conformément à la loi.

16. Des déclinatoires contestant la compétence du juge de Reus et la juridiction espagnole furent présentés par quelques obligataires et eurent un effet suspensif sur les recours ; la décision sur la question de compétence se trouva encore retardée du fait d'une longue procédure introduite par la société Genora, créancière de la Barcelona Traction, qui contestait à cette dernière le droit d'être partie à la procédure sur la compétence. L'un des déclinatoires ne fut finalement rejeté par la cour d'appel de Barcelone qu'en 1963, après le dépôt de la requête belge devant la Cour internationale de Justice.

17. En juin 1949 la cour d'appel de Barcelone rendit, à la demande de la société Namel, la société Genora étant partie intervenante, un arrêt qui ouvrait la voie à la convocation de l'assemblée des créanciers en vue de l'élection des syndics de faillite, en excluant l'effet suspensif du déclinatoire de compétence à l'égard de la procédure nécessaire à cette fin. Des syndics furent alors élus et firent décider que seraient créés de nouveaux titres des sociétés auxiliaires, annulant les titres qui se trouvaient hors d'Espagne (décembre 1949) et que le siège de l'Ebro et de la Catalanian Land serait désormais à Barcelone et non plus à Toronto. Enfin, en août

1951, les syndicats obtinrent du juge l'autorisation de vendre « la totalité des actions avec tous leurs droits inhérents, représentant le capital social » des sociétés auxiliaires, sous la forme des nouveaux titres de ces sociétés. La vente eut lieu par adjudication publique le 4 janvier 1952 sur la base d'un cahier des charges et devint effective le 17 juin 1952. L'adjudicataire fut une société nouvellement constituée, Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A. (Fecsa), qui obtint ainsi un contrôle complet de l'entreprise en Espagne.

18. Des recours furent intentés sans succès devant le tribunal de Reus, diverses juridictions de Barcelone et la Cour suprême d'Espagne, notamment par la Barcelona Traction, par la National Trust et par la société belge Sidro en tant qu'actionnaire de la Barcelona Traction contre la vente et les opérations qui l'avaient précédée ou suivie. Selon le Gouvernement espagnol, il a été rendu au total dans l'affaire, avant le dépôt de la requête belge, 2736 ordonnances, 494 jugements et 37 arrêts. Aux fins du présent arrêt, il n'est pas nécessaire d'en fournir le détail.

19. Après le jugement de faillite, les Gouvernements du Royaume-Uni, du Canada, des Etats-Unis et de la Belgique firent des démarches auprès du Gouvernement espagnol.

20. Le Gouvernement britannique fit une démarche auprès du Gouvernement espagnol dès le 23 février 1948 au sujet de la mise en faillite de la Barcelona Traction et de la saisie de ses avoirs et de ceux de l'Ebro et de la Barcelonesa et il indiqua qu'il s'intéressait à la situation des obligataires résidant au Royaume-Uni. Par la suite il appuya les démarches faites par le Gouvernement canadien.

21. Le Gouvernement canadien adressa une série de représentations au Gouvernement espagnol dans des notes diplomatiques dont la première était datée du 27 mars 1948 et la dernière du 21 avril 1952; en outre, des démarches d'un caractère moins officiel furent effectuées en juillet 1954 et en mars 1955. Le Gouvernement canadien se plaignit d'abord des dénis de justice qui auraient été commis en Espagne à l'égard de la Barcelona Traction, de l'Ebro et de la National Trust. Il fonda ensuite plus particulièrement ses réclamations sur des actes dont la société Ebro aurait été victime en violation des dispositions conventionnelles applicables entre l'Espagne et le Canada. Le Gouvernement espagnol ne donna aucune suite à une proposition canadienne de soumettre le différend à l'arbitrage et le Gouvernement canadien se borna ensuite, avant d'interrompre toute action, à s'efforcer de favoriser un règlement amiable entre les groupes privés intéressés.

22. Le Gouvernement des Etats-Unis intervint auprès du Gouvernement espagnol en faveur de la Barcelona Traction par une note du 22 juillet 1949 appuyant une note canadienne datée de la veille. Il poursuivit ensuite son action par la voie diplomatique et par d'autres moyens. Comme le Gouvernement des Etats-Unis faisait état d'intérêts américains dans la Barcelona Traction, le Gouvernement espagnol en tire la con-

clusion que, le Gouvernement des Etats-Unis ne protégeant habituellement que des investissements américains substantiels, il y a lieu de présumer l'existence d'intérêts américains si considérables que cela exclue la prépondérance des intérêts belges. Le Gouvernement belge estime que le Gouvernement des Etats-Unis avait la préoccupation plus générale de voir appliquer un traitement équitable aux investissements étrangers en Espagne et à cet égard il se réfère entre autres à une note de ce gouvernement datée du 5 juin 1967.

23. Le Gouvernement espagnol ayant indiqué dans une note du 26 septembre 1949 que l'Ebro n'avait pas apporté la preuve de l'origine et de la réalité de la dette obligataire, ce qui justifiait le refus des transferts de devises, les Gouvernements belge et canadien envisagèrent de proposer au Gouvernement espagnol la constitution d'une commission tripartite chargée d'examiner le problème. Avant que la proposition ne lui fût présentée, le Gouvernement espagnol suggéra en mars 1950 la création d'une commission où seuls seraient représentés, aux côtés de l'Espagne, le Canada et le Royaume-Uni. Les Gouvernements britannique et canadien acceptèrent. Les travaux de la commission aboutirent à une déclaration conjointe des trois gouvernements en date du 11 juin 1951 où il était dit notamment que l'attitude adoptée par le Gouvernement espagnol en n'autorisant pas les transferts de devises demandés était pleinement justifiée. Le Gouvernement belge protesta contre le fait qu'il n'avait pas été invité à désigner un expert pour prendre part à l'enquête et réserva ses droits; devant la Cour, il a soutenu que la déclaration conjointe de 1951 qui se fondait sur les travaux de la commission, étant *res inter alios acta*, ne lui était pas opposable.

24. Le Gouvernement belge intervint auprès du Gouvernement espagnol, le même jour que le Gouvernement canadien, par une note du 27 mars 1948. Son action diplomatique se poursuivit jusqu'au moment où le Gouvernement espagnol repoussa une proposition belge de recours à l'arbitrage (fin 1951). Après l'admission de l'Espagne aux Nations Unies (1955) qui, ainsi que la Cour l'a constaté en 1964, remettait en vigueur la clause de juridiction obligatoire contenue dans le traité hispano-belge de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage de 1927, le Gouvernement belge tenta de nouvelles démarches. A la suite du rejet d'un projet de compromis, il décida de soumettre unilatéralement le litige à la Cour.

* * *

25. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement belge,

dans la requête :

« Plaise à la Cour

1° dire et juger que les mesures, actes, décisions et omissions des organes de l'Etat espagnol décrits dans la présente requête sont contraires au droit des gens et que l'Etat espagnol est tenu, à l'égard de la Belgique, de réparer le préjudice qui en est résulté pour les ressortissants belges, personnes physiques et morales, actionnaires de la Barcelona Traction ;

2° dire et juger que cette réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences que ces actes contraires au droit des gens ont eues pour lesdits ressortissants et que l'Etat espagnol est tenu, dès lors, d'assurer, si possible, l'annulation du jugement de faillite et des actes judiciaires et autres qui en ont découlé, en assurant aux ressortissants belges lésés tous les effets juridiques devant résulter pour eux de cette annulation ; déterminer, en outre, l'indemnité à verser par l'Etat espagnol à l'Etat belge à raison de tous les préjudices accessoires subis par les ressortissants belges par suite des actes incriminés, en ce compris la privation de jouissance et les frais exposés pour la défense de leurs droits ;

3° dire et juger, au cas où l'effacement des conséquences des actes incriminés se révélerait impossible, que l'Etat espagnol sera tenu de verser à l'Etat belge, à titre d'indemnité, une somme équivalant à 88% de la valeur nette de l'affaire au 12 février 1948 ; cette indemnité devant être augmentée d'une somme correspondant à tous les préjudices accessoires subis par les ressortissants belges par suite des actes incriminés, en ce compris la privation de jouissance et les frais exposés pour la défense de leurs droits » ;

dans le mémoire :

« Plaise à la Cour

I. dire et juger que les mesures, actes, décisions et omissions des organes de l'Etat espagnol décrits dans le présent mémoire sont contraires au droit des gens et que l'Etat espagnol est tenu, à l'égard de la Belgique, de réparer le préjudice qui en est résulté pour les ressortissants belges, personnes physiques et morales, actionnaires de la Barcelona Traction ;

II. dire et juger que cette réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences que ces actes contraires au droit des gens ont eues pour lesdits ressortissants et que l'Etat espagnol est tenu, dès lors, si possible, d'assurer par voie administrative l'annulation du jugement de faillite et des actes judiciaires et autres qui en ont découlé, en assurant auxdits ressortissants belges lésés tous les effets juridiques devant résulter pour eux de cette annulation ; déterminer, en outre, l'indemnité à verser par l'Etat espagnol à l'Etat belge à raison de tous les préjudices accessoires subis par les ressortissants belges par suite des actes incriminés, en ce compris la privation de jouissance et les frais exposés pour la défense de leurs droits ;

III. dire et juger, au cas où l'effacement des conséquences des actes incriminés se révélerait impossible, que l'Etat espagnol sera tenu de verser à l'Etat belge, à titre d'indemnité, une somme équivalant à 88% du montant de 88 600 000 dollars fixé au paragraphe 379 du présent mémoire, cette indemnité devant être augmentée d'une somme correspondant à 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 intérêts du montant des obligations de la Barcelona Traction détenues par des ressortissants belges et de leurs autres créances à charge des sociétés du groupe, dont le recouvrement n'a pu avoir lieu par suite des actes dénoncés »;

dans la réplique :

« Plaise à la Cour, rejetant toutes autres conclusions plus amples ou contraires de l'Etat espagnol,

dire et juger

1°) que la requête présentée par le Gouvernement belge est recevable;
 2°) que l'Etat espagnol est responsable du préjudice subi par l'Etat belge dans la personne de ses ressortissants, actionnaires de la Barcelona Traction, du fait des actes contraires au droit international commis par ses organes et qui ont conduit au dépouillement total du groupe de la Barcelona Traction;

3°) que l'Etat espagnol est tenu d'assurer la réparation dudit préjudice;

4°) que ce préjudice peut être évalué à 78 millions de dollars des Etats-Unis représentant 88% de la valeur nette, au 12 février 1948, des avoirs dont le groupe Barcelona Traction a été dépouillé;

5°) que l'Etat espagnol est, en outre, tenu de payer, à titre forfaitaire et pour couvrir la perte de jouissance, un intérêt compensatoire au taux de 6% sur le susdit montant de 78 millions de dollars, et ce depuis le 12 février 1948 jusqu'à la date de l'arrêt;

6°) que l'Etat espagnol doit, en outre, payer une somme évaluée provisoirement à 3 800 000 dollars des Etats-Unis, destinée à couvrir les frais exposés par les ressortissants belges pour la défense de leurs droits depuis le 12 février 1948;

7°) que l'Etat espagnol sera redevable aussi d'une somme de 433 821 livres sterling représentant le montant, en principal et intérêts, au 4 janvier 1952, des obligations en livres de la Barcelona Traction détenues par lesdits ressortissants, ainsi que d'une somme de 1 623 127 dollars des Etats-Unis représentant la créance d'un desdits ressortissants à l'égard d'une société filiale de la Barcelona Traction, en ce compris une indemnité forfaitaire pour manque à gagner résultant de la résiliation prématurée d'une convention;

qu'il sera dû sur ces sommes un intérêt de 6% l'an calculé depuis le 4 janvier 1952 en ce qui concerne le montant de 433 821 livres et depuis le 12 février 1948 en ce qui concerne le montant de 1 623 127 dollars et ce jusqu'à la date de l'arrêt;

8°) que l'Etat espagnol est également redevable des intérêts moratoires, déterminés par référence au taux généralement usité, sur le montant des

indemnités, à compter de la décision de la Cour fixant celles-ci et jusqu'à la date du paiement;

9°) subsidiairement aux 4°) à 6°) ci-dessus, que le montant de l'indemnité revenant à l'Etat belge sera établi par voie d'une expertise à ordonner par la Cour; donner acte au Gouvernement belge qu'il se réserve de présenter en prosécution de cause telles observations que de conseil concernant l'objet et les modalités de cette mesure d'instruction;

10°) et au cas où la Cour estimerait ne pouvoir, sans expertise, se prononcer sur le montant final de l'indemnité revenant à l'Etat belge, prendre en considération l'ampleur considérable du préjudice causé, et accorder, dès à présent, à valoir sur l'indemnité à déterminer après expertise, une indemnité provisionnelle, dont le montant est laissé à l'appréciation de la Cour. »

Au nom du Gouvernement espagnol,

dans le contre-mémoire:

« Plaise à la Cour
dire et juger

I. que la demande belge qui, tout au long de la correspondance diplomatique et dans la première requête introduite devant la Cour, a toujours été une demande formulée en vue de la protection de la société Barcelona Traction, n'a pas changé de nature dans la deuxième requête, quelles que soient les modifications apparentes qu'on y a apportées;

que même si la demande belge avait véritablement pour objet, non pas la société Barcelona Traction mais ceux que le Gouvernement belge qualifie tantôt d'« actionnaires belges », tantôt d'« intérêts belges » dans cette société et le préjudice prétendument subi par ces « actionnaires » ou par ces « intérêts », il n'en resterait pas moins que le Gouvernement belge n'a valablement prouvé ni que les titres de la société en question aient appartenu aux dates critiques à des « actionnaires belges », ni non plus, d'ailleurs, qu'il y ait finalement, dans l'affaire soumise à la Cour, une présence prépondérante d'« intérêts belges » réels;

que même si la demande belge avait effectivement pour bénéficiaires de prétendus « actionnaires » de Barcelona Traction qui seraient « belges », ou encore de prétendus « intérêts belges » réels ayant le volume qu'on voudrait leur prêter, les principes généraux du droit international régissant la matière, confirmés par une pratique sans exceptions, n'admettent pas que l'Etat national d'actionnaires ou d'« intérêts », quels que soient leur nombre ou leur importance, puisse présenter en faveur de ces derniers une réclamation dans laquelle il ferait valoir un préjudice prétendument illicite subi par la société, qui a la nationalité d'un Etat tiers;

que, dès lors, le Gouvernement belge n'a pas qualité pour agir en la présente affaire;

II. qu'une règle de droit international général, confirmée dans la jurisprudence tout comme dans la doctrine et reprise par l'article 3 du traité hispano-belge de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage du 19 juillet 1927, exige que les particuliers prétendument lésés par une

mesure contraire au droit international aient utilisé et épuisé les voies et moyens de recours offerts par l'ordre juridique interne avant que la protection diplomatique et surtout judiciaire puisse être exercée en leur faveur;

que l'applicabilité de cette règle à la présente affaire n'est pas contestée et qu'il n'a pas été satisfait à la condition préalable posée par elle;

III. que les procédés organiques de financement de l'entreprise de Barcelona Traction, tels qu'ils ont été conçus dès sa création et appliqués constamment par la suite, ont placé celle-ci dans un état permanent de faillite latente, et que la structure constitutionnelle du groupe et les relations entre ses membres ont été utilisées pour être l'instrument d'atteintes multiples et incessantes aussi bien aux intérêts des créanciers qu'à l'économie et à la loi de l'Espagne, pays dans lequel l'entreprise devait réaliser toutes ses affaires;

que ces mêmes faits ont entraîné, de la part de l'entreprise, une attitude vis-à-vis des autorités espagnoles qui ne pouvait provoquer qu'un refus pleinement justifié de donner suite aux demandes de devises adressées au Gouvernement espagnol;

que la déclaration de faillite du 12 février 1948, aboutissement naturel des procédés de l'entreprise, et la procédure de faillite qui a suivi, ont été en tout conformes aux dispositions de la loi espagnole en la matière, et qu'au surplus ces dispositions sont comparables à celles d'autres législations et notamment à la législation belge elle-même;

que le grief d'usurpation de compétence n'est pas fondé lorsque la faillite d'une société étrangère est rattachée d'une façon quelconque à la compétence territoriale de l'Etat et qu'il en est certainement ainsi dans le cas d'espèce;

que l'on ne saurait faire grief aux autorités judiciaires espagnoles d'un ni de plusieurs dénis de justice au sens propre de ce terme, l'accès aux tribunaux espagnols n'ayant jamais été refusé à Barcelona Traction et les décisions judiciaires statuant sur ses demandes et ses recours n'ayant pas subi de retards injustifiés ou déraisonnables; et qu'on ne peut pas non plus déceler dans l'activité des autorités espagnoles les éléments d'une violation du droit international autre qu'un déni de justice;

que la demande de réparation, dont le Gouvernement espagnol conteste le principe même, constitue, au surplus, eu égard aux conditions de l'affaire, un exercice abusif du droit de protection diplomatique à propos duquel le Gouvernement espagnol ne renonce à aucun de ses droits éventuels;

IV. que, partant, la demande belge est rejetée comme irrecevable ou à défaut comme non fondée »;

dans la duplique:

« Plaise à la Cour
dire et juger

que la demande du Gouvernement belge est déclarée irrecevable ou à défaut non fondée. »

Au cours de la procédure orale, le texte suivant a été présenté à titre de conclusions finales

au nom du Gouvernement belge,

après l'audience du 9 juillet 1969:

« 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 obligatoire, que, par de nouveaux achats, il avait concentré entre ses mains à concurrence d'environ 85%, 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 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 64 000 000 de pesetas à des résidents espagnols pour le compte de la Barcelona Traction, société non résidente, afin que celle-ci remboursât ses 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 accordé périodiquement à Ebro jusqu'à la faillite;
- b) en revanche, admis que Juan March, citoyen espagnol résidant notamment 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 syndicats, 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 Fecca 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 appartiendraient 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; elles 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*), premier 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, Unión 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 prétendument 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 appliquées 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 poursuites contenues dans la déclaration conjointe, ne s'étaient concrétisées, 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 régulièrement 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 pouvoir 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'article 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 déclinatoire 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 sterling, 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 les cointéressés aient eu la possibilité de se faire entendre sur les nombreux grief 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% 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, pratique-

ment 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 obligataire 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) (document nouveau 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%.

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% 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 2388 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% 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% 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% 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 30 décisions rendues par le Tribunal suprême;

Qu'il n'est pas soutenu que l'ensemble des recours de la Barcelona Traction et de ses coïntéressés, 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'entraîne pas dans la cadre de l'article 1^{er} 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 coïntéressés auraient omis de contester la juridiction du tribunal de Reus par la voie d'un déclinatoire 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 demande 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 Barcelonasa;

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 (documents nouveaux du Gouvernement belge, 1969, n° 30); la même contestation fut formulée par Sidro dans son action du 7 février 1953 (documents nouveaux du Gouvernement espagnol, 1969), ainsi que par deux autres actionnaires belges de la Barcelona Traction, M^{me} Mathot et M. Duvivier, dans leur demande du 26 mai 1955 (documents nouveaux 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 révision, 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 coïntéressés 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 [dans] la réplique. »

Les conclusions finales suivantes ont été présentées
au nom du Gouvernement espagnol,

à l'audience du 22 juillet 1969:

« 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. »

* * *

26. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, le Gouvernement espagnol a soulevé quatre exceptions préliminaires à l'encontre de la requête belge. Par arrêt du 24 juillet 1964, la Cour a rejeté les première et deuxième exceptions préliminaires (voir paragraphe 3) et elle a joint au fond les troisième et quatrième. Selon ces deux dernières, en résumé, le Gouvernement belge n'avait pas qualité pour présenter une demande à raison d'un dommage causé à une société canadienne, même si les actionnaires étaient belges, et les recours internes utilisables en Espagne n'avaient pas été épuisés.

27. Dans la procédure écrite et orale qui a suivi, les Parties ont fourni à la Cour une documentation et des explications abondantes touchant aussi bien les exceptions préliminaires non tranchées en 1964 que le fond de l'affaire. La Cour considère à ce propos qu'il y a lieu de relever la longueur inusitée de la présente instance, qui provient des très longs

délais demandés par les Parties pour la préparation des pièces de la procédure écrite et du fait qu'elles ont en outre sollicité de façon répétée la prorogation de ces délais. La Cour n'a pas cru devoir rejeter ces demandes et imposer ainsi aux Parties des limitations quant à la préparation et à la présentation des arguments et moyens de preuve qu'elles estimaient nécessaires. Elle demeure cependant convaincue que, pour préserver l'autorité de la justice internationale et dans l'intérêt de son bon fonctionnement, les affaires devraient être réglées sans retard injustifié.

*

28. Par souci de clarté, la Cour résumera la demande et indiquera les entités en jeu. La demande a été présentée pour le compte de personnes physiques et morales qui seraient ressortissantes belges et actionnaires de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Il ressort clairement des conclusions du Gouvernement belge que l'objet de sa requête était d'obtenir réparation du dommage qui aurait été causé à ces personnes par le comportement prétendument contraire au droit international de divers organes de l'Etat espagnol à l'égard de la Barcelona Traction et d'autres sociétés du même groupe.

29. Dans la première de ses conclusions, plus spécialement dans le contre-mémoire, le Gouvernement espagnol a soutenu que la requête belge de 1962 visait, quoique de façon déguisée, le même objet que la requête de 1958, à savoir la protection de la société Barcelona Traction comme telle, en tant que personne morale distincte, et que la demande doit par conséquent être rejetée. Or, en soumettant sa nouvelle requête sous la forme qu'il a choisie, le Gouvernement belge s'est borné à user de la liberté que possède tout Etat de formuler sa demande comme il l'entend. La Cour est donc tenue d'examiner la demande eu égard au contenu que le Gouvernement belge lui a explicitement donné.

30. Les Etats que la présente affaire concerne principalement sont la Belgique, Etat national des personnes qualifiées d'actionnaires, l'Espagne, Etat dont les organes auraient commis les actes illicites incriminés, et le Canada, Etat selon les lois duquel la Barcelona Traction a été constituée et sur le territoire duquel elle a son siège (*registered office* ou, selon l'expression employée dans les statuts de la société, *head office*).

31. La Cour a ainsi à examiner une série de problèmes résultant d'une relation triangulaire entre l'Etat dont des ressortissants sont actionnaires d'une société constituée conformément aux lois d'un autre Etat sur le territoire duquel elle a son siège, l'Etat dont des organes auraient commis contre la société des actes illicites préjudiciables tant à la société qu'à ses actionnaires, et l'Etat selon les lois duquel la société s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège.

*

32. Cela étant, il est logique que la Cour commence par traiter ce qui a été originairement présenté comme l'objet de la troisième exception préliminaire, à savoir la question du droit de la Belgique à exercer la protection diplomatique d'actionnaires belges d'une société, personne morale constituée au Canada, alors que les mesures incriminées ont été prises à l'égard non pas de ressortissants belges mais de la société elle-même.

33. Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (*Reserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23*); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel.

35. Les obligations dont la protection diplomatique a pour objet d'assurer le respect n'entrent pas dans la même catégorie. En effet, si l'on considère l'une d'elles en particulier dans un cas déterminé, on ne saurait dire que les Etats aient tous un intérêt juridique à ce qu'elle soit respectée. Un Etat ne peut présenter une demande de réparation du fait de la violation de l'une de ces obligations avant d'avoir établi qu'il en a le droit, car les règles en la matière supposent deux conditions:

«Premièrement, l'Etat défendeur a manqué à une obligation envers l'Etat national, à l'égard de ses ressortissants. Deuxièmement, seule la partie envers laquelle une obligation internationale existe peut présenter une réclamation à raison de la violation de celle-ci.» (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 181 et 182.*)

En l'espèce, il est donc capital de rechercher si les pertes qu'auraient subi des actionnaires belges de la Barcelona Traction ont eu pour cause la violation d'obligations dont ils étaient bénéficiaires. Autrement dit, un droit de la Belgique a-t-il été violé du fait que des droits appartenant à

des ressortissants belges, actionnaires d'une société n'ayant pas la nationalité belge, auraient été enfreints?

36. C'est donc l'existence ou l'inexistence d'un droit appartenant à la Belgique et reconnu comme tel par le droit international qui est décisive en ce qui concerne le problème de la qualité de la Belgique.

« Ce droit ne peut nécessairement être exercé [par un Etat] qu'en faveur de son national, parce que, en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique. Or, c'est comme partie de la fonction de protection diplomatique que doit être considéré l'exercice du droit de prendre en mains une réclamation et d'assurer le respect du droit international. » (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 76, p. 16.*)

Il s'ensuit que la même question est déterminante pour ce qui est de la responsabilité de l'Espagne envers la Belgique. La responsabilité est le corollaire nécessaire du droit. En l'absence d'un traité applicable en la matière entre les Parties, cette question fondamentale doit être tranchée d'après les règles générales de la protection diplomatique.

*

37. En cherchant à définir le droit applicable dans la présente affaire, la Cour doit penser à l'évolution continue du droit international. La protection diplomatique concerne un secteur très délicat des relations internationales puisque l'intérêt d'un Etat étranger à protéger ses ressortissants se heurte aux droits du souverain territorial, fait dont le droit général en la matière a dû tenir compte afin d'éviter les abus et les frictions. Etroitement liée dès son origine au commerce international, la protection diplomatique s'est tout particulièrement ressentie du développement des relations économiques internationales ainsi que des transformations profondes qui se sont produites dans la vie économique des nations. Ces derniers changements ont engendré en droit interne des institutions qui ont débordé les frontières et ont commencé à exercer une influence considérable sur les relations internationales. L'un de ces phénomènes, spécialement intéressant dans la présente affaire, concerne la société anonyme.

38. Dans ce domaine, le droit international est appelé à reconnaître des institutions de droit interne qui jouent un rôle important et sont très répandues sur le plan international. Il n'en résulte pas nécessairement une analogie entre ses propres institutions et celles du droit interne et cela ne revient pas à faire dépendre les règles du droit international de catégories de droit interne. Cela veut simplement dire que le droit international a dû reconnaître dans la société anonyme une institution créée par les Etats en un domaine qui relève essentiellement de leur compétence nationale. Cette reconnaissance nécessite que le droit inter-

national se réfère aux règles pertinentes du droit interne, chaque fois que se posent des questions juridiques relatives aux droits des Etats qui concernent le traitement des sociétés et des actionnaires et à propos desquels le droit international n'a pas fixé ses propres règles. C'est pourquoi, vu la pertinence en l'espèce des droits de la société anonyme et des droits des actionnaires dans l'ordre interne, la Cour doit examiner leur nature et leur interaction.

*

39. Envisagée dans une perspective historique, la société correspond à une évolution résultant des nécessités nouvelles et toujours plus nombreuses qui se font sentir dans le domaine économique; c'est une entité qui notamment permet d'agir dans des cas dépassant la capacité normale des individus. A ce titre, elle est devenue un facteur puissant de la vie économique des nations. Le droit interne a dû tenir compte de ce phénomène, d'où l'ampleur croissante de la réglementation régissant la création et le fonctionnement de la société, dotée d'un statut qui lui est particulier. Elle a des droits et des obligations qui lui sont propres.

40. Il est cependant inutile d'examiner les multiples formes que prennent les différentes entités juridiques dans le droit interne car la Cour ne doit se préoccuper que de celle dont la société en cause dans la présente affaire, la Barcelona Traction, offre un exemple — à savoir la société anonyme, dont le capital est représenté par des actions. Il existe d'autres sociétés dépourvues d'une personnalité morale indépendante et désignées sous des noms divers selon les systèmes juridiques nationaux. La différence juridique entre les deux sortes de sociétés tient à ce que l'élément déterminant est, dans le cas de la société anonyme, la cohésion de la personnalité juridique et, dans le cas des autres sociétés, l'autonomie conservée par les membres qui les composent.

41. Le droit interne détermine non seulement la situation juridique de la société anonyme mais aussi la situation juridique des personnes qui possèdent des actions de cette société. L'actionnaire ne saurait être identifié à la société, dont il est séparé par de nombreuses barrières. C'est sur une stricte distinction entre deux entités séparées, la société et l'actionnaire, chacune dotée d'un ensemble de droits distincts, que repose la notion de société anonyme et que se fonde sa structure. La séparation des patrimoines de la société et de l'actionnaire est une manifestation importante de cette distinction. Tant que la société subsiste, l'actionnaire n'a aucun droit à l'actif social.

42. Une des caractéristiques essentielles de la structure de la société anonyme est que la société est la seule à pouvoir agir, par l'intermédiaire de ses administrateurs ou de sa direction intervenant en son nom, pour toute question de caractère social. Cela s'explique fondamentalement par l'idée qu'en défendant ses propres intérêts la société sert aussi ceux des actionnaires. Normalement aucun des actionnaires ne peut tenter une

action isolément, que ce soit au nom de la société ou en son nom propre. Si les actionnaires n'approuvent pas les décisions prises pour la société, ils peuvent les modifier ou remplacer la direction conformément aux statuts ou aux dispositions de la loi ou prendre toute mesure autorisée par la loi. Ainsi, en vue de protéger la société contre des abus de la direction ou d'une majorité d'actionnaires, plusieurs systèmes de droit interne accordent à des actionnaires (parfois à un nombre déterminé de ceux-ci) le droit d'intenter une action pour la défense de la société et confèrent certains droits aux actionnaires minoritaires pour les sauvegarder contre toute décision portant atteinte aux droits de la société à l'égard de la direction ou des actionnaires majoritaires. Néanmoins les droits des actionnaires à l'égard de la société et de ses biens restent limités, ce qui est d'ailleurs un corollaire du caractère limité de leur responsabilité.

43. La Cour rappelle qu'en constituant une société les fondateurs tiennent compte de tous les facteurs pertinents, dont ils pèsent les avantages et les inconvénients. L'actionnaire agit de même, qu'il s'agisse d'un souscripteur du capital initial ou d'une personne qui achète par la suite des actions de la société à l'un des actionnaires. Il peut rechercher un placement sûr, des dividendes élevés ou un gain en capital — ou s'efforcer de les combiner. Quoi qu'il en soit, cela ne modifie pas le statut juridique de la société et ne change rien aux droits de l'actionnaire. Celui-ci doit de toute manière prendre en considération le risque d'une baisse des dividendes, d'une dépréciation du capital ou même d'une perte, entraînées par les aléas commerciaux ordinaires ou par un préjudice que subirait la société du fait d'un traitement illicite.

*

44. Bien que la société ait une personnalité morale distincte, un dommage qui lui est causé atteint souvent ses actionnaires. Mais le simple fait que la société et l'actionnaire subissent l'un et l'autre un dommage n'implique pas que tous deux aient le droit de demander réparation. En effet, si des dommages lésant simultanément plusieurs personnes physiques ou morales résultent d'un même fait, on ne peut en tirer aucune conclusion juridique. Un créancier n'a aucunement le droit de demander réparation à une personne qui, en portant préjudice à son débiteur, lui cause une perte. Dans les cas de ce genre, la victime est atteinte dans ses intérêts sans aucun doute, mais non dans ses droits. Ainsi, chaque fois que les intérêts d'un actionnaire sont lésés par un acte visant la société, c'est vers la société qu'il doit se tourner pour qu'elle intente les recours voulus car, bien que deux entités distinctes puissent souffrir d'un même préjudice, il n'en est qu'une dont les droits soient violés.

45. On n'en a pas moins soutenu dans la présente affaire qu'une société n'est autre chose qu'un moyen d'atteindre les objectifs économiques de ses membres, les actionnaires, et que ceux-ci constituent la réalité qu'abrite la façade sociale. On a en outre souligné à maintes reprises qu'il

existe entre une société et ses actionnaires une relation que l'on peut qualifier de communauté de destin. Peut-être les actes incriminés sont-ils dirigés contre la société et non pas contre les actionnaires, mais cela n'est vrai qu'en un sens purement formel: en réalité, société et actionnaires sont liés de manière tellement étroite que les actes préjudiciables commis contre l'une entraînent nécessairement un dommage pour les autres; aussi peut-on voir dans tout acte dirigé contre la société un acte dirigé contre ses actionnaires, car on peut considérer qu'en substance, c'est-à-dire du point de vue économique, il y a identité entre eux. Cependant, même si la société n'est autre chose qu'un moyen pour les actionnaires de poursuivre leurs propres fins économiques, elle n'en possède pas moins, tant qu'elle subsiste, une existence indépendante. C'est pourquoi les intérêts des actionnaires peuvent être distingués de ceux de la société et s'en distinguent en fait, de sorte que l'on ne saurait nier la possibilité d'une divergence entre les uns et les autres.

46. On a aussi soutenu que, tout en ayant été prises à l'égard de la Barcelona Traction et lui ayant causé un préjudice direct, les mesures incriminées auraient constitué un acte illicite vis-à-vis de la Belgique du fait qu'elles ont aussi, encore qu'indirectement, causé un préjudice aux actionnaires belges de la Barcelona Traction. Ce n'est là qu'une nouvelle manière de présenter la distinction entre la lésion d'un droit et la lésion d'un simple intérêt. Mais, comme la Cour l'a indiqué, la preuve qu'un préjudice a été causé ne suffit pas *ipso facto* à justifier une réclamation diplomatique. Un dommage ou un préjudice peuvent léser une personne dans des circonstances extrêmement variées. Cela n'entraîne pas en soi l'obligation de réparer. La responsabilité n'est pas engagée si un simple intérêt est touché; elle ne l'est que si un droit est violé, de sorte que des actes qui ne visent et n'atteignent que les droits de la société n'impliquent aucune responsabilité à l'égard des actionnaires même si leurs intérêts en souffrent.

47. La situation est différente si les actes incriminés sont dirigés contre les droits propres des actionnaires en tant que tels. Il est bien connu que le droit interne leur confère des droits distincts de ceux de la société, parmi lesquels le droit aux dividendes déclarés, le droit de prendre part aux assemblées générales et d'y voter, le droit à une partie du reliquat d'actif de la société lors de la liquidation. S'il est porté atteinte à l'un de leurs droits propres, les actionnaires ont un droit de recours indépendant. Il n'y a pas de divergences de vues entre les Parties sur ce point. Il convient toutefois de distinguer entre une atteinte directe aux droits des actionnaires et les difficultés ou pertes financières auxquelles ils peuvent se trouver exposés en raison de la situation de la société.

48. Le Gouvernement belge a soutenu que les actionnaires de nationalité belge avaient subi un préjudice du fait d'actes illicites des autorités espagnoles, et en particulier que les actions de la Barcelona Traction, sans cesser d'exister, avaient été vidées de tout contenu économique réel. Aussi a-t-il prétendu que les actionnaires avaient un droit de recours

indépendant, bien que les actes incriminés eussent été dirigés contre la société en tant que telle. Ainsi le problème juridique se réduit à déterminer s'il est légitime d'assimiler une atteinte aux droits de la société, entraînant un préjudice pour les actionnaires, à la violation de leurs droits propres.

49. La Cour ayant constaté, dans la requête ainsi que dans la réponse donnée par un conseil le 8 juillet 1969, que le Gouvernement belge ne fondait pas sa demande sur une atteinte aux droits propres des actionnaires, elle ne saurait aller au-delà de la demande telle qu'elle a été formulée par le Gouvernement belge et n'examinera pas la question plus avant.

*

50. Pour aborder maintenant l'affaire sous l'angle du droit international, la Cour doit, comme elle l'a déjà indiqué, partir du fait que la présente espèce met essentiellement en jeu des facteurs tirés du droit interne — à savoir ce qu'il y a de distinct et ce qu'il y a de commun entre la société et l'actionnaire — que les Parties ont pris chacune pour prémisses de leur raisonnement tout en donnant des interprétations très divergentes. Si la Cour devait se prononcer sans tenir compte des institutions de droit interne, elle s'exposerait à de graves difficultés juridiques et cela sans justification. Elle perdrait contact avec le réel, car il n'existe pas en droit international d'institutions correspondantes auxquelles la Cour pourrait faire appel. C'est pourquoi, comme il est indiqué plus haut, non seulement la Cour doit prendre en considération le droit interne mais encore elle doit s'y référer. C'est à des règles généralement acceptées par les systèmes de droit interne reconnaissant la société anonyme, dont le capital est représenté par des actions, et non au droit interne d'un Etat donné, que le droit international se réfère. Quand elle fait appel à ces règles, la Cour ne saurait les modifier et encore moins les déformer.

51. Sur le plan international, le Gouvernement belge a avancé l'idée qu'il est inadmissible de refuser à l'Etat national des actionnaires le droit d'exercer sa protection diplomatique pour la seule raison qu'un autre Etat possède un droit correspondant en ce qui concerne la société elle-même. En bonne logique et en droit strict, cette façon de présenter la prétention du Gouvernement belge selon laquelle il aurait qualité pour agir postule l'existence du droit qu'il faudrait précisément démontrer. En fait le Gouvernement belge a souligné à maintes reprises qu'il n'existe aucune règle de droit international déniaut à l'Etat national des actionnaires le droit d'exercer sa protection diplomatique pour obtenir réparation à la suite d'actes illicites commis par un autre Etat contre la société dont ses ressortissants sont actionnaires. En faisant valoir que ce droit n'est pas expressément exclu, on implique *a contrario* qu'aucune règle de droit international ne confère expressément un tel droit à l'Etat national des actionnaires.

52. Il se peut que, dans tel ou tel domaine, le droit international n'offre pas de règles précises dans des cas particuliers. En l'espèce, la société contre laquelle ont été commis des actes qualifiés d'illicites est expressément titulaire d'un droit, alors qu'aucun droit comparable n'est spécifiquement prévu pour les actionnaires en ce qui concerne ces actes. Ainsi, s'agissant de la position de la société, on peut se réclamer aussi bien d'une règle positive de droit interne que d'une règle positive de droit international. Pour ce qui est des actionnaires, malgré les droits qui leur sont expressément conférés par la législation interne comme il est dit au paragraphe 42, on en est réduit dans les circonstances de la présente affaire à invoquer le silence du droit international. Ce silence peut difficilement être interprété en faveur des actionnaires.

53. Il est bien vrai, comme on l'a rappelé en plaidoirie au cours de la présente affaire, que des réclamations concurrentes ne sont pas exclues dans le cas d'une personne qui, entrée au service d'une organisation internationale et gardant sa nationalité, bénéficie à la fois du droit d'être protégée par son Etat national et du droit d'être protégée par l'organisation à laquelle elle appartient. Il s'agit cependant d'un cas où une personne dispose de deux protections fondées sur des bases différentes, toutes deux valables. (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 185.*) Cette situation n'offre pas d'analogie avec celle d'actionnaires étrangers d'une société victime d'une violation du droit international leur ayant causé préjudice.

54. L'argumentation du Gouvernement belge a reposé en partie sur un essai d'assimilation entre intérêts et droits fondé sur l'emploi qui est fait, dans nombre de traités et d'autres instruments, de formules comme biens, droits et intérêts. Cela n'est pas concluant. Les biens sont normalement protégés par la loi. Les droits sont par définition protégés sur le plan juridique, autrement ils ne seraient pas des droits. D'après le Gouvernement belge, les intérêts, bien que distincts des droits, seraient également protégés par les règles conventionnelles auxquelles on fait référence. La Cour est d'avis que, pour interpréter la règle de droit international général concernant la protection diplomatique, ce qui constitue sa tâche, elle n'a aucun besoin de déterminer le sens du terme intérêts dans les règles conventionnelles, autrement dit d'établir si par ce terme les règles en question indiquent plutôt des droits que de simples intérêts.

*

55. La Cour examinera maintenant divers autres motifs pour lesquels on pourrait concevoir que le Gouvernement belge soit justifié à présenter une demande pour le compte des actionnaires de la Barcelona Traction.

56. Pour les raisons indiquées précédemment, la Cour doit se référer ici au droit interne. Il s'est trouvé parfois que la forme de la société

anonyme et sa personnalité morale n'aient pas été employées aux seules fins initialement prévues; parfois la société anonyme n'a pu protéger les droits de ceux qui lui confiaient leurs ressources financières. Il en est inévitablement résulté un risque d'abus, comme cela a été le cas pour bien d'autres institutions juridiques. Là comme ailleurs, le droit a dû devant la réalité économique prévoir des mesures protectrices et des recours, aussi bien dans l'intérêt de ceux qui font partie de la société que de ceux qui, se situant au dehors, ont à traiter avec elle: le droit a reconnu que l'existence indépendante de la personnalité morale ne saurait être considérée comme un absolu. C'est dans cette perspective que l'on a estimé justifié et équitable de « lever le voile social » ou de « faire abstraction de la personnalité juridique » dans certaines circonstances ou à certaines fins. Les nombreux précédents du droit interne montrent que le voile est levé, par exemple, pour empêcher qu'on abuse des privilèges de la personne morale, comme dans des cas de fraude ou d'agissements coupables, pour protéger des tiers tels que le créancier ou l'acheteur, ou pour assurer le respect de prescriptions légales ou d'obligations.

57. Par suite la levée du voile est le plus souvent utilisée de l'extérieur, dans l'intérêt de ceux qui traitent avec la société. Elle a cependant été aussi mise en œuvre de l'intérieur, dans l'intérêt notamment des actionnaires, mais seulement dans des circonstances exceptionnelles.

58. Conformément au principe énoncé ci-dessus, on peut admettre que la levée du voile, procédé exceptionnel admis par le droit interne à l'égard d'une institution qu'il a lui-même créée, joue un rôle analogue en droit international. Il en découle que, dans l'ordre international également, il peut en principe y avoir des circonstances spéciales qui justifient la levée du voile dans l'intérêt des actionnaires.

*

59. Avant de rechercher s'il existe de telles circonstances en l'espèce, il est bon de mentionner deux cas particuliers impliquant que l'on aille au-delà de la personnalité morale et dont des exemples ont été cités par les Parties. Il s'agit en premier lieu du traitement des biens ennemis et alliés dans les traités de paix et autres instruments internationaux pendant et après la première et la deuxième guerre mondiale; et en second lieu du traitement des biens étrangers à la suite des nationalisations opérées ces dernières années par de nombreux Etats.

60. Dans le premier cas, la législation sur les biens ennemis était un instrument de guerre économique visant à priver l'adversaire des avantages découlant de l'anonymat et de la personnalité distincte des sociétés. Aussi a-t-on considéré que la levée du voile était justifiée par la nécessité et l'a-t-on admise pour tous les organismes empreints d'un caractère ennemi, même ceux qui possédaient la nationalité de l'Etat légiférant. Les dispositions des traités de paix avaient un objet précis: protéger les biens alliés et saisir et regrouper les biens ennemis en vue de faire face

aux demandes de réparation. Par leurs motifs, de telles dispositions diffèrent radicalement de celles qui sont applicables dans des conditions normales.

61. Relèvent également d'une catégorie distincte les arrangements qui ont été conclus au sujet des indemnités dues à la suite de la nationalisation de biens étrangers. Leur raison d'être, qui s'explique par une transformation structurelle dans l'économie d'un Etat, diffère aussi de celle des dispositions normalement applicables. Des accords précis, dont les termes varient d'un cas à l'autre, ont été conclus pour répondre à des situations précises. Loin de prouver l'existence d'une norme quelconque concernant les catégories de bénéficiaires de l'indemnisation, ces arrangements ont un caractère *sui generis* et ne peuvent en l'espèce servir d'exemples.

62. Les deux Parties n'en ont pas moins invoqué, au cours de la procédure, des instruments internationaux et des jugements de tribunaux internationaux qui concernent ces deux questions. Or il faut bien voir qu'il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de procédés bien particuliers découlant de circonstances propres aux situations en cause. Vouloir en tirer des analogies ou des conclusions applicables à d'autres domaines, c'est méconnaître leur nature particulière de *lex specialis* et s'exposer, par conséquent, à des erreurs.

63. Les Parties ont également invoqué la jurisprudence arbitrale générale qui s'est accumulée au cours des cinquante dernières années. Mais dans la majorité des cas les décisions citées se fondent sur les instruments qui établissent la juridiction du tribunal ou de la commission des réclamations et déterminent les droits pouvant bénéficier d'une protection, de sorte qu'elles ne sauraient faire l'objet de généralisations dépassant les circonstances particulières de l'espèce. D'autres décisions en vertu desquelles des réclamations ont été accueillies ou rejetées à titre d'exceptions, vu les faits de la cause, ne sont pas directement pertinentes en la présente affaire.

*

64. La Cour recherchera maintenant s'il existe en l'espèce d'autres circonstances spéciales où la règle générale pourrait ne pas avoir effet. Deux situations particulières lui paraissent devoir retenir l'attention à ce sujet: le cas où la société aurait cessé d'exister, le cas où l'Etat national de la société n'aurait pas qualité pour agir en faveur de celle-ci.

65. S'agissant de la première de ces éventualités, la Cour constate que les Parties ont donné des interprétations opposées de la situation actuelle de la Barcelona Traction. Il est néanmoins constant que cette société a perdu tous ses avoirs en Espagne et qu'elle a été placée sous *receivership* au Canada, un *receiver* et administrateur ayant été désigné. Il est incontesté qu'elle a été entièrement paralysée au point de vue économique. Elle a été privée de toutes ses sources de revenus en Espagne et le Gouvernement belge a affirmé qu'elle ne pouvait plus réunir les fonds nécessaires

à sa défense en justice, de sorte que ce sont les actionnaires qui ont dû les lui procurer.

66. On ne saurait néanmoins soutenir que la société a disparu comme personne morale ni qu'elle a perdu la capacité d'exercer l'action sociale. Elle était libre de se prévaloir de sa capacité devant les tribunaux espagnols et elle l'a fait. Elle n'est donc pas devenue juridiquement incapable de défendre ses propres droits ni les intérêts de ses actionnaires. En particulier une situation financière précaire ne peut être assimilée à la disparition de l'entité sociale, ce qui est l'hypothèse considérée: la situation juridique de la société est seule pertinente et sa situation économique ne l'est pas, non plus que le fait qu'elle puisse être « pratiquement détruite », expression sur laquelle on a fondé une argumentation mais qui manque de toute précision juridique. Seule la disparition de la société en droit prive les actionnaires de la possibilité d'un recours par l'intermédiaire de la société; c'est uniquement quand toute possibilité de ce genre leur est fermée que la question d'un droit d'action indépendant peut se poser pour eux et pour leur gouvernement.

67. En l'espèce la Barcelona Traction est sous *receivership* dans le pays où elle a été constituée. Loin de laisser supposer que la personne morale ou ses droits se soient éteints, cette situation indique plutôt que ces droits subsistent tant qu'il n'y a pas liquidation. Bien qu'en état de *receivership*, la société continue d'exister. De plus, il est de notoriété publique que ses actions étaient cotées en bourse encore récemment.

68. Les raisons de la nomination au Canada d'un *receiver* également administrateur ont été données en ces termes:

« Dans le cas de la Barcelona Traction, il était évident, étant donné le jugement espagnol de faillite du 12 février 1948, qu'il eût été inutile de nommer quelqu'un uniquement à titre de *receiver*, car des mesures positives devaient être prises si l'on voulait recouvrer les biens saisis lors de la faillite en Espagne. » (Audience du 2 juillet 1969.)

Bref, un administrateur a été nommé pour veiller aux droits de la société et il a été directement ou indirectement en mesure de les défendre. Par suite, même si la société est limitée dans ses activités après avoir été placée sous *receivership*, il ne fait pas de doute qu'elle conserve sa capacité juridique et que c'est l'administrateur nommé par les tribunaux canadiens qui est habilité à l'exercer. La Cour ne se trouve donc pas devant la première hypothèse signalée au paragraphe 64 et n'a pas besoin de se prononcer à cet égard.

*

69. La Cour examinera à présent la deuxième éventualité, celle où l'Etat national de la société n'aurait pas qualité pour agir en faveur de celle-ci. La première question à se poser est de savoir si le Canada — troi-

sième sommet de la relation triangulaire — est en droit l'Etat national de la Barcelona Traction.

70. Lorsqu'il s'agit d'établir un lien entre une société et tel ou tel Etat aux fins de la protection diplomatique, le droit international se fonde, encore que dans une mesure limitée, sur une analogie avec les règles qui régissent la nationalité des individus. La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'Etat sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège. Ces deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments internationaux. Néanmoins des liens plus étroits ou différents sont parfois considérés comme nécessaires pour qu'un droit de protection diplomatique existe. Ainsi certains Etats ont pour pratique d'accorder leur protection diplomatique à une société constituée selon leur loi uniquement lorsque le siège social, la direction ou le centre de contrôle de cette société se trouve sur leur territoire ou lorsque la majorité ou une partie substantielle des actions appartient à leurs ressortissants. C'est dans ces cas seulement, a-t-on dit, qu'existe entre la société et l'Etat en question un lien de rattachement effectif comme celui qui est bien connu dans d'autres domaines du droit international. Toutefois, sur le plan particulier de la protection diplomatique des personnes morales, aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale. Les critères que l'on a retenus ont un caractère relatif et l'on a parfois mis en balance les liens d'une société avec un Etat et ses liens avec un autre. A cet égard l'on s'est référé à l'affaire *Nottebohm* et en fait les Parties l'ont fréquemment mentionnée au cours de la procédure. Toutefois, étant donné les aspects de droit et de fait que présente la protection en l'espèce, la Cour estime qu'il ne saurait y avoir d'analogie avec les questions soulevées ou la décision prise en cette affaire.

71. Dans la présente affaire, il n'est pas contesté que la société s'est constituée au Canada et que son siège statutaire s'y trouve. La constitution de la société conformément au droit canadien a résulté d'un libre choix. Non seulement la société a été formée, comme le voulaient ses fondateurs, en vertu du droit canadien, mais encore elle est restée régie par le droit canadien pendant plus de cinquante ans. Elle a conservé au Canada son siège, sa comptabilité et le registre de ses actionnaires. Des réunions du conseil d'administration s'y sont tenues pendant de nombreuses années. La société figure dans les dossiers du fisc canadien. Ainsi s'est créé un lien étroit et permanent que le passage de plus d'un demi-siècle a encore renforcé. Ce lien n'est nullement affaibli parce que la société a exercé dès le début des activités commerciales en dehors du Canada, car tel était son objet déclaré. Les rapports entre la Barcelona Traction et le Canada sont donc multiples.

72. Au surplus la nationalité canadienne de la société est généralement reconnue. Il est vrai qu'avant l'introduction d'une instance devant la Cour trois gouvernements en dehors du Gouvernement canadien (ceux du Royaume-Uni, des Etats-Unis et de la Belgique) avaient fait des

démarches au sujet de la manière dont la Barcelona Traction était traitée par les autorités espagnoles. Le Gouvernement du Royaume-Uni est intervenu pour le compte d'obligataires et d'actionnaires. Plusieurs démarches ont également eu lieu de la part du Gouvernement des Etats-Unis mais elles n'ont pas été effectuées en faveur de la société Barcelona Traction en tant que telle.

73. Les deux gouvernements ont agi à certains moments en coopération étroite avec le Gouvernement canadien. Un accord a été conclu en 1950 au sujet de la constitution d'une commission d'experts indépendante. Alors que les Gouvernements belge et canadien avaient envisagé une commission composée de membres belges, canadiens et espagnols, le Gouvernement espagnol a suggéré une commission comprenant des membres britanniques, canadiens et espagnols. Cette suggestion a été acceptée par les Gouvernements britannique et canadien et la commission fut chargée notamment d'établir le montant des fonds importés en Espagne par la Barcelona Traction ou l'une quelconque de ses filiales, de déterminer et d'évaluer les biens et services introduits dans ce pays, de déterminer et d'évaluer les sommes retirées d'Espagne par la Barcelona Traction ou l'une quelconque de ses filiales et de calculer les bénéfices réalisés en Espagne par la Barcelona Traction ou l'une quelconque de ses filiales, ainsi que les sommes pouvant être retirées du pays au 31 décembre 1949.

74. Quant au Gouvernement belge, il a également agi au début en coopération étroite avec le Gouvernement canadien. Il a admis le caractère canadien de la société dans la présente instance. Il a expressément déclaré que la Barcelona Traction n'avait ni la nationalité espagnole ni la nationalité belge et qu'il s'agissait d'une société canadienne constituée au Canada. Le Gouvernement belge a même reconnu qu'il ne se pré-occupait pas du préjudice subi par la Barcelona Traction elle-même, car cela regardait le Canada.

75. Pour sa part, le Gouvernement canadien lui-même, qui ne semble jamais avoir douté de son droit d'intervenir pour le compte de la société, a exercé pendant des années la protection de la Barcelona Traction par des démarches diplomatiques, notamment par sa note du 27 mars 1948, où il a affirmé qu'un déni de justice avait été commis à l'égard des sociétés Barcelona Traction, Ebro et National Trust et a demandé l'annulation du jugement de faillite. Il a invoqué plus tard le traité anglo-espagnol de 1922 et l'accord anglo-espagnol de 1924, applicables au Canada. De nouvelles notes canadiennes ont été adressées au Gouvernement espagnol en 1950, 1951 et 1952. D'autres démarches ont eu lieu en 1954 et le Gouvernement canadien a renouvelé en 1955 l'expression du vif intérêt qu'il attachait au cas de la Barcelona Traction et de ses filiales canadiennes.

76. En somme il ressort du dossier qu'à partir de 1948 le Gouvernement canadien a fait auprès du Gouvernement espagnol de nombreuses démarches dans lesquelles on ne saurait voir autre chose que l'exercice

de la protection diplomatique de la société Barcelona Traction. Il ne s'agit donc pas d'un cas où la protection diplomatique a été refusée, ni d'un cas où elle est restée théorique. Il est en outre manifeste que, pendant toute la durée de son action diplomatique, le Gouvernement canadien avait pleine connaissance de l'attitude et de l'action du Gouvernement belge.

*

77. Il est vrai qu'à un moment donné le Gouvernement canadien a cessé d'agir pour le compte de la Barcelona Traction, pour des motifs qui n'ont pas été pleinement révélés, bien qu'un passage d'une lettre du 19 juillet 1955 émanant du secrétaire d'Etat aux Affaires extérieures du Canada donne à penser que, pour le Gouvernement canadien, l'affaire devait désormais être réglée par des négociations privées. Le Gouvernement canadien n'en a pas moins conservé qualité pour exercer la protection diplomatique; aucun obstacle d'ordre juridique ne l'a empêché de le faire; aucun fait n'est intervenu qui eût rendu cette protection impossible. Le Gouvernement canadien a cessé son action de son plein gré.

78. La Cour rappelle que, dans les limites fixées par le droit international, un Etat peut exercer sa protection diplomatique par les moyens et dans la mesure qu'il juge appropriés, car c'est son droit propre qu'il fait valoir. Si les personnes physiques ou morales pour le compte de qui il agit estiment que leurs droits ne sont pas suffisamment protégés, elles demeurent sans recours en droit international. En vue de défendre leur cause et d'obtenir justice, elles ne peuvent que faire appel au droit interne, si celui-ci leur en offre les moyens. Le législateur national peut imposer à l'Etat l'obligation de protéger ses citoyens à l'étranger. Il peut également accorder aux citoyens le droit d'exiger que cette obligation soit respectée et assortir ce droit de sanctions. Mais toutes ces questions restent du ressort du droit interne et ne modifient pas la situation sur le plan international.

79. L'Etat doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce. Sa demande n'étant pas identique à celle du particulier ou de la société dont il épouse la cause, l'Etat jouit d'une liberté d'action totale. Quels que soient les motifs d'un changement d'attitude de sa part, le fait ne saurait en soi justifier l'exercice d'une protection diplomatique par un autre gouvernement, à moins qu'il n'y ait à cela un fondement distinct et valable.

80. On ne saurait considérer que cela revienne à créer une situation où la violation du droit reste sans remède, autrement dit une situation de

vide juridique. Les titulaires de droits ne sont aucunement obligés de les exercer. Il arrive parfois qu'aucun recours ne soit exercé bien que des droits aient été lésés. Dire qu'on crée ainsi un vide serait assimiler un droit à une obligation.

81. De ce que le Gouvernement canadien a cessé d'assurer la protection diplomatique de la Barcelona Traction, on ne saurait déduire qu'il n'existe aucun recours contre le Gouvernement espagnol pour le préjudice causé par des actes des autorités espagnoles qualifiés d'illicites. Ce n'est pas un droit hypothétique qui a été conféré au Canada car il n'y a pas d'obstacle juridique empêchant le Gouvernement canadien de protéger la Barcelona Traction. Rien par conséquent ne vient étayer l'argument selon lequel la seule possibilité d'obtenir réparation pour le tort causé à la Barcelona Traction et, à travers elle, à ses actionnaires était que le Gouvernement belge saisisse la Cour d'une réclamation.

82. La Cour ne saurait accepter non plus l'idée que le Gouvernement canadien devait forcément interrompre la protection qu'il accordait à la Barcelona Traction et s'abstenir de l'exercer par d'autres voies, simplement parce qu'il n'existait aucun lien de juridiction obligatoire entre l'Espagne et le Canada. L'action judiciaire internationale n'est qu'un des moyens dont disposent les Etats quand ils invoquent leur droit d'exercer la protection diplomatique (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 178*). L'absence d'un lien de juridiction ne peut être considérée, dans ce domaine du droit international ni dans d'autres, comme entraînant l'inexistence d'un droit.

83. Le droit de protection du Gouvernement canadien en ce qui concerne la Barcelona Traction n'est pas affecté par la procédure actuelle. Le Gouvernement espagnol n'a jamais contesté la nationalité canadienne de la société, ni dans sa correspondance diplomatique avec le Gouvernement canadien ni devant la Cour. De plus, il a reconnu sans réserve, tant dans ses écritures qu'au cours des plaidoiries prononcées pendant la présente instance, que le Canada était l'Etat national de la Barcelona Traction. Par conséquent la Cour considère que le Gouvernement espagnol n'a pas mis en doute le droit du Canada de protéger la société.

84. Encore que la question du droit du Canada ne lui ait pas été soumise, vu la nature de l'affaire, la Cour a estimé nécessaire de l'éclaircir.

*

85. La Cour examinera maintenant la demande belge d'un point de vue différent. Faisant abstraction du droit interne, elle s'appuiera sur la règle suivant laquelle, dans les relations interétatiques, les réclamations sont toujours le fait d'un Etat, que celui-ci les introduise pour son propre

compte ou pour le compte d'un de ses ressortissants. Pour reprendre les termes de la Cour permanente,

« Il n'y a donc pas lieu, à ce point de vue, de se demander si, à l'origine du litige, on trouve une atteinte à un intérêt privé, ce qui d'ailleurs arrive dans un grand nombre de différends entre Etats. » (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 12. Voir aussi Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955, p. 24.*)

86. Il s'ensuit que le Gouvernement belge aurait qualité pour introduire une réclamation s'il pouvait établir qu'un de ses droits a été lésé et que les actes incriminés ont entraîné la violation d'une obligation internationale née d'un traité ou d'une règle générale de droit. On a émis l'opinion qu'un Etat peut par suite formuler une réclamation lorsque des investissements faits par ses ressortissants à l'étranger subissent de la sorte un préjudice et que, de tels investissements faisant partie des ressources économiques de la nation, tout préjudice qu'ils viennent à subir met directement en jeu les intérêts économiques de l'Etat.

87. Il est arrivé que des gouvernements interviennent en pareil cas, non seulement quand leurs intérêts sont effectivement lésés, mais aussi quand ils sont menacés. Il faut souligner cependant que ce genre d'action est tout à fait différent de la protection diplomatique et se situe sur un autre plan. Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements ou des ressortissants étrangers, il est tenu, comme on l'a indiqué au paragraphe 33, de leur accorder la protection de la loi. Mais il ne devient pas l'assureur des ressources d'un autre Etat que ces investissements représentent. Tous les placements de cette nature comportent des risques. La vraie question est de savoir s'il y a eu violation d'un droit qui ne saurait être que le droit de l'Etat à ce que ses ressortissants bénéficient d'un certain traitement garanti par le droit international général en l'absence d'un traité applicable au cas d'espèce. D'autre part, il a été souligné qu'en ce qui concerne les investissements l'appartenance effective à une économie doit être prouvée. Cette preuve, ainsi qu'on l'a admis, est parfois très difficile à faire, en particulier quand des entreprises complexes sont en jeu. Ainsi le critère concret actuel serait remplacé par un critère pouvant mener à une situation où aucune protection diplomatique ne pourrait être exercée, avec cette conséquence qu'un acte illicite commis par un autre Etat resterait sans remède.

88. Il suit de ce qui a déjà été exposé plus haut que, s'agissant d'actes illicites, dirigés contre une société à capitaux étrangers, la règle générale de droit international n'autorise que l'Etat national de cette société à formuler une réclamation.

89. Compte tenu des importants événements survenus depuis cinquante ans, de l'extension des investissements étrangers et de l'ampleur prise par l'activité des sociétés sur le plan international, notamment celle des

sociétés holding, souvent multinationales, compte tenu aussi de la prolifération des intérêts économiques des Etats, il peut être à première vue surprenant que l'évolution du droit ne soit pas allée plus loin et que des règles généralement reconnues ne se soient pas cristallisées sur le plan international. Néanmoins un examen plus approfondi des faits montre que le droit en la matière s'est formé en une période d'intense conflit de systèmes et d'intérêts. Des rapports essentiellement bilatéraux sont en cause, où les droits des Etats qui exercent la protection diplomatique et des Etats à l'égard desquels une protection est demandée ont dû être également sauvegardés. Dans ce domaine comme dans d'autres, un ensemble de règles n'aurait pu mûrir qu'avec l'assentiment des intéressés. Les difficultés auxquelles on se heurte se reflètent dans l'évolution du droit en la matière.

90. C'est pourquoi, dans l'état présent du droit, la protection des actionnaires exige que l'on recoure à des stipulations conventionnelles ou à des accords spéciaux conclus directement entre l'investisseur privé et l'Etat où l'investissement est effectué. Les Etats assurent de plus en plus fréquemment ce genre de protection dans leurs relations bilatérales ou multilatérales, soit au moyen d'instruments spéciaux soit dans le cadre d'ententes économiques de portée plus générale. Toute évolution a eu lieu depuis la deuxième guerre mondiale en matière de protection des investissements à l'étranger, qui s'est traduite par la conclusion de traités bilatéraux ou multilatéraux entre Etats ou d'accords entre Etats et sociétés. Ces instruments contiennent des dispositions sur la compétence et la procédure en cas de différends concernant le traitement des sociétés qui investissent par les Etats où les investissements sont faits. Parfois les sociétés se voient conférer un droit direct de défendre leurs intérêts contre les Etats par des procédures définies. Aucun instrument de ce genre n'est en vigueur entre les Parties à la présente instance.

91. En ce qui concerne plus particulièrement les droits de l'homme, auxquels le présent arrêt a déjà fait allusion au paragraphe 34, on doit noter qu'ils comportent aussi une protection contre le déni de justice. Toutefois, sur le plan universel, les instruments qui consacrent les droits de l'homme ne reconnaissent pas qualité aux Etats pour protéger les victimes de violations de ces droits indépendamment de leur nationalité. C'est donc encore sur le plan régional qu'il a fallu chercher une solution à ce problème. Ainsi, au sein du Conseil de l'Europe, dont l'Espagne n'est pas membre, le problème de la recevabilité, auquel se heurte la requête en la présente affaire, est résolu par la Convention européenne des droits de l'homme qui autorise chaque Etat partie à la convention à porter plainte contre tout autre Etat contractant à raison d'une violation de la convention sans égard à la nationalité de la victime.

*

92. Puisque la règle générale en la matière n'autorise pas le Gouvernement belge à présenter une réclamation en l'espèce, on doit encore rechercher si des considérations d'équité n'exigent pas, comme il l'a fait valoir au cours de la procédure, qu'un droit de protection lui soit reconnu. Certes on a soutenu que, pour des raisons d'équité, un Etat devrait pouvoir assumer dans certains cas la protection de ses ressortissants actionnaires d'une société victime d'une violation du droit international. Ainsi, une thèse s'est développée selon laquelle l'Etat des actionnaires aurait le droit d'exercer sa protection diplomatique lorsque l'Etat dont la responsabilité est en cause est l'Etat national de la société. Quelle que soit la validité de cette thèse, elle ne saurait aucunement être appliquée à la présente affaire, puisque l'Espagne n'est pas l'Etat national de la Barcelona Traction.

93. En revanche la Cour estime que, dans le domaine de la protection diplomatique comme dans tous les autres domaines, le droit international exige une application raisonnable. Il a été suggéré que, si l'on ne peut appliquer dans un cas d'espèce la règle générale selon laquelle le droit de protection diplomatique d'une société revient à son Etat national, il pourrait être indiqué, pour des raisons d'équité, que la protection des actionnaires en cause soit assurée par leur propre Etat national. L'hypothèse envisagée ne correspond pas aux circonstances de la présente affaire.

94. Etant donné toutefois la nature discrétionnaire de la protection diplomatique, les considérations d'équité ne sauraient exiger plus que la possibilité de voir intervenir un Etat protecteur, qu'il s'agisse, en vertu de la règle générale exposée plus haut, de l'Etat national de la société ou, à titre subsidiaire, de l'Etat national des actionnaires réclamant protection. Il convient aussi de tenir compte à ce sujet des conséquences pratiques auxquelles on pourrait aboutir si l'on déduisait de considérations d'équité un droit plus large de protection pour l'Etat des actionnaires. Il y a lieu tout d'abord de constater qu'en matière d'équité il serait difficile d'établir des distinctions d'après des critères quantitatifs: il semble que chacun des actionnaires doive avoir la même possibilité de bénéficier de la protection diplomatique, qu'il possède 1 pour cent ou 90 pour cent du capital social. Certes l'Etat protecteur peut ne pas se montrer disposé à prendre fait et cause pour le petit actionnaire isolé, mais il paraît difficile de lui dénier le droit de le faire au nom de considérations d'équité. Sur ce plan, la protection par l'Etat national des actionnaires ne saurait guère être dosée d'après l'importance absolue ou relative du nombre d'actions en cause.

95. Il est vrai que le Gouvernement belge a également fait valoir que les actions de la Barcelona Traction appartiendraient à des personnes physiques ou morales de nationalité belge dans une proportion aussi considérable que 88 pour cent et il en tire argument non seulement pour fixer le montant des dommages-intérêts qu'il réclame, mais aussi pour établir son droit d'agir en faveur des actionnaires belges. Néanmoins

cela n'affecte pas la thèse du Gouvernement belge en la matière, telle qu'elle a été développée au cours de la procédure, qui implique en dernière analyse qu'il pourrait suffire qu'une seule action appartienne à un ressortissant d'un Etat pour que celui-ci soit fondé à exercer sa protection diplomatique.

96. La Cour considère que l'adoption de la thèse de la protection diplomatique des actionnaires comme tels, en ouvrant la voie à des réclamations diplomatiques concurrentes, pourrait créer un climat de confusion et d'insécurité dans les relations économiques internationales. Le danger serait d'autant plus grand que les actions des sociétés ayant une activité internationale sont très dispersées et changent souvent de mains. On pourrait peut-être faire valoir que, si le droit de protection revenant aux Etats nationaux des actionnaires n'était considéré que comme subsidiaire par rapport à celui de l'Etat national de la société, le risque d'inconvénients de la nature envisagée serait moindre. Toutefois la Cour doit constater que l'essence d'un droit subsidiaire est de ne prendre naissance qu'au moment où le droit original cesse d'exister. Comme le droit de protection revenant à l'Etat national de la société ne saurait être tenu pour éteint du fait qu'il n'est pas exercé, il n'est pas possible d'admettre qu'en cas de non-exercice les Etats nationaux des actionnaires auraient un droit de protection subsidiaire par rapport à celui de l'Etat national de la société. Au surplus l'examen de situations de fait dans lesquelles on aurait éventuellement à appliquer cette théorie donne lieu aux observations suivantes.

97. Il peut y avoir différents cas dans lesquels les actionnaires étrangers d'une société désirent avoir recours à la protection diplomatique de leur propre Etat national. Il se peut que l'Etat national de la société se refuse purement et simplement à lui accorder sa protection ou qu'il commence à l'exercer — comme dans le cas présent — mais ne poursuive pas son action jusqu'au bout. Il se peut aussi que l'Etat national de la société et l'Etat qui a commis une violation du droit international à l'égard de celle-ci parviennent à un règlement de l'affaire en s'entendant sur une compensation destinée à la société, mais que les actionnaires étrangers trouvent la compensation insuffisante. Or, sur le plan des principes, il serait difficile de distinguer entre ces trois cas pour ce qui concerne la protection des actionnaires étrangers par leur Etat national puisque, dans chacun de ces cas, ils auraient pu subir un préjudice réel. D'autre part, l'Etat national de la société est parfaitement libre de déterminer dans quelle mesure il y a lieu pour lui de la protéger et il n'est pas tenu de rendre publics les motifs de sa décision. Concilier ce pouvoir discrétionnaire de l'Etat national de la société avec un droit de protection revenant à l'Etat national des actionnaires serait particulièrement difficile lorsque le premier Etat a conclu avec l'Etat ayant enfreint le droit international à l'égard de la société un accord qui alloue à celle-ci une compensation considérée comme insuffisante par les actionnaires étrangers. Si, après un tel règlement, l'Etat national de ceux-ci pouvait à son tour formuler

une réclamation à cause des mêmes faits, cela serait de nature à introduire dans la négociation de ce genre d'accords une insécurité contraire à la stabilité que le droit international a pour objet d'établir dans les relations internationales.

98. Il est bien vrai, comme il a été rappelé au paragraphe 53, que le droit international reconnaît des droits de protection parallèles dans le cas d'une personne entrée au service d'une organisation internationale. Il n'est pas exclu non plus que des réclamations concurrentes puissent être formulées pour le compte d'une personne ayant une double nationalité bien que, en l'occurrence, le manque d'un lien effectif avec l'un des deux Etats puisse être opposé à l'exercice par cet Etat du droit de protection. Il faut toutefois constater que, dans ces deux genres de situations, le nombre de protecteurs possibles est nécessairement fort réduit et que normalement leur identité n'est pas difficile à définir. En cela ces cas de double protection se distinguent nettement des prétentions auxquelles la reconnaissance d'un droit général de protection d'actionnaires étrangers par leurs Etats nationaux respectifs pourrait donner lieu.

99. Il convient d'observer aussi que les fondateurs d'une société orientée vers des activités internationales doivent tenir compte du fait que les Etats ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser la protection diplomatique à leurs ressortissants. En établissant une société dans un pays étranger, ses fondateurs sont normalement mus par des considérations spéciales; il s'agit souvent de profiter d'avantages fiscaux ou autres offerts par l'Etat hôte. Il ne semble aucunement inéquitable que les avantages ainsi obtenus aient pour contrepartie les risques créés par le fait que la protection de la société et donc de ses actionnaires est ainsi confiée à un Etat autre que l'Etat national de ces derniers.

100. Dans la présente affaire, il ressort de ce qui a été exposé plus haut que la Barcelona Traction n'a jamais été réduite à une impuissance telle qu'elle n'ait pu s'adresser à son Etat national, le Canada, pour demander sa protection diplomatique, et que, autant que la Cour le sache, rien n'aurait empêché le Canada de continuer à accorder sa protection diplomatique à la Barcelona Traction s'il avait estimé devoir le faire.

101. Pour les motifs ci-dessus indiqués, la Cour n'est pas d'avis que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, des considérations d'équité soient de nature à conférer qualité pour agir au Gouvernement belge.

*

102. Au cours de la procédure, les Parties ont présenté un grand nombre de documents et autres moyens de preuve pour étayer leurs

conclusions respectives. La Cour en a pris connaissance. D'un côté, il a été soutenu que les autorités administratives et judiciaires espagnoles ont commis des actes illicites et que ces actes engagent la responsabilité internationale de l'Espagne. De l'autre, on a affirmé que, dans la poursuite de leur activité, la Barcelona Traction et ses filiales ont violé la loi espagnole et causé un préjudice à l'économie espagnole. A supposer que les faits soient établis dans les deux cas, les derniers ne sauraient en aucune façon légitimer les premiers. La Cour a pu apprécier toute l'importance des problèmes juridiques soulevés par l'allégation qui est à la base de la demande belge de réparation et qui concerne les dénis de justice qu'auraient commis des organes de l'Etat espagnol. Cependant la possession par le Gouvernement belge d'un droit de protection constitue une condition préalable à l'examen de ces problèmes. Attendu que la qualité pour agir devant la Cour n'a pas été démontrée, il n'y a pas lieu que la Cour se prononce dans son arrêt sur tout autre aspect de l'affaire sur lequel elle ne devrait prendre position que si le Gouvernement belge avait un droit de protection à l'égard de ses ressortissants, actionnaires de la Barcelona Traction.

* * * * *

103. En conséquence,

LA COUR

rejette la demande du Gouvernement belge par quinze voix contre une, douze des voix de la majorité se fondant sur les motifs énoncés dans le présent arrêt.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au palais de la Paix, à La Haye, le 5 février mil neuf cent soixante-dix, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont les autres seront transmis respectivement au Gouvernement du Royaume de Belgique et au Gouvernement de l'Etat espagnol.

Le Président,

(Signé) J. L. BUSTAMANTE Y RIVERO.

Le Greffier,

(Signé) S. AQUARONE.

MM. PETRÉN et ONYEAMA, juges, font la déclaration commune suivante:

Nous sommes d'accord avec le dispositif et les motifs de l'arrêt sous réserve de la déclaration suivante:

Au sujet de la nationalité de la Barcelona Traction, l'arrêt mentionne l'existence d'opinions selon lesquelles on pourrait opposer à l'exercice du droit de protection diplomatique envers une société le manque d'un lien effectif entre la société et l'Etat qui réclame le droit de protection. Dans ce contexte, l'arrêt évoque aussi la décision rendue en l'affaire *Nottebohm* selon laquelle l'absence d'un lien de rattachement réel entre un Etat et une personne physique ayant acquis sa nationalité peut être opposée à l'exercice par cet Etat de la protection diplomatique à l'égard de ladite personne. Le présent arrêt conclut ensuite que, étant donné les aspects de droit et de fait que présente la protection en l'espèce, il ne saurait y avoir d'analogie avec les questions soulevées ou la décision prise en l'affaire *Nottebohm*.

Or, dans la présente affaire, le Gouvernement espagnol a fait valoir et le Gouvernement belge n'a pas contesté que, la Barcelona Traction ayant été constituée selon la loi canadienne et ayant son siège statutaire à Toronto, elle est de nationalité canadienne et que le Canada est qualifié pour la protéger.

Le droit de protection du Canada étant ainsi reconnu par les deux Parties au litige, la première question qui s'impose à la Cour dans le cadre de la troisième exception préliminaire, se réduit à savoir si, à côté du droit de protection revenant à l'Etat national d'une société, il peut exister pour un autre Etat un droit de protéger des actionnaires de la société qui sont ses ressortissants. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu pour la Cour d'aborder en l'espèce la question de savoir si le principe du lien effectif est applicable à la protection diplomatique des personnes morales et encore moins de faire des conjectures pour savoir si, dans l'affirmative, des objections valables auraient pu être faites contre l'exercice par le Canada de la protection diplomatique de la Barcelona Traction.

M. LACHS, juge, fait la déclaration suivante:

Je souscris pleinement aux motifs et aux conclusions de l'arrêt mais voudrais y ajouter l'observation suivante:

La Cour a constaté, compte tenu des éléments de droit et de fait pertinents, que le demandeur, le Gouvernement belge, n'a pas qualité en l'espèce. En même temps, elle a dit que la procédure qui vient de s'achever n'affecte pas le droit de protection du Gouvernement canadien en ce qui concerne la Barcelona Traction.

Je considère que l'existence de ce droit est une base essentielle de la motivation de la Cour et que son importance est soulignée par la gravité de la demande et la nature particulière des actes illicites dont cette demande accuse certaines autorités de l'Etat défendeur.

M. BUSTAMANTE Y RIVERO, Président, sir Gerald FITZMAURICE, 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.

(Paraphé) J.L. B.-R.

(Paraphé) S.A.