

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. BUSTAMANTE Y RIVERO, PRÉSIDENT

Je souscris aux motifs sur lesquels la Cour fonde son arrêt en l'affaire de la *Barcelona Traction*. Toutefois, certains aspects très particuliers de cette affaire m'inspirent quelques réflexions complémentaires touchant le problème du droit applicable et je crois devoir les exposer en tant qu'éléments intéressant la doctrine. Je considère d'autre part que la question de l'épuisement des recours internes, que soulevait la quatrième exception préliminaire au premier stade de la procédure, aurait pu être prise en considération dans les motifs et mentionnée dans la décision de la Cour. Je me propose donc d'examiner succinctement ces deux points dans les paragraphes qui suivent.

*

1. En l'espèce, la requête se fonde sur le principe de droit international qui reconnaît à chaque Etat, sous certaines conditions, le pouvoir de protection diplomatique de ses ressortissants ayant subi à l'étranger une lésion affectant leurs personnes ou leurs droits, en violation du droit international. S'appuyant sur ce principe, la requête du Gouvernement belge, déposée le 19 juin 1962 pour le compte de certains ressortissants belges actionnaires de la *Barcelona Traction*, a trait aux responsabilités qui, de l'avis du demandeur, doivent être imputées au Gouvernement espagnol. Ces responsabilités découleraient, d'une part, de la déclaration de faillite prononcée par le juge de Reus, le 12 février 1948, contre la société holding *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, de nationalité canadienne, laquelle exerçait des activités en Espagne par l'intermédiaire de diverses sociétés filiales. Elles tiendraient d'autre part au traitement prétendument abusif infligé à ce groupe de sociétés par les autorités administratives et judiciaires espagnoles avant et après la déclaration de faillite.

Le caractère de holding de la *Barcelona Traction* a été admis par les deux Parties; il est établi, notamment, par les documents reproduits dans les appendices 1 et 2 à l'annexe 22 et l'annexe 23 du mémoire belge.

De ce fait, la requête entraîne la nécessité d'examiner, entre autres points capitaux, si le caractère de holding de la société *Barcelona Traction* peut avoir une influence particulière sur le régime de protection diploma-

tique de ladite société et même sur l'étendue de la responsabilité de l'Etat incriminé. Cet examen fait ressortir l'absence presque totale de règles spécifiques de droit international général ou conventionnel applicables aux holdings transnationaux et montre pourquoi, en conséquence, les juges se heurtent à la difficulté qu'ils peuvent avoir à déterminer dans chaque cas le droit applicable, à moins qu'ils ne se voient contraints d'invoquer des analogies contestables tirées du droit interne ou des normes du droit international privé dont la pertinence est discutable. Une analyse sommaire de la façon dont les holdings faussent le mécanisme légalement établi de la société anonyme aide sans doute à mieux apprécier le problème.

2. L'institution de la société anonyme, destinée à remplacer les anciennes sociétés de personnes, a été une création du droit interne conçue dans le domaine purement national en vue d'élargir les possibilités financières et le champ des activités sociales. Chaque législation a donc établi les règles régissant la structure et le fonctionnement des sociétés commerciales sur le territoire national, mais toujours dans le souci de leur attribuer le caractère de personnes juridiques autonomes, distinctes des personnes de leurs actionnaires. Cependant, à un certain moment, l'expansion économique mondiale, doublement stimulée par l'accroissement des besoins et l'abondance des capitaux à investir, a multiplié les rapports d'interdépendance financière des Etats et démontré, partant, que le champ d'action purement national de la société commerciale classique était désormais insuffisant. Le holding est alors apparu comme une expression du nouveau caractère transnational de la société. C'est ainsi que le centre de gravité des affaires commerciales et boursières s'est vu souvent transféré du domaine du droit privé au domaine international.

Néanmoins, cette évolution pratique de la vie économique contemporaine ne s'est pas traduite, sur le plan législatif, par l'apparition d'une institution de forme juridique nouvelle. Pour la réaliser, on a tout simplement emprunté l'apparence déjà familière de la société anonyme, bien que le holding ait introduit dans cette institution un élément hétérogène et contraire à sa nature même, en refusant une véritable personnalité juridique indépendante aux sociétés filiales du groupe constituant le holding et en les plaçant entièrement sous l'autorité de la société mère ou chef de groupe, détentrice de la totalité ou d'une majorité de leurs actions. En fait, cette situation s'instaure sans qu'une altération visible de la structure et des fonctions des sociétés filiales soit extérieurement perceptible: ce qui unit le groupe constituant le holding n'est généralement qu'un lien invisible, un réseau de maillons cachés faits des décisions des organes de l'administration centrale qui « rayonnent » vers les administrateurs des filiales chargés de les faire exécuter. Ce système permet, de plus, à l'entité centrale du holding de ne pas être forcément enregistrée ou de ne pas sembler exercer des activités dans le pays où les capitaux sont investis: il suffira que les sociétés filiales y apparaissent en tant que

personnes juridiques indépendantes. D'où une certaine possibilité d'élu-der les responsabilités.

3. Cette réalité objective du comportement des holdings — qui représente le cas le plus général — ne correspond pas, à mon avis, aux exigences normales d'un état de droit. L'historique qui précède montre que (pour les raisons indiquées), la conception du holding a répondu à une intention ou à une préoccupation *unilatérale* des investisseurs qui, soucieux avant tout de leurs seuls intérêts, relèguèrent au dernier plan la situation juridique des sociétés filiales et les lois du pays de placement. Il faut toutefois considérer que la protection diplomatique d'étrangers qui exercent des activités dans un Etat établit une relation *bilatérale* dans laquelle un dualisme corrélatif de droits et d'obligations entre en jeu: ceux de l'Etat protecteur par rapport à ceux de l'Etat où l'investissement est réalisé. On voit mal comment les modalités de cette relation pourraient être définies si un lien juridique n'a pas été établi au préalable entre le holding qui fait l'objet de la protection diplomatique et l'Etat dont les actes sont incriminés. Sitôt que le holding franchit une frontière pour pénétrer sur le territoire d'un autre Etat, il se transforme par le fait même en une institution de droit international privé dont le fonctionnement exigerait — pour être équitablement garanti — la formulation de principes et de règles définissant les intérêts réciproques des sociétés auxiliaires et de la centrale du groupe, ainsi que les relations et devoirs de la société mère à l'égard des Etats où les filiales ont leur domicile social et où elles exercent leur activité. Tout autre système organique se heurte aux principes de l'égalité des personnes morales et du pouvoir d'*imperium* de l'Etat sur son territoire. Certes, quelques normes juridiques peuvent être trouvées ici et là à ce sujet; mais, malgré l'importance du problème, on peut dire que ni les systèmes légaux des Etats ni les organes légiférants de la communauté internationale n'ont encore réussi à appréhender cette réalité insaisissable des holdings, pour la faire entrer dans le cadre d'une législation suffisamment explicite et précise. Dans le droit interne, on a pris certaines mesures de précaution, d'ailleurs assez isolées, en obligeant par exemple les sociétés mères à présenter des bilans consolidés qui reprennent sommairement les bilans individuels des filiales. L'exportation des recettes donne lieu également à des mesures de contrôle, afin d'éviter que ceux qui n'ont pas la qualité d'investisseurs ou de contribuables puissent pratiquer l'évasion fiscale. Enfin, certaines législations imposent aux sociétés anonymes étrangères l'obligation de s'inscrire au registre du commerce national avant d'exercer une activité dans l'Etat où l'investissement a lieu. Mais toutes ces dispositions n'ont jamais qu'une efficacité partielle et leur caractère isolé interdit toute systématisation. Quand la transnationalité intervient, la question du droit applicable soulève des problèmes particulièrement épineux et prêtant à controverse, par exemple celui de l'attribution de la compétence juridictionnelle entre les Etats où sont établies les diverses sociétés du groupe. On peut d'ailleurs poser d'autres questions, plus graves encore, et

se demander, par exemple, si le holding non enregistré ni domicilié dans le pays d'exploitation peut se prévaloir du droit de protection diplomatique; ou si, dans le même cas, le principe de la responsabilité de l'Etat incriminé joue en entier ou seulement au profit de certaines des filiales. Toute cette matière, en somme, se ressent, sur le plan international, de l'existence de lacunes du droit qu'il serait bon de combler soit par voie conventionnelle au moyen d'accords bilatéraux ou multilatéraux, soit par l'apparition éventuelle — peu probable en l'espèce — d'un droit coutumier.

4. Entre temps et devant cette réalité, on ne peut essayer de résoudre les différends résultant du développement insuffisant du droit, au point actuel de son évolution, qu'en les soumettant à l'appréciation des tribunaux internes. Mais au fur et à mesure que les vides de la législation se font plus nombreux, la tâche du juge devient plus difficile et ressemble de plus en plus à une véritable œuvre de législateur toujours dangereuse et déplacée de sa part. C'est sans doute pour cette raison que dans le cas d'espèce la procédure de faillite de la Barcelona Traction en Espagne a donné lieu à de nombreux épisodes controversés où les critiques acerbes vont de pair avec les justifications contestables. Etant donné l'orientation que la Cour a donnée à l'arrêt qu'elle rend aujourd'hui, il n'est pas possible d'aborder le fond du litige afin d'examiner les griefs concernant le déni de justice dénoncé par la Belgique; mais, à mon avis, cela ne dispense pas le juge international de l'obligation de souligner la position objective du problème de principe, c'est-à-dire le décalage qui existe entre le développement de certains phénomènes de la vie économique internationale tels que les groupements de sociétés anonymes appelés holdings et l'évolution du droit applicable. Cette évolution est en retard; et les lacunes juridiques qui se présentent de ce fait peuvent éventuellement perturber la bonne marche de la justice.

*

5. La question préliminaire de l'épuisement des recours du droit interne espagnol, qui fut jointe au fond par l'arrêt de la Cour rendu en 1964, n'a pas perdu pour autant son caractère de question préalable. En effet, la règle pertinente du droit international établit qu'une demande fondée sur le principe de la protection diplomatique des ressortissants étrangers n'est en état d'être résolue que s'il est démontré que les recours de la législation interne ont été épuisés. De ce fait, je crois que la Cour aurait pu inclure l'examen de cette question dans son arrêt, puisque à proprement parler ce sujet ne fait que compléter l'autre concernant le *jus standi* de la Belgique. Même en supposant que cet Etat eût prouvé sa

capacité d'agir pour le compte des actionnaires de la Barcelona Traction, les griefs essentiels avancés dans sa requête ne pourraient être examinés par la Cour que si l'épuisement des voies internes de réclamation avait été préalablement prouvé.

Il faut en tout cas noter que, b'en que la question des divers recours procéduraux à employer soit étroitement liée au fond de la réclamation belge, la Cour a décidé que, le *jus standi* du Gouvernement belge n'étant pas démontré, elle doit s'abstenir d'examiner dans l'arrêt le fond du litige. Néanmoins, et tout en respectant cette décision, il est toujours loisible, pour ce qui concerne la règle de l'épuisement des recours internes, de raisonner en faisant la distinction indispensable pour que, au moment de résoudre le problème purement procédural, il ne puisse se produire aucune interférence d'éléments impliquant une décision sur le fond.

6. La première question à envisager à ce sujet consiste à déterminer quelles sont, dans le cas d'espèce, les personnes soumises à l'obligation d'épuiser les recours internes. En principe, cette obligation incombe à ceux qui formulent la plainte à raison de préjudices lésant prétendument leurs droits ou leurs intérêts. En 1958, la Belgique a présenté une première requête pour le compte de la Barcelona Traction; mais après son désistement, survenu en 1961, le même Etat a introduit une nouvelle requête en 1962, pour le compte, cette fois, des actionnaires de ladite société. A partir de ce moment, la charge de l'obligation d'épuiser les recours s'imposait, sans aucun doute, aux actionnaires intéressés. A mon avis, il faut néanmoins considérer comme exercés au profit des actionnaires tous les recours intentés par la société faillie avant la date de la seconde requête et cela pour de bonnes raisons de droit. Les actes illicites reprochés au pouvoir judiciaire espagnol étaient les mêmes dans l'une et l'autre requête. Si l'obligation de donner aux juges espagnols une possibilité de rectifier ces actes — comme le veut l'esprit de la règle — avait déjà été observée une première fois par la société lésée, il paraît clair que l'exercice des mêmes recours par les demandeurs à la deuxième requête ne serait plus nécessaire, voire impossible, si le passage du temps avait entraîné l'expiration des délais légaux. Dans la logique de ce raisonnement, les omissions de la société faillie pendant la première période sont opposables aux actionnaires protégés en vertu de la seconde requête.

7. Mon impression générale est la suivante: il est certain que, dans le cours de la procédure judiciaire qui s'est déroulée en Espagne, la Barcelona Traction et d'autres personnes et entités qui faisaient cause commune avec elle ont fait usage d'un nombre considérable de recours en vue de faire réformer les décisions des autorités espagnoles qu'elles estimaient injustes. Il n'en est pas moins vrai que, d'un côté, ces intéressés n'ont pas observé en toutes circonstances certains principes généraux qui font l'essence de la règle de l'épuisement des recours internes; que d'un autre côté ils ont omis d'exercer certains recours valables ou n'ont pas mené

jusqu'au bout d'autres recours qu'ils avaient entamés mais qu'ils n'ont pas portés jusqu'aux dernières instances; et finalement, que certaines des personnes physiques ou morales qui ont intenté divers recours n'avaient juridiquement aucune chance de réussite car elles n'étaient pas habilitées à entamer de telles actions d'après la loi espagnole. Par exemple: on sait que dans la procédure de faillite seuls le failli et les créanciers jouissent du droit d'être admis au prétoire; en fait, des personnes qui ne possédaient pas ou n'invoquaient pas ces qualités ont introduit certains recours.

Sur un autre point, la règle de droit est claire quant au fait que c'est uniquement au juge et non pas à la partie intéressée qu'il appartient de décider si un recours prévu par la loi doit ou non être exercé dans la pratique. Pour pouvoir s'en abstenir, il ne suffit pas à cette partie de préjuger le résultat et de considérer le succès comme improbable, soit qu'il existe des précédents adverses, soit qu'on présume la partialité des juges. Il me semble que la défense, du côté belge, s'est beaucoup fiée dans certaines circonstances à son propre jugement pour apprécier la pertinence ou la viabilité des recours, et cela sans soumettre, comme il le fallait, la décision aux tribunaux.

8. Après avoir rappelé ces questions de principe, il me paraît utile d'examiner quels sont les principaux recours dont le non-exercice doit, à mon avis, être considéré comme une omission dont la partie belge serait responsable.

Pour ce qui est des recours administratifs, ceux qui ont été négligés concernent spécialement les décisions par lesquelles l'Institut espagnol de monnaie étrangère refusa l'octroi des devises qui eussent permis de donner effet aux divers plans d'arrangement envisagés entre la Barcelona Traction et ses obligataires, et plus particulièrement l'approbation du dernier plan d'arrangement qui prévoyait — au prix d'une perte considérable — la conversion en monnaie espagnole de certaines obligations en monnaie étrangère. La réglementation alors en vigueur en Espagne donnait aux particuliers la faculté de demander aux autorités compétentes les autorisations nécessaires: il est donc évident, conformément aux principes bien établis en matière de hiérarchie administrative, que tout refus d'autorisation de cette nature pouvait faire l'objet d'un recours devant l'autorité supérieure. Les refus de l'IEME auraient dû, en conséquence, provoquer des réclamations de la partie intéressée devant le ministre du commerce, dont l'Institut dépendait directement. En outre, ce type de recours, dit hiérarchique, est indispensable si l'on veut que plus tard le recours contentieux-administratif puisse être admis.

On a allégué que certaines décisions administratives ne sont susceptibles d'aucun recours si elles relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'autorité qui les prend, car ce pouvoir, par sa nature même, exclut toute possibilité de réformation. Mais la procédure a montré que, dans la jurisprudence administrative espagnole, on trouve des précédents au sujet de recours qui ont été introduits et admis contre des décisions de ce genre, car le

pouvoir discrétionnaire n'implique nullement l'arbitraire et seule l'autorité supérieure est en mesure de discerner si le fonctionnaire subalterne a outrepassé les limites d'une discrétion raisonnable pour s'aventurer dans le domaine illicite de l'arbitraire ou d'une injuste discrimination.

Pour ce qui est du recours contentieux-administratif, on peut dire qu'il constitue le point culminant de la procédure purement administrative. Quand les recours devant les autorités administratives ont été épuisés jusqu'au bout, la voie du contentieux administratif reste ouverte et présente cet avantage que cette matière est du ressort du Tribunal suprême. Certes, pour accéder à cette nouvelle voie, il aurait fallu, dans le cas d'espèce, que la partie intéressée fasse au préalable appel devant le ministre contre les résolutions de l'IEME, afin d'obtenir une décision de l'instance administrative la plus haute, c'est-à-dire une décision irrévocable. Ce recours n'a pas été exercé; et son exercice fait défaut spécialement à propos du refus de l'autorisation d'exécuter le dernier plan d'arrangement, tendant au paiement des obligations en pesetas car, dans ce cas, la société filiale Ebro a soutenu qu'elle avait été l'objet d'une discrimination injuste de la part des autorités administratives, par rapport à d'autres entités.

9. Pour ce qui est des recours judiciaires, je dois me référer pour commencer au recours d'opposition contre le jugement de faillite (*auto de quiebra*), recours prévu par l'article 1028 du code de commerce espagnol et par l'article 1326 du code de procédure civile. Le premier de ces articles fixe un délai de huit jours pour l'introduction du recours, à partir de la publication du jugement de faillite. Le 17 mars 1948, aucune opposition n'ayant été formée, le juge de Reus prononça une décision déclarant définitif et passé en force de chose jugée le jugement de faillite du 12 février 1948 rendu au sujet de la Barcelona Traction. Les écritures montrent que cette société de Toronto avait eu connaissance, par des voies extrajudiciaires, de la déclaration de faillite en Espagne, deux jours après le prononcé du jugement de Reus; que les journaux de Toronto, de Montréal et de Londres publièrent des informations à ce sujet, à partir du 14 février; que des représentants ou des actionnaires de la société à Toronto et à Madrid avaient, dans des déclarations à la presse, fait allusion à la mise en faillite au cours du mois de février; que le 1^{er} mars, le président de la société adressa, au nom du conseil d'administration, une circulaire aux porteurs d'obligations concernant la déclaration de faillite; et que la société avait délivré une procuration pour comparaître judiciairement en Espagne le 9 mars (voir exceptions préliminaires, ann. 81). Il ne fait donc aucun doute que sur un plan extrajudiciaire ou de fait la Barcelona Traction aurait été en mesure d'ester en justice et de faire opposition au jugement de faillite bien avant la décision prise par le juge de Reus le 17 mars. Cependant la procédure de faillite a donné lieu à une controverse entre les Parties au sujet de deux points de droit: l'absence de notification au failli du jugement du 12 février à son domicile de Toronto (art. 260 du

code de procédure civile) et l'irrégularité substantielle que la Belgique attache au mode de publication dudit jugement, qui n'eut lieu qu'en Espagne et jamais à Toronto où la société faillie avait son domicile. Le Gouvernement belge soutient que, dans ces conditions, le délai légal pour entamer le recours d'opposition n'a pas commencé à courir. En réalité la Barcelona Traction n'a fait opposition à la faillite qu'au mois de juin 1948. Le Gouvernement espagnol estime que les filiales de la Barcelona Traction ayant leur domicile et leurs activités en Espagne, la publication à l'étranger n'était pas justifiée. La Cour n'aurait pu trancher ces points controversés qu'en examinant les décisions pertinentes des tribunaux locaux favorables au point de vue espagnol, en vue d'établir si l'on peut ou non imputer à ceux-ci un déni de justice du point de vue international; ce qui eût signifié statuer sur le fond de l'affaire. Etant donné qu'un tel prononcé a été exclu par l'arrêt, je dois m'abstenir de prendre position sur le point de savoir si la Partie belge a ou non exercé d'une façon régulière et en temps opportun le recours interne d'opposition au jugement de faillite.

10. L'ordonnance judiciaire du 17 mars 1948, qui confirmait définitivement les effets du jugement de faillite du 12 février, avait sans doute un caractère très grave car elle ouvrait la voie à la vente des biens du failli. Les recours introduits par les filiales contre cette ordonnance étaient paralysés, conformément à la loi, comme conséquence du déclinatoire Boter: il fallait donc faire appel à une autre sorte de recours, en vue d'éviter ou d'ajourner la vente. Un des seuls recours susceptibles d'avoir cet effet était le recours en *revisión* (art. 1796 et suiv. du code de procédure civile). Celui-ci, d'après la loi, peut notamment être exercé si le jugement devenu définitif a été rendu « à la suite d'une subornation, violence ou autre manœuvre frauduleuse » (article cité ci-dessus, par. 4). A ce propos, la requête fait état d'arbitraire, de partialité, de mépris du principe de l'égalité des parties, en somme d'une « volonté arrêtée », de la part de certaines autorités judiciaires espagnoles, « de favoriser les desseins » personnels des adversaires de la Barcelona Traction. Ces vices, de l'avis de la Belgique, dépassent le caractère de simples négligences, d'erreurs grossières ou d'imperfections de la législation applicable. Se référant plus précisément au jugement de faillite prononcé par le juge de Reus, la Belgique a parlé de « connivence flagrante » entre ce juge et les demandeurs de la faillite (réplique, par. 26) et, dans les plaidoiries, du manque de scrupules du tribunal. Il est donc soutenu sans équivoque qu'il y a eu dol ou fraude.

La Belgique a soulevé diverses objections quant à la pertinence et à l'efficacité du recours en *revisión*.

Premièrement, elle affirme que la *revisión* n'est possible, selon la loi espagnole, que contre une *sentencia firme*, c'est-à-dire contre un jugement se prononçant définitivement sur une action ou une demande; et

que, même dans la terminologie espagnole, le jugement de faillite n'est qu'un *auto*, c'est-à-dire une décision qui ne met pas fin au litige comme le fait la *sentencia* ou jugement, mais seulement à un incident ou à un aspect partiel de l'affaire.

Cette allégation pourrait paraître fondée du point de vue strictement terminologique, mais en fait la procédure de faillite possède quant au fond une structure tout à fait particulière et différente de celle de la procédure ordinaire avec ses trois étapes classiques de demande et réponse à la demande, production des preuves et arrêt. Dans la faillite, la procédure est divisée en cinq « sections » faisant l'objet de « pièces » séparées (art. 1321 et 1322 du code de procédure civile). La *première section* est relative au jugement de faillite, aux dispositions accessoires concernant son exécution et au concordat; la *deuxième* à l'administration de la faillite; la *troisième* aux effets rétroactifs de la faillite; la *quatrième* à la reconnaissance et au rang des créances et la *cinquième* à la qualification de la faillite et à la réhabilitation du failli. L'objet de chacune de ces sections formant des cahiers séparés est nettement différencié et, dans chacune d'elles, des décisions indépendantes, ayant force de chose jugée, peuvent être rendues. Dans ce sens, le jugement (*auto*) de faillite peut être en bonne doctrine assimilé à une *sentencia*, notamment quand ce jugement est devenu définitif (*firme*) par décision judiciaire expresse, soit qu'il n'ait pas été fait opposition, soit que l'opposition ait été rejetée. Il est exact alors de dire que dans ce cas, le sort ou l'orientation définitive de l'action est réglé. Le jugement de faillite, une fois passé en force de chose jugée, déclenche automatiquement toutes les mesures d'exécution qui doivent mettre fin à la procédure: liquidation de l'actif, paiement du passif, distribution du reliquat s'il y en a un. Les effets dudit jugement sont ceux d'une vraie *sentencia*. Finalement (et ceci est décisif), l'examen du Titre XIII, Livre II du code de procédure civile permet de constater que l'article 1330, en accord avec l'article 755, donne le nom de *sentencia* à la décision du juge qui tranche, après la présentation des preuves, l'incident d'opposition au jugement de faillite. En vertu de la loi, la décision qui, à défaut d'opposition, reconnaît audit jugement l'autorité de la chose jugée, possède exactement le même caractère et la même portée qu'une *sentencia* (voir art. 408).

Je crois donc que le recours en revision peut être exercé contre un *auto* déclaratoire de la faillite car celui-ci possède les caractères d'une vraie *sentencia*. En tout cas, si un doute pouvait subsister, la règle de l'épuisement exigeait que le recours soit tenté par la partie intéressée, car seul le juge peut se prononcer au sujet de sa recevabilité.

D'autres réserves encore ont été exprimées par la Belgique à propos de la possibilité de faire valoir le motif de revision relatif à l'existence de manœuvres frauduleuses dans la procédure. Bien qu'au stade des dernières plaidoiries les conseils belges aient visiblement atténué les accusa-

tions formulées dans les écritures contre certaines autorités du pouvoir judiciaire espagnol, il n'y a pas eu rétractation formelle à leur sujet. Ces accusations subsistent donc et, aux fins de la règle de l'épuisement des recours internes, il aurait fallu fournir des preuves pour qu'il soit possible d'établir si la procédure avait ou non été viciée par ces irrégularités. C'était d'autant plus indispensable en l'espèce que la démonstration des faits allégués aurait eu comme conséquence immédiate l'annulation des actes de procédure entachés de vice, c'est-à-dire le redressement de la situation juridique, qui est précisément l'objet de la règle. On voit donc comment, du point de vue international, les résultats du recours en revision revêtent une importance capitale quand il s'agit ultérieurement d'établir l'existence ou la non-existence de la responsabilité de l'Etat.

La partie belge prévoyait néanmoins des difficultés quant à la possibilité d'obtenir des preuves tangibles des accusations de malhonnêteté. Mais elle avait toujours à sa disposition, contre les autorités incriminées, le recours préalable en responsabilité civile (code de procédure civile, art. 903 et suiv.), qui eût permis d'établir si, éventuellement, une responsabilité pénale était ou non en cause (art. 918 dudit code). Dans l'affirmative, la pertinence du recours en revision aurait été incontestable. En somme, l'omission de ce recours a créé un vide légal dont la responsabilité incombe à la Partie demanderesse. La règle de l'épuisement n'a pas été respectée.

11. On pourrait également examiner le cas d'autres recours qui n'ont pas été introduits ou qui l'ont été dans des conditions irrégulières ou en dehors des délais prescrits, par la Barcelona Traction, la Sidro et la Sofina ou d'autres entités défendant les intérêts de la société faillie. On pourrait analyser à ce titre certains recours visant par exemple la contestation de la compétence des tribunaux et la mise en cause de certains aspects du cahier des charges. Il me semble, d'autre part, démontré par les écritures et les plaidoiries que quelques-uns des recours entamés au nom de la Barcelona Traction n'ont pas été poursuivis jusqu'au bout, c'est-à-dire jusqu'à l'obtention d'une décision définitive de l'instance supérieure. D'autres n'ont été épuisés qu'après le commencement de la procédure internationale devant la Cour. Néanmoins, je n'estime pas indispensable d'entrer dans des détails à ce propos: je me borne à souligner que les recours que je viens d'examiner ne l'ont été qu'à titre d'exemples cités sans intention d'en donner une énumération complète; en effet, ce problème ayant été exclu de l'arrêt, une étude plus approfondie de tous ses aspects serait dépourvue d'utilité pratique. L'essentiel est que, certains des recours internes qui étaient ouverts n'ayant pas été intentés ou dûment menés à leur terme, les conditions ne sont pas remplies pour que la protection diplomatique puisse se poursuivre par la voie judiciaire.

(Signé) J. L. BUSTAMANTE Y RIVERO.