

OPINION DISSIDENTE DE M. RIPHAGEN

1. A mon grand regret il ne m'est pas possible de m'associer à l'arrêt de la Cour et je désire faire usage du droit que me confère l'article 57 du Statut pour indiquer les raisons de mon dissentiment.

2. A mon avis le raisonnement juridique suivi par la Cour méconnaît la nature même des règles de droit international public coutumier applicables dans l'espèce.

L'Etat belge invoque la responsabilité internationale de l'Etat espagnol pour le traitement que les autorités administratives et judiciaires espagnoles ont accordé à une société privée non espagnole, la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. La Cour reconnaît que :

« 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 » (par. 33).

Toutefois la Cour refuse d'examiner si le traitement accordé par les autorités administratives et judiciaires espagnoles à la Barcelona Traction était conforme ou non aux obligations internationales de l'Espagne, attendu que

« 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 ... » (par. 102).

En d'autres termes, il existe bien des obligations internationales de l'Espagne relatives au traitement accordé à la Barcelona Traction mais ces obligations ne seraient pas des obligations *à l'égard de la Belgique*.

Dans tout son arrêt la Cour envisage l'hypothèse qu'une partie plus ou moins grande des actions de la Barcelona Traction était, pendant toute la période pertinente, dans les mains de ressortissants belges, personnes physiques ou morales. Cette hypothèse est contestée; il sera revenu plus loin sur cette question qui n'a pas été traitée dans l'arrêt.

Sur la base de cette hypothèse, et sans faire aucune distinction suivant l'ampleur et la nature de cette participation de personnes physiques ou morales belges au capital et à la gestion de la société Barcelona Traction, la Cour arrive au résultat que l'Etat belge n'aurait aucun droit sur le plan

DISSENTING OPINION OF JUDGE RIPHAGEN

[*Translation*]

1. To my great regret I find myself unable to concur in the decision of the Court, and I wish to avail myself of my right under Article 57 of the Statute to state the reasons for my dissent.

2. In my opinion the legal reasoning followed by the Court fails to appreciate the very nature of the rules of customary public international law applicable in the instant case.

The Belgian State has asserted that the Spanish State is internationally responsible for the treatment which the administrative and judicial authorities of Spain afforded to a private non-Spanish company, the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. The Court has recognized that:

“When a State admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons, it is bound to extend to them the protection of the law and assumes obligations concerning the treatment to be afforded them.” (Paragraph 33.)

Nevertheless, the Court has refused to examine whether the treatment afforded to Barcelona Traction by the administrative and judicial authorities of Spain was or was not in conformity with Spain’s international obligations, since:

“... the possession by the Belgian Government of a right of protection is a prerequisite for the examination of these problems. Since no *jus standi* before the Court has been established ...” (paragraph 102).

In other words, Spain does indeed have international obligations with respect to the treatment afforded to Barcelona Traction, but those obligations are, it is said, not obligations *towards Belgium*.

Throughout its Judgment, the Court has in view the hypothesis that a greater or lesser part of Barcelona Traction’s shares was, during the whole of the relevant period, in the hands of Belgian nationals, whether natural or juristic persons. This hypothesis is contested; the question, which is not dealt with in the Judgment, will be reverted to below.

On the basis of this hypothesis, and without drawing any distinction according to the size and nature of this participation by Belgian natural or juristic persons in the capital and management of the Barcelona Traction Company, the outcome for the Court is that the Belgian

international qui puisse être violé par le comportement des autorités espagnoles à l'égard de la société Barcelona Traction.

Ce résultat est fondé uniquement sur des considérations relatives à ce que la Cour appelle (par. 38) la nature et l'interaction des droits de la société et des droits des actionnaires *dans l'ordre interne*. C'est en examinant des règles de droit interne qui sont dans une large mesure communes aux systèmes législatifs admettant comme institution la société dont le capital est représenté par des actions que la Cour arrive à la conclusion que, dans l'ordre juridique interne, les *droits* des actionnaires ne sont pas affectés par des mesures prises contre la société. Il s'ensuit, d'après l'arrêt, que l'Etat dont les actionnaires d'une société sont les ressortissants, n'a pas non plus un droit qui pourrait être lésé sur le plan international, par des mesures prises par un autre Etat contre ladite société.

3. C'est en faisant dépendre, purement et simplement, les droits et les obligations des *Etats* sur le plan du droit *international* public coutumier des règles du droit *interne* relatives aux droits et obligations des *personnes privées* dans leurs relations mutuelles, que l'arrêt me semble méconnaître la nature des règles du droit international coutumier y compris les règles du droit international relatives aux droits et obligations des *Etats* dans la matière dite « du traitement des étrangers ».

Il est, toutefois, constant que la responsabilité internationale est une responsabilité d'Etat à Etat et que, par conséquent, les conditions dans lesquelles la responsabilité internationale d'un Etat est engagée ainsi que les conditions dans lesquelles un autre Etat est habilité à exiger une réparation du préjudice qui lui est causé, sont en principe complètement indépendantes du contenu du droit interne desdits Etats.

« La protection diplomatique et la protection par la voie judiciaire internationale constituent une mesure de défense *des droits de l'Etat*. Comme l'a dit et répété la Cour permanente de Justice internationale, « en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir *son propre droit*, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international » (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 12 et *série A/B n°s 20-21*, p. 17) » (affaire *Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 24) [les italiques sont de nous].

« Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'Etat lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de réparation la plus usitée; l'Allemagne l'a choisie en l'espèce, et son admissibilité n'est pas contestée. Mais la réparation due à un Etat par un autre Etat ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la

State has no right at the international level capable of being infringed by the conduct of the Spanish authorities towards the Barcelona Traction Company.

This conclusion is based solely on considerations concerning what the Court calls (paragraph 38) the nature and interrelation of the rights of the company and the rights of the shareholders *under municipal law*. It is by examining rules of municipal law which are to a great extent common to those legislative systems which recognize the institution of companies limited by shares that the Court reaches the conclusion that, under municipal law, the *rights* of the shareholders are not affected by measures taken against the company. It follows, according to the Judgment, that the State of which the shareholders in a company are nationals has also no right that might be injured on the international plane by measures taken by another State against the said company.

3. It is in making the rights and obligations of *States* under customary public *international law* depend purely and simply on the rules of *municipal law* concerning the rights and obligations of *private persons* in their relations *inter se*, that the Judgment seems to me to fail to appreciate the nature of the rules of customary international law, including the rules of international law concerning the rights and obligations of States in the field known as "the treatment of aliens".

It is, however, well established that international responsibility is a responsibility of State to State, and that consequently, the conditions under which the international responsibility of a State arises, as well as the conditions under which another State is entitled to require reparation for an injury caused to it, are in principle completely independent of the content of the municipal law of the States in question.

"Diplomatic protection and protection by means of international judicial proceedings constitute measures for the defence of *the rights of the State*. As the Permanent Court of International Justice has said and has repeated, 'by taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting *its own rights*—its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law' (*P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 12, and Series A/B, Nos. 20-21, p. 17.*)" (*Nottebohm (Second Phase), Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 24*) [my italics].

"It is a principle of international law that the reparation of a wrong may consist in an indemnity corresponding to the damage which the nationals of the injured State have suffered as a result of the act which is contrary to international law. This is even the most usual form of reparation; it is the form selected by Germany in this case and the admissibility of it has not been disputed. The reparation due by one State to another does not however change its character by reason of the fact that it takes the form of an indemnity for the

mesure. *Les règles de droit qui déterminent la réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux Etats en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'Etat qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auxquels le même acte peut également porter atteinte.* Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat » (affaire de *l'Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 27-28*) [les italiques sont de nous].

4. Cette *séparation* complète entre les règles du droit international coutumier en matière de responsabilité pour le traitement des étrangers d'une part et les règles et principes du droit interne d'autre part est beaucoup plus qu'une pure construction juridique, permettant la substitution de rapports juridiques entre Etats aux rapports juridiques entre l'administration et le particulier ou entre particuliers.

Elle traduit une réalité de la vie internationale: elle détermine le contenu même des droits et obligations des Etats sur le plan international.

En effet, il est incontestable que l'Etat porte un intérêt réel au développement de son commerce international dont l'investissement dans les entreprises étrangères et l'établissement d'entreprises à l'étranger sont quelques-unes des manifestations. Aussi en dehors des pays qui pratiquent le système du commerce d'Etat les relations économiques internationales sont en général fortement contrôlées par les autorités publiques. D'autre part, cette activité du commerce international d'un Etat affecte nécessairement l'économie, donc les intérêts publics, de l'Etat d'accueil; elle comporte normalement aussi des contacts avec l'ordre juridique interne et les autorités publiques de cet Etat. Il s'agit donc bien d'assurer un juste équilibre entre les intérêts *des Etats*, tâche traditionnelle des règles du droit international public.

Cette tâche est fondamentalement différente de celle qui incombe aux règles du droit interne et notamment du droit privé interne. Les considérations qui déterminent le choix d'un système particulier de droit privé interne en matière de ce que la Cour appelle « la nature et l'interaction des droits de la société et des droits des actionnaires » sont complètement étrangères aux problèmes qui préoccupent les règles du droit international public en matière de responsabilité pour le traitement des étrangers.

5. Certes, l'activité du commerce international s'effectue, dans une très large mesure, dans les formes du droit interne (acquisition de propriété, contrats, concessions, perception de taxes et impôts). Mais ce ne sont pas les rapports juridiques de droit interne qui en résultent — rapports entre personnes privées ou entre une autorité publique et une personne pri-

calculation of which the damage suffered by a private person is taken as the measure. *The rules of law governing the reparation are the rules of international law in force between the two States concerned, and not the law governing relations between the State which has committed a wrongful act and the individual who has suffered damage. Rights or interests of an individual the violation of which rights causes damage are always in a different plane to rights belonging to a State, which rights may also be infringed by the same act.* The damage suffered by an individual is never therefore identical in kind with that which will be suffered by a State; it can only afford a convenient scale for the calculation of the reparation due to the State." (Judgment No. 13 of the *P.C.I.J., Series A, No. 17*, pp. 27-28) (my italics).

4. This complete *separation* between the rules of customary international law concerning responsibility for the treatment of aliens, and the rules and principles of municipal law, is much more than a mere legal construct permitting of the substitution of legal relations between States for the legal relations between the government and the private citizen or between private citizens *inter se*.

It reflects a reality of international life: it determines the very content of the rights and obligations of States on the international plane.

It is in fact indisputable that the State has a real interest in the development of its international commerce, of which investment in foreign undertakings and the establishment of undertakings in foreign countries constitute manifestations. Thus, apart from countries which practise the system of State trading, international economic relations are in general heavily controlled by the public authorities. Furthermore, this international commercial activity of a State necessarily affects the economy, and thus the public interest, of the receiving State; it normally also involves contacts with the municipal legal system and with the public authorities of that State. It is thus genuinely a matter of ensuring a proper balance between the interests of *States*, a traditional task of the rules of public international law.

This task is fundamentally different from that laid upon the rules of municipal law, and in particular municipal private law. The considerations which determine the choice of a particular system of municipal private law with respect to what the Court has called "the nature and interrelation" of "the rights of the corporate entity and its shareholders" are completely foreign to the problems which are the concern of the rules of public international law relating to responsibility for the treatment of aliens.

5. It is true that international commercial activities are to a very large extent carried on under municipal law forms (acquisition of ownership, contracts, concessions, collection of rates and taxes). But it is not the legal relationships of municipal law resulting therefrom—the relationships between private persons *inter se* or between a public authority and a

vée — qui intéressent le droit international coutumier. Celui-ci ne tend nullement à unifier, même partiellement ou indirectement, les différents ordres juridiques internes dans un ordre juridique commun applicable aux cas de « diversité de nationalité » (*diversity of citizenship*).

La responsabilité internationale d'un Etat n'est point basée sur des règles d'un tel ordre juridique commun ; le droit de l'Etat invoquant cette responsabilité n'est non plus dérivé des droits qui résulteraient pour une personne privée d'un tel ordre juridique commun. L'approche des règles du droit international coutumier est complètement différente ; elles s'intéressent plutôt à l'activité, en tant que telle, des personnes faisant le commerce international d'un Etat, d'une part, des autorités publiques de l'Etat d'accueil d'autre part, ainsi qu'à l'interaction de ces activités. C'est pourquoi la responsabilité internationale pour le traitement des étrangers est essentiellement une responsabilité pour « déni de justice » *lato sensu*. C'est aussi pourquoi l'Etat qui invoque cette responsabilité ne représente pas la personne lésée mais fait valoir son propre intérêt à l'activité de cette personne dans le commerce international. C'est pourquoi, finalement, il est indispensable, dans la détermination de l'existence ou de l'inexistence d'une responsabilité internationale d'un Etat vis-à-vis d'un autre Etat dans un cas concret, de prendre en considération l'ensemble des activités des autorités publiques de l'Etat dont la responsabilité est mise en cause, ainsi que l'ensemble de l'activité dans le commerce international de la personne privée lésée.

6. Il ne faut pas donner à la notion du « commerce international » une interprétation purement économique. A vrai dire, le droit international coutumier protège l'intérêt qu'un Etat porte à *son* commerce international parce que *le* commerce international au sens large de l'expression, présente un intérêt pour la communauté internationale tout entière. Comme le remarquent à juste titre Sohn et Baxter dans leur commentaire au *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens* : « Le droit relatif à la responsabilité des Etats vise au maintien de la liberté de communication et de mouvement entre les nations. » [Traduction du Greffe.]

Dans le même sens, le droit international coutumier reconnaît — surtout depuis la seconde guerre mondiale — le respect des libertés fondamentales de l'homme comme un intérêt de la communauté internationale. En effet, même avant et entre les deux guerres mondiales, l'idée d'une protection, par le droit international public, des « droits de l'homme » n'était jamais absente dans la jurisprudence internationale relative à la responsabilité des Etats pour le traitement des étrangers. Ici comme dans la protection du commerce international, il s'agit non pas de créer un ordre juridique commun, déterminant les rapports juridiques entre les autorités publiques et la personne privée ou entre les personnes privées, mais de « contrôler » l'application de l'ordre juridique interne pour sanctionner les « voies de fait », les discriminations arbitraires et l'usurpation de compétence, qui violent le « droit à l'existence » de la personne hu-

private person—with which customary international law is concerned. The latter does not tend in any way to unify the different municipal legal orders, even partially or indirectly, into a common legal order applicable to cases of diversity of citizenship.

The international responsibility of a State is not based upon rules of any such common legal order; nor is the right of the State which asserts such responsibility derived from the rights which a private person would obtain under such a common legal order. The approach of the rules of customary international law is completely different; they are concerned rather with the activity, as such, of the persons carrying on the international commerce of a State, on the one hand, and the public authorities of the receiving State, on the other, as well as with the interrelation of those activities. That is why international responsibility for the treatment of aliens is essentially a responsibility for “denial of justice” *lato sensu*. That is also why the State which relies upon such responsibility does not represent the injured person but is asserting its own interest in that person’s activities in international commerce. That is why, finally, it is indispensable, for the determination of the existence or inexistence of international responsibility on the part of one State towards another State in a specific case, to take into consideration all the activities, as a whole, of the public authorities of the State whose responsibility has been alleged, as well as all the injured private person’s activities, as a whole, in international commerce.

6. The notion of “international commerce” must not be given a purely economic interpretation. In actual fact, customary international law protects the interest which a State has in *its* international commerce because international commerce in the broad sense of the term is of interest to the entire international community. As Sohn and Baxter rightly remark in their commentary on the *Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*: “The law of State responsibility is directed to the maintenance of freedom of communications and of movement between nations.”

On the same lines, customary international law recognizes—in particular since the Second World War—respect for fundamental human freedoms as an interest of the international community. In fact, even before and between the two World Wars the idea of the protection of “human rights” by public international law was never absent from international decisions concerning the responsibility of States for the treatment of aliens. Here, as in the protection of international commerce, it is not a matter of creating a common legal order determining the legal relationships between the public authorities and private persons or between private persons *inter se*, but of “checking” the application of the municipal legal order in order to sanction the unlawful use of force, arbitrary discrimination and usurpation of jurisdiction, which violate a human being’s “right to existence”. Here, as in the protection of inter-

maine. Ici, comme dans la protection du commerce international, les modalités différentes du droit interne des différents pays ne sont point pertinentes pour la réalisation des objectifs des règles du droit international coutumier.

7. Ici, il faut ouvrir une parenthèse. L'arrêt semble se baser sur l'idée d'une « référence » par les règles du droit international aux règles de droit interne. Il est dit notamment au paragraphe 38 de l'arrêt 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 international se réfère aux règles pertinentes de 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 ». La technique législative de la référence ou du renvoi d'une règle de droit à une autre règle de droit, ou au résultat de son application, est en effet bien connue dans la science juridique. Pour ce qui concerne plus particulièrement le droit international, cette technique est d'application fréquente dans les règles de droit *écrites*, c'est-à-dire dans les *traités*. Ainsi plusieurs traités, en définissant les obligations des parties contractantes, font référence au droit interne *d'un Etat déterminé*. C'est, par exemple, le cas des traités en matière de conflits des lois et en matière d'entraide judiciaire, y compris la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Mais ce phénomène du renvoi est complètement étranger à la situation dont il s'agit dans le cas actuel.

Tout d'abord il s'agit dans l'affaire de la Barcelona Traction de l'application des règles de droit international *coutumier général*. Le renvoi de telles règles au droit interne d'un Etat déterminé paraît a priori peu probable. D'autre part, la présente affaire ne concerne point la reconnaissance ou l'effet à donner aux décisions, judiciaires et autres, des autorités espagnoles, dans le cadre du système juridique d'un autre Etat. Au contraire, il s'agit de déterminer si ces décisions constituent un déni de justice dans le sens large des mots, c'est-à-dire, une « voie de fait », une discrimination arbitraire ou une usurpation de juridiction, qui porte atteinte aux droits d'un autre Etat. Dans ce domaine il ne *peut* y avoir un « renvoi » aux règles de droit interne de l'Etat dont la responsabilité internationale est mise en cause, ni d'ailleurs au droit *interne* d'un autre Etat, ni aux « règles communes » qui pourraient se dégager d'une étude de droit comparé des différentes législations nationales.

8. La distinction de principe faite par l'arrêt présent entre :

- a) les obligations de l'Etat « dès lors qu'[il] admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales » (par. 33), obligations « qui naissent ... dans le cadre de la protection diplomatique » (*ibid.*);

national commerce, the different methods adopted by the municipal law of different countries are irrelevant to the attainment of the objectives of the rules of customary international law.

7. At this point I must make a digression. The Judgment seems to be based on the idea of a "reference" by the rules of international law to the rules of municipal law. It is stated, in particular, in paragraph 38 of the Judgment that "international law has had to recognize the corporate entity as an institution created by States in a domain essentially within their domestic jurisdiction. This in turn requires that, whenever legal issues arise concerning the rights of States with regard to the treatment of companies and shareholders, as to which rights international law has not established its own rules, it has to refer to the relevant rules of municipal law". The legislative technique of reference or *renvoi* from one rule of law to another rule of law, or to the results of its application, is an operation well known in legal science. So far as international law in particular is concerned, this technique is of frequent application in the *written* rules of law, i.e., in *treaties*. Thus, several treaties, when defining the obligations of the Contracting Parties, contain a reference to the municipal law of a *specific State*. This is, for example, the case with treaties concerning conflict of laws and reciprocal judicial assistance, including the recognition and execution of foreign judgments. But this kind of *renvoi* is wholly unrelated to the situation with which the present case is concerned.

In the first place, in the *Barcelona Traction* case it is a matter of applying the rules of *general customary* international law. A *renvoi* by such rules to the municipal law of a specific State would seem *a priori* to be improbable. Furthermore, the present case does not concern the recognition of, or the effect to be given to, the decisions, judicial and otherwise, of the Spanish authorities, within the framework of the legal system of another State. On the contrary, it is a matter of determining whether those decisions constitute a denial of justice in the broad meaning of the term, i.e., unlawful use of force, arbitrary discrimination, or a usurpation of jurisdiction, amounting to infringement of the rights of another State. In this domain there *cannot* be a "renvoi" to the rules of municipal law of the State whose international responsibility is alleged, nor, moreover, to the *municipal* law of any other State, nor to any "common rules" that might be derived from a comparative law study of different national legislations.

8. The distinction of principle drawn by the present Judgment between—

- (a) the obligations of a State "when [it] admits into its territory foreign investments or foreign nationals, whether natural or juristic persons" (paragraph 33), obligations "arising . . . in the field of diplomatic protection" (*ibid.*);

- b) les obligations de l'Etat résultant de « la mise hors la loi des actes d'agression » (par. 34);
- c) les obligations de l'Etat résultant « des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine » (par. 34);
- d) la protection des intérêts économiques résultant de l'investissement fait par un étranger (par. 87);

paraît bien artificielle et ne peut en aucun cas justifier les conséquences juridiques *essentiels* que l'arrêt attache à cette distinction.

Tout d'abord il semble impossible de distinguer les catégories *a*) et *d*). Le présent arrêt même fait observer à juste titre (par. 37) que l'institution dénommée protection diplomatique des étrangers est « étroitement liée dès son origine au commerce international ». Comment donc reconnaître d'une part que « dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ... il ... assume certaines obligations quant à leur traitement » (par. 33 de l'arrêt) et nier d'autre part à l'Etat dont les ressortissants ont fait de tels investissements toute protection sur le plan international en dehors des « stipulations conventionnelles » (par. 90 de l'arrêt)? Certes, comme la Cour l'indique (par. 87) « dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements ... étrangers, il ... ne devient pas l'assureur des ressources d'un autre Etat que ces investissements représentent ». Personne n'a jamais employé pareille formule pour définir les obligations de l'Etat d'accueil. Ce n'est en tout cas pas la base sur laquelle la Belgique fonde ses réclamations contre l'Espagne dans le cas d'espèce! Le problème de l'étendue de la protection que les règles du droit international assurent à l'intérêt d'un Etat est une question, la désignation du ou des Etats dont l'intérêt est protégé en est une autre.

Mais il y a plus. Dans tous les cas énumérés ci-dessus, le droit international public général protège les droits des Etats en imposant des obligations aux autres Etats pour la bonne raison que c'est un intérêt primordial de la communauté internationale tout entière que ces droits soient respectés.

Certes, sur le plan moral, il est difficile de comparer la gravité d'une atteinte à l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un Etat à celle d'une atteinte aux libertés fondamentales de la personne humaine ou à celle d'une atteinte au commerce international *lato sensu*.

Mais cela n'empêche pas que, sur le plan juridique, il s'agit dans les trois cas d'intérêts de l'Etat protégés par l'imposition d'obligations aux autres Etats. Evidemment les modalités de la protection sont différentes dans les trois cas, aussi bien quant à la définition des atteintes prohibées — c'est-à-dire l'étendue de la protection — qu'à l'égard de la désignation du ou des Etats habilités à appliquer ou à exiger l'application des sanctions en cas d'atteinte.

- (b) the obligations of a State resulting from "the outlawing of acts of aggression" (paragraph 34);
- (c) the obligations of a State resulting "from the principles and rules concerning the basic rights of the human person" (paragraph 34); and
- (d) the protection of the economic interests resulting from investments made by a foreigner (paragraph 87);

seems very artificial and cannot in any case justify the *essential* legal consequences which the Judgment attaches to this distinction.

In the first place, it seems impossible to make any distinction between categories (a) and (d). The present Judgment even observes (paragraph 37), and rightly, that the institution known as the diplomatic protection of foreigners has "from its origins [been] closely linked with international commerce". How then can it on the one hand recognize that "when a State admits into its territory foreign investments . . . it . . . assumes obligations concerning the treatment to be afforded them" (paragraph 33 of the Judgment) and, on the other, deny to the State whose nationals have made such investments all protection at the international level apart from "treaty stipulations" (paragraph 90 of the Judgment)? It is true, as the Court says (paragraph 87), that "when a State admits into its territory foreign investments . . . it . . . does not thereby become an insurer of that part of another State's wealth which those investments represent". No one has ever employed such a formula to define the obligations of the receiving State. It is in any event not the basis upon which Belgium bases its claims against Spain in the present case! The problem of the extent of the protection which the rules of international law give to the interest of a State is one question, the determination of the State or States whose interest is protected is another.

Nor is this all. In all the cases enumerated above, general public international law protects the rights of States by imposing obligations on other States, for the good reason that it is an essential interest of the international community as a whole that such rights should be respected.

It is true, from the moral point of view, that it is difficult to compare the gravity of an infringement of the territorial integrity and political independence of a State with that of an infringement of the fundamental freedoms of the human person, or with that of an injury to international commerce *lato sensu*.

Nevertheless, from the legal point of view, in each of these three cases it is a matter of State interests protected by the imposition of obligations on other States. Obviously, the *details* of the protection are different in each of the three cases, both with respect to the definition of the infringements prohibited—i.e., the extent of the protection—and with respect to the designation of the State or States entitled to apply, or demand the application of, sanctions in the event of such conduct.

C'est de ce dernier ordre d'idées que relève la question de la « qualité pour agir » d'un Etat.

L'arrêt semble faire une distinction entre les *obligations* d'un Etat *erga omnes*, les obligations d'un Etat qui existent envers certains autres Etats d'après le droit international général et des obligations d'un Etat qui n'existent envers un autre Etat qu'en raison de « stipulations conventionnelles ». On peut, certes, faire cette distinction. Encore est-il difficile d'admettre que cette distinction correspondrait nécessairement à une classification à priori suivant la nature des *intérêts* protégés par ces obligations, classification qui est déjà en soi assez douteuse.

En d'autres termes il paraît impossible de dire à priori que les intérêts économiques de l'Etat ne pourraient être protégés par des obligations d'autres Etats qu'en vertu de « stipulations conventionnelles », comme il serait d'ailleurs manifestement faux de dire qu'il existe une qualité d'agir pour chaque Etat au cas où l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un *autre* Etat est atteinte autrement que par une attaque armée ou au cas où un ressortissant d'un autre Etat est victime d'une violation de ses libertés individuelles.

9. Personne ne nie d'ailleurs que la qualité d'agir d'un Etat dans le cadre des règles du droit international coutumier relatives au traitement des étrangers dépend de l'existence d'un *lien* entre cet Etat et la situation atteinte dans le cas d'espèce par le comportement d'un autre Etat.

A cet égard il convient de remarquer que dans les matières régies par le droit international public coutumier il est à priori peu probable qu'il existe des cloisons étanches entre les solutions adoptées pour les différents éléments *théoriquement* séparés dont est composée la règle de droit. C'est l'interaction entre le comportement imputé à un Etat et le comportement imputé à un autre Etat qui fait l'objet des règles de droit international coutumier se manifestant dans la création d'« obligations » et de « droits » des Etats dans leurs relations mutuelles. Dans ces conditions on ne peut notamment pas faire totalement abstraction de la nature et de l'effet de cette interaction dans le cas concret en déterminant la « responsabilité » de l'un et la « qualité d'agir » de l'autre Etat.

10. C'est une raison de plus de ne pas attacher trop d'importance à la distinction fort abstraite et théorique entre « droits » et « simples intérêts » qui semble être la seule base du raisonnement de l'arrêt.

Cette distinction n'a de sens que dans le cadre d'un ensemble concret de règles de droit connues et incontestées.

En analysant un tel ensemble de règles on peut *constater* à posteriori que le manquement à une obligation peut entraîner certaines conséquences dommageables pour certains intérêts, sans que le détenteur de ces intérêts soit habilité, par cet ensemble de règles de droit, à exiger une réparation de celui qui a manqué à cette obligation. Alors on peut en tirer

It is to this latter context that the question of the *jus standi* of a State relates.

The Judgment seems to draw a distinction between *obligations* of a State *erga omnes*, obligations of a State which exist towards certain other States under general international law, and obligations of a State which only exist towards a State with which it has entered into "treaty stipulations". This distinction can of course be drawn. But it is still difficult to hold that this distinction would necessarily correspond to an *a priori* classification in accordance with the nature of the *interests* protected by such obligations, a classification which is already in itself a fairly doubtful one.

In other words, it seems impossible to say *a priori* that the economic interests of a State can be protected through obligations on other States only by virtue of "treaty stipulations", just as it would obviously have been incorrect to say that every State has *jus standi* in cases where the territorial integrity or the political independence of *another* State is infringed, otherwise than by armed attack, or in cases where the national of another State is the victim of a violation of his individual freedoms.

9. No one denies, moreover, that a State's *jus standi* under the rules of customary international law concerning the treatment of aliens depends on the existence of a *link* between such State and the situation that has been adversely affected in the case in question by the conduct of another State.

In this connection it should be noted that in those matters governed by customary public international law it is *a priori* improbable that there will be watertight divisions between the solutions adopted for the various *theoretically* separate elements of which this legal rule is made up. It is the interrelation between the conduct imputed to a State and the conduct imputed to another State which is the subject of the rules of customary international law, manifesting itself in the creation of "obligations" and "rights" of States in their mutual relations. In these circumstances, it is impossible, in particular, totally to disregard the nature and effect of this interrelation in the actual case in question when determining the "responsibility" of the one State and the "*jus standi*" of the other.

10. This is one more reason for not attaching too much importance to the highly abstract and theoretical distinction between "rights" and "mere interests" which seems to form the sole basis of the reasoning in the Judgment.

This distinction is only meaningful within the framework of a concrete body of known and undisputed rules of law.

When such a body of rules is under analysis, it can be *observed, a posteriori*, that a failure to comply with an obligation may entail certain injurious consequences for certain interests, without the possessor of those interests being empowered by this body of rules of law to demand reparation from the party which has failed to fulfil this obligation. The

la conclusion que la victime avait bien un « simple intérêt » mais non pas un « droit » qui était violé.

C'est en effet la conclusion que l'arrêt tire en analysant les règles du *droit privé interne* relatives à la position juridique des actionnaires à l'égard d'actes dirigés contre la société.

Mais dans l'affaire que l'arrêt tranche il ne s'agit ni des obligations des autorités espagnoles sur le plan du droit interne ni des possibilités juridiques qu'auraient les actionnaires d'invoquer cette responsabilité en demandant l'annulation des mesures prises ou une indemnisation.

Il s'agit au contraire d'un tout autre ensemble de règles, à savoir les règles du droit international public coutumier relatives aux obligations et aux droits des Etats dans leurs relations mutuelles.

Or, ces deux ensembles de règles répondent à des exigences tout à fait différentes ; leurs objets et leurs buts sont différents ; ils se sont développés dans des milieux différents.

L'ensemble des règles de droit international public coutumier en matière de traitement des étrangers s'inspire, comme nous l'avons vu, de l'intérêt de la communauté internationale au respect des libertés fondamentales de la personne humaine ainsi qu'au respect de la liberté du commerce international.

C'est en fonction de ces deux principes qu'il faut déterminer aussi bien les obligations que les droits des Etats dans leurs rapports mutuels. Dans l'affaire actuelle c'est surtout le second de ces deux principes qui est en cause.

11. Pour pouvoir qualifier une activité concrète dans le commerce international comme faisant partie du commerce international d'un Etat déterminé, il faut évidemment qu'il existe un lien entre l'activité et cet Etat. Ce lien ne peut s'établir que par l'intermédiaire de l'un ou plusieurs des trois éléments de l'Etat : les ressortissants, le territoire et le gouvernement. Quand l'activité du commerce international se fait par l'établissement d'une personne physique à l'étranger c'est traditionnellement la nationalité de cette personne physique qui détermine le lien entre cette activité et un Etat déterminé. D'autre part on trouve dès le début du développement du commerce international que l'Etat s'intéresse au traitement réservé par les autres Etats à « ses » produits, c'est-à-dire les produits originaires de son territoire, ainsi, qu'à « ses » navires, c'est-à-dire les navires investis par son gouvernement du droit de battre le pavillon national. (Parfois les différentes manifestations de l'activité du commerce international n'étaient pas nettement distinguées. Un exemple typique en est donné par les traités dont l'interprétation était en cause dans l'arrêt de la Cour du 27 juillet 1952 (affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 176.) Ces traités, datant du tournant du siècle, visaient en premier lieu à empêcher tout traitement différentiel par un Etat des ressortissants des autres Etats parties auxdits traités. Mais la Cour n'a pas hésité à interpréter ces traités

conclusion can then be drawn therefrom that the victim had indeed a "mere interest" but not a "right" that was violated.

This is in fact the conclusion which the Judgment draws when analysing the rules of *municipal private law* with respect to the legal situation of shareholders with regard to acts directed against the company.

But in the case decided by the Judgment it is a matter neither of the obligations of the Spanish authorities on the level of municipal law nor of the legal opportunities which the shareholders might have of asserting that responsibility, by asking for the cancellation of the measures taken, or for compensation.

It concerns, on the contrary, quite another body of rules, namely the rules of customary public international law concerning the obligations and the rights of States in their mutual relations.

Now these two bodies of rules answer quite different requirements; their objects and purposes are different; they have developed in different contexts.

The body of rules of customary public international law concerning the treatment of aliens draws its inspiration, as we have seen, from the *interest of the international community in respect for the fundamental freedoms of the human person as well as in respect for the freedom of international commerce.*

It is in relation to these two principles that both the obligations and the rights of States in their mutual relations fall to be determined. In the instant case it is above all the second of these two principles that is involved.

11. In order to be able to describe a concrete activity in international commerce as forming part of the international commerce of a specific State, it is obviously necessary that there be a link between that activity and that State. That link can only be established through the medium of one or more of three elements of the State: its nationals, its territory and its government. Where the international commercial activity takes the form of a natural person's establishing himself abroad, it is traditionally the nationality of that natural person which determines the link between that activity and a specific State. Furthermore, right from the beginning of the development of international commerce it will be found that the State has concerned itself with the treatment accorded by other States to "its" products, i.e., products originating in its territory, as well as to "its" ships, i.e., ships upon which its government has conferred the right to fly the national flag. (Sometimes the various manifestations of international commercial activity were not clearly distinguished. A typical example of this is afforded by the treaties the interpretation of which was in question in the Court's Judgment of 27 July 1952 (*Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 176.*) Those treaties, dating from the turn of the century, were aimed primarily at preventing any differential treatment by a State of the nationals of the other States parties to the said treaties. But the

comme interdisant également toute discrimination en faveur de l'importation de *marchandises en provenance du territoire* d'un de ces Etats (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 183 à 186), reconnaissant ainsi que les traités en cause avaient pour objet la protection de l'ensemble des activités du commerce international de chaque Etat contractant.)

Les techniques du commerce international se sont développées depuis lors, notamment avec l'entrée en scène des sociétés anonymes comme forme juridique de l'organisation de l'activité économique privée.

Pour la détermination du lien entre une activité du commerce international et un Etat particulier ce développement pose deux problèmes distincts, l'un relatif au rapport entre l'activité et une personne, l'autre relatif au rapport entre cette personne et un Etat.

En effet, dans les cas « classiques » de la protection diplomatique, l'intérêt que l'Etat porte à « son » commerce international se confond avec l'intérêt qu'il porte au bien-être de ses *ressortissants*, personnes physiques, aussi bien pour ce qui concerne leur *intégrité physique* et leurs *libertés fondamentales*, que pour ce qui concerne leur pouvoir de *gérer* leurs biens ainsi que leur droit d'en *tirer des profits*.

Les éléments de « l'entreprise » se trouvent réunis dans une seule et même personne physique et indivisible, et l'appartenance de cette personne à un Etat déterminé ne pose normalement pas de problèmes.

L'emploi de la forme juridique de la société anonyme (ayant sur le plan du droit privé interne une personnalité juridique propre) complique la situation.

12. Tout d'abord on peut difficilement admettre qu'une société anonyme en tant que telle puisse avoir une intégrité physique ou des libertés fondamentales. (On peut laisser de côté la question de savoir si, sur le plan du droit interne, la société en tant que telle pouvait se plaindre d'une atteinte à l'intégrité physique ou aux libertés fondamentales des personnes physiques qui la « représentent ».) Il s'agit donc seulement des intérêts « économiques » de l'entreprise: son activité et ses biens. Or, en réalité, la forme juridique de la société anonyme se prête à des organisations assez divergentes des intérêts économiques de l'entreprise. Il y a le type de société pour laquelle la personnalité juridique correspond à une indépendance économique de l'entreprise; la gestion de l'entreprise se trouve dans les mains des administrateurs indépendants et les profits sont en principe affectés à l'entreprise elle-même, c'est-à-dire généralement réinvestis (déduction faite, le cas échéant, d'une certaine rémunération des capitaux déjà investis). Mais il y a aussi le type de société qui est en réalité une forme d'organisation de la coopération dans une entreprise d'actionnaires qui non seulement fournissent le capital mais assurent effectivement la gestion de l'entreprise pour en tirer des profits pour eux-mêmes. Il y a enfin un troisième type de société dont l'entreprise est intégrée dans une autre entreprise plus vaste, appartenant à une autre société qui la domine. Evidemment il s'agit ici de types de sociétés (correspondant à des types

Court did not hesitate to interpret the treaties as also prohibiting any discrimination in favour of the importation of *goods coming from the territory* of one of those States (*I.C.J. Reports 1952*, pp. 183-186), thus recognizing that the treaties in question had as their object the protection of all the international commercial activities of each Contracting State.)

The techniques of international commerce have developed since then, in particular with the entry on the scene of limited companies as a legal form for the organization of private economic activities.

For purposes of the determination of the link between an international commercial activity and a particular State, this development poses two distinct problems, the one relating to the relationship between the activity and a person, and the other relating to the relationship between that person and a State.

In fact, in "classic" cases of diplomatic protection the interest of a State in "its" international commerce merges with its interest in the welfare of its *nationals*, natural persons, both in respect of their *personal safety* and fundamental *freedoms* and in respect of their power to *administer* their property and their right to *draw profits* therefrom.

The elements of "the undertaking" are thus united in one single indivisible natural person, and that person's appurtenance to a specific State does not normally pose any problems.

The employment of the legal form of the limited company (with its own legal personality, in private municipal law) complicates the situation.

12. In the first place, it is hard to recognize that a limited company as such can have personal safety or fundamental freedoms. (We may leave aside the question of whether under municipal law the company as such might complain of an infringement of the personal safety or fundamental freedoms of the natural persons which "represent" it.) It is thus solely a matter of the undertaking's "economic" interests: its activities and its property. Now in reality the legal form of the limited company lends itself to fairly varied kinds of organization of the economic interests of the undertaking. There is the type of company in which legal personality corresponds to economic independence of the undertaking; the administration of the undertaking is in the hands of independent directors and the profits are in principle appropriated to the undertaking itself, i.e., generally re-invested (after the deduction, in suitable cases, of a certain remuneration for the capital already invested). But there is also the type of company which is in reality a form of organization for co-operation in an undertaking by shareholders who not only furnish the capital but also effectively administer the undertaking and draw the profits themselves. Finally, there is a third type of company, in which the undertaking is integrated into another more extensive undertaking, belonging to another company which dominates it. Obviously these are types of companies (corresponding to different types of

d'actionnaires différents) et non de catégories séparées par des cloisons étanches. Bien entendu pour les trois types de sociétés le régime du droit *privé* interne est généralement le même. D'autre part, sur le plan du droit *fiscal* interne, plusieurs pays reconnaissent la différence fondamentale entre ces trois types en leur donnant un traitement différent.

Sur le plan du *droit international coutumier*, c'est-à-dire aussi bien pour déterminer ce qui est affecté par le comportement d'un Etat vis-à-vis d'une société anonyme que pour déterminer le lien entre ce qui est affecté et un autre Etat, il paraît nécessaire de tenir compte de la réalité des différences entre ces trois types de sociétés. En effet, comme on l'a déjà fait remarquer, sur le plan du droit international il s'agit des droits et des obligations des *Etats* dans leurs rapports mutuels et non pas des rapports de droit interne entre la société et d'autres personnes privées ni même des rapports de droit interne entre la société, ses actionnaires et ses dirigeants, et les autorités publiques d'un Etat.

La nature des droits comme celle des obligations est différente dans le droit international, parce que ces obligations et ces droits correspondent aux exigences spécifiques de la communauté internationale. Il n'est donc pas possible de s'en tenir simplement à la personnalité juridique de la société sur le plan du droit interne.

On ne peut ni considérer la société comme étant toujours la seule qui soit affectée par une mesure quelconque dirigée — sur le plan du droit interne — contre la société, ni assimiler toujours purement et simplement la société à une personne physique pour ce qui concerne sa « nationalité » c'est-à-dire son lien avec un Etat déterminé.

L'un et l'autre sont d'ailleurs reconnus dans la jurisprudence et la pratique internationales.

Bien entendu cette jurisprudence et cette pratique ne sont pas constantes. D'une part, elles se sont souvent inspirées de considérations *ad hoc*; d'autre part, elles ne tiennent pas suffisamment compte de la variété des cas qui peuvent se présenter.

Toujours est-il qu'elles marquent à un degré suffisant la reconnaissance de l'inapplicabilité de la fiction juridique du droit privé interne sur le plan du droit international public. La personnalité morale de la société n'est point le dernier mot ni pour les obligations ni pour les droits des Etats en matière de « traitement des étrangers ».

L'arrêt le reconnaît d'ailleurs en examinant « divers autres motifs pour lesquels on pourrait concevoir que le Gouvernement belge soit justifié à présenter une demande ... » (par. 55). Toutefois, l'arrêt semble persister à considérer ces autres motifs comme l'application de la transposition, sur le plan du droit international, des règles du droit interne relatives au statut de la société et de ses actionnaires (par. 56).

On a déjà exposé ci-dessus pourquoi cette manière de voir paraît contraire à la nature et aux fonctions mêmes des règles du droit international public coutumier. Ce ne sont pas les droits et obligations des

shareholders), and not categories separated by water-tight divisions. Of course, the municipal *private* law applicable to these three types of company is generally the same. On the other hand, in the field of municipal *tax* law, several countries recognize the fundamental difference between these three types by affording them different treatment.

On the plane of *customary international law*, i.e., both in order to determine what is affected by the conduct of a State towards a limited company, and in order to determine the link between what is affected and another State, it seems *a priori* necessary to take account of the reality of the differences between these three types of companies. As has already been pointed out, international law is concerned with the rights and obligations of *States* in their mutual relations and not with the municipal law relations between the company and other private persons, nor even with the municipal law relations between the company, its shareholders and officers, and the public authorities of a State.

The nature of rights, like that of obligations, is different in international law, because such obligations and rights correspond to the specific requirements of the international community. It is consequently not possible to regard the company's legal personality under municipal law as an exclusive touchstone.

One can neither regard the company as always being the only entity affected by any measure whatsoever directed—on the plane of municipal law—against the company, nor always equate the company, purely and simply, with a natural person so far as concerns its “nationality”, i.e., its link with a specific State.

Both these matters are moreover recognized in international jurisprudence and practice.

Of course this jurisprudence and practice are not uniform. On the one hand, they are often inspired by *ad hoc* considerations; on the other, they do not take sufficient account of the variety of cases that can arise.

Nevertheless, they do show a sufficient degree of recognition of the inapplicability of the legal fiction of municipal private law on the plane of public international law. The company's juristic personality is not by any means the last word either on the obligations or on the rights of States in the matter of the “treatment of aliens”.

The Judgment recognizes this, moreover, when examining “. . . other grounds on which it is conceivable that the submission by the Belgian Government of a claim . . . may be justified” (paragraph 55). However, the Judgment seems to persist in regarding such other grounds as the application of transposition on to the plane of international law of the rules of municipal law concerning the status of a company and its shareholders (paragraph 56).

It has already been explained above why this approach seems contrary to the very nature and function of the rules of customary public international law. It is not the rights and the obligations of the shareholders

actionnaires qui sont en cause dans l'affaire actuelle, mais les obligations et les droits des Etats; il ne s'agit pas seulement de sujets de droit différents mais aussi d'une *matière* différente.

13. C'est aussi pourquoi il ne paraît pas justifié d'écarter comme non pertinentes la pratique et la jurisprudence internationales en matière de mesures prises à l'égard des biens ennemis ainsi qu'en matière de nationalisations (par. 59 à 62 de l'arrêt). Au contraire, il s'agit là de deux phénomènes *sur le plan international* qui ont trait directement au commerce international ainsi qu'aux liens entre une activité du commerce international et un *Etat* déterminé. En effet, les mesures prises à l'égard des biens ennemis ont le double objectif d'éliminer l'élément ennemi dans la gestion de l'économie nationale et de confisquer les biens ennemis à titre de réparation. Il est hautement significatif que dans le cadre de ce double objectif la personnalité distincte de la société ne fasse pas obstacle à la reconnaissance des réalités. Mais comment donc pourrait-on d'une part accepter le lien entre une activité et des biens privés et un Etat quand il s'agit de mesures à prendre *contre* cet Etat et, d'autre part, méconnaître par principe l'existence d'un tel lien quand il s'agit des *droits* de cet Etat?

Dans le cas des nationalisations d'entreprises appartenant à une société il s'agit évidemment de mesures d'un autre caractère. Toutefois, ici encore, bien des accords internationaux conclus pour régler les suites de ces mesures reconnaissent que celles-ci — qui mettent fin à une activité du commerce international — n'affectent pas seulement l'Etat dont la société comme personne distincte est censée posséder la « nationalité ».

Dans les deux cas — mesures contre les biens ennemis et mesures de nationalisation — il s'agit d'une atteinte — pour des motifs différents — à une activité du commerce international prise comme ensemble; l'objet et le but de ces mesures concernent l'entreprise en tant que telle, bien qu'elles affectent évidemment la propriété et d'autres droits sur des biens isolés.

14. C'est de ce point de vue — atteinte à l'entreprise étrangère plutôt qu'à un droit isolé appartenant à une personne privée étrangère — qu'il faut aussi considérer les cas où la jurisprudence et la pratique internationales ont reconnu un intérêt juridiquement protégé par les règles du droit international à un Etat autre que celui suivant le droit interne duquel la société était constituée. Ce sont notamment les cas où la société était entrée en liquidation ou était « pratiquement défunte » à la suite des mesures prises par l'Etat dont la responsabilité internationale était mise en cause. Il s'agissait alors des cas où la société était forcée de suspendre ou de cesser ses activités, en d'autres termes, où l'entreprise en tant que telle était affectée. Dans la doctrine on a parfois essayé d'expliquer ces cas en y voyant l'application de la notion du *droit privé interne* suivant laquelle en cas de liquidation d'une société les actionnaires reprennent la partie des biens de la société qui est la leur

that are in issue in the present case, but the obligations and the rights of States; it is not only a question of different legal *personae* but also of a different *subject-matter*.

13. That is also why it does not seem justifiable to disregard as irrelevant the international practice and jurisprudence which relate to measures taken with respect to enemy property and nationalizations (paragraphs 59 to 62 of the Judgment). On the contrary, these are two phenomena *at the international level* which directly concern international commerce as well as the links between an international commercial activity and a specific State. The measures taken with regard to enemy property have the twofold purpose of excluding enemy control of management from the national economy, and of confiscating enemy property by way of reparations. It is highly significant that in connection with this twofold objective the distinct personality of the company does not constitute an obstacle to the recognition of the true state of affairs. But how then can the link between an activity, and private property, and a State be accepted when it is a matter of measures to be taken *against* that State, and the existence of such a link be disregarded, as a matter of principle, when it is a matter of the *rights* of that State?

In the case of the nationalization of undertakings belonging to a company it is obviously a question of measures of another nature. Nevertheless, here again many international agreements concluded in order to resolve the consequences of those measures recognize that such measures—which put an end to an international commercial activity—do not affect only the State whose “nationality” the company as a distinct person is deemed to possess.

In both cases—measures against enemy property and measures of nationalization—it is a question of an interference—for different reasons—with an international commercial activity taken as a whole; the object and the purpose of such measures concern the undertaking as such, even though they obviously affect the ownership of, and other rights over, individual items of property.

14. It is from this point of view—an interference with the foreign undertaking rather than with an isolated right belonging to a foreign private person—that one must also consider the cases in which international jurisprudence and practice have recognized a State other than the one under whose municipal law the company was formed as having an interest which is legally protected by the rules of international law. Such cases are in particular those in which the company had gone into liquidation, or was “practically defunct”, in consequence of measures taken by the State whose international responsibility was in question. Thus they were cases in which the company had been forced to suspend or to cease its activities: in other words, in which the undertaking as such was affected. Writers have sometimes attempted to explain such cases by seeing in them an application of the notion of *municipal private law* to the effect that on liquidation of a company the shareholders take back their

(ainsi par exemple Reuter: *Droit international public*, 1958, p. 166).

Mais cette explication ne peut pas satisfaire. Sur le plan du droit privé interne ce n'est pas l'entrée en liquidation qui fait naître un droit de chaque actionnaire sur une partie des biens de la société: c'est seulement à la *fin* de la liquidation qu'un reliquat d'actif éventuel est distribué parmi les actionnaires. D'autre part, la liquidation était toujours *postérieure* aux mesures de l'Etat tenu pour responsable sur le plan international de sorte que ces mesures n'ont pas pu porter atteinte aux droits des actionnaires sur le plan du droit privé interne.

Ces deux arguments valent encore à fortiori au cas où la société, sans être entrée en liquidation, était « tombée en sommeil », « pratiquement défunte » ou « détruite ». L'arrêt (par. 64 à 68), tout en reconnaissant des « circonstances spéciales où la règle générale [c'est-à-dire la règle selon laquelle seul l'Etat suivant le droit interne duquel la société était constituée aurait qualité d'agir] pourrait ne pas avoir effet » (par. 64) n'accepte dans le contexte actuel l'existence d'une circonstance spéciale qu'au cas où « la société a disparu *comme personne morale* » et était « devenue *juridiquement* incapable de défendre ses propres droits [et] les intérêts de ses actionnaires » (par. 66). Ce faisant l'arrêt rejette donc toute exception fondée sur l'entrée en liquidation de la société ou sa paralysie entière (par. 65) à *cause des mesures* à l'égard desquelles la responsabilité internationale d'un Etat est invoquée.

Encore une fois l'arrêt fait donc dépendre l'étendue des obligations et des droits internationaux des Etats des règles du droit privé interne relatives au statut des sociétés. L'arrêt constate (par. 66) que « seule la disparition de la société en droit prive les actionnaires de la possibilité d'un recours par l'intermédiaire de la société ». Il n'est pas expliqué dans l'arrêt comment alors, après la disparition juridique de la société, l'action d'un *autre* gouvernement que « le gouvernement de la société » puisse être compatible avec la règle de la continuité! En réalité, l'intérêt juridiquement protégé de cet autre Etat, donc aussi les obligations vis-à-vis de l'Etat qui a pris les mesures incriminées, doivent exister sur le plan international, avant la disparition et indépendamment de la disparition de la société sur le plan du droit interne, disparition qui n'est qu'une des conséquences ultérieures *possibles* de ces mesures.

15. L'arrêt constate (par. 65) « qu'elle [c'est-à-dire la Barcelona Traction] a été entièrement paralysée au point de vue économique [et qu'elle a été privée de toutes ses sources de revenus en Espagne ».

Il est incontestable que les mesures prises par les autorités espagnoles ont porté atteinte à l'entreprise en tant que telle. Le point essentiel est donc l'existence ou l'inexistence d'un lien entre l'entreprise et l'Etat belge, suffisant pour considérer sur le plan international que le commerce

share of the company's property (see, for example, Reuter, *Droit international public*, 1958, p. 166).

But this explanation is unsatisfactory. On the level of municipal private law, it is not the company's going into liquidation which causes a right to arise for each shareholder, namely a right to a part of the company's property: it is only at the *end* of the liquidation that any *surplus* there may be is distributed among the shareholders. Furthermore, the liquidation was always *subsequent* to the measures taken by the State which was held responsible on the international plane, so that those measures could not have infringed the rights of the shareholders on the municipal private law plane.

These two arguments remain valid *a fortiori* in cases in which the company, without having gone into liquidation, was "dormant", "practically defunct" or "destroyed". The Judgment (paragraphs 64-68), while recognizing "special circumstances for which the general rule" [i.e., the rule that only the State under the municipal law of which the company was formed would have *jus standi*] "might not take effect" (paragraph 64) admits the existence of a special circumstance in the present context only where "the *corporate entity* of the company has ceased to exist" and has "become incapable *in law* of defending its own rights and the interests of the shareholders" (paragraph 66). In so doing, the Judgment consequently rejects any exception based upon the company's going into liquidation or becoming entirely paralysed (paragraph 65) *on account of the measures* with respect to which the international responsibility of a State is asserted.

The Judgment thus once again makes the extent of the international obligations and rights of States dependent on the rules of municipal private law concerning the status of companies. The Judgment observes (paragraph 66) that "only in the event of the legal demise of the company are the shareholders deprived of the possibility of a remedy available through the company". The Judgment does not explain how in such a case, after the legal demise of the company, the action of a government *other* than "the company's government" might be compatible with the rule of continuity! In reality, the legally protected interest of such other State, and consequently also the obligations towards it of the State which took the measures of which complaint is made must exist on the international plane before and independently of the company's demise on the plane of municipal law, a demise which is but one of the *possible* subsequent consequences of those measures.

15. The Judgment observes (paragraph 65) "... that from the economic viewpoint the company [i.e., Barcelona Traction] has been entirely paralyzed" and that it "has been deprived of all its Spanish sources of income".

It is indisputable that the measures taken by the Spanish authorities affected the undertaking as such. The essential point is thus the existence or non-existence of a link between the undertaking and the Belgian State sufficient for it to be considered on the international plane that the inter-

international de cet Etat est affecté par ces mesures. C'est donc la seconde question, mentionnée ci-dessus, que pose l'entrée en scène des sociétés anonymes dans le commerce international, celle du lien entre ce qui est affecté par le comportement d'un Etat, et un autre Etat. A cet égard aussi il paraît impossible de faire abstraction de la différence entre les trois types de sociétés et d'actionnaires mentionnés ci-dessus.

16. Pour ce qui concerne le commerce international d'un Etat qui se fait par l'intermédiaire de personnes *physiques* il est constant, comme le rappelle l'arrêt (par. 36), que c'est en principe le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu qui compte. Il y a toutefois des exceptions à cette règle générale. D'une part, comme la Cour l'a rappelé dans son avis consultatif du 11 avril 1949 (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 181):

«cette règle comporte d'importantes exceptions, car il existe des cas dans lesquels la protection peut être exercée par un Etat au profit de personnes qui n'ont pas sa nationalité».

Il s'agit notamment des cas de protection «fonctionnelle» (membres de l'équipage d'un navire battant le pavillon de l'Etat; membres des forces armées d'un Etat; agent de l'ONU); la protection de l'activité comme ensemble, lié en tant que tel à un Etat, s'étend aux personnes qui participent à cet ensemble indépendamment de leur nationalité.

D'autre part, le lien de nationalité entre l'Etat et l'individu n'est pas toujours suffisant. Dans l'affaire *Nottebohm*, la Cour a jugé que le Liechtenstein n'était pas fondé à étendre sa protection à Nottebohm à l'égard du Guatemala sur la base d'une réponse négative à la question de savoir

«si le rattachement de fait existant entre Nottebohm et le Liechtenstein à l'époque précédant, entourant et suivant sa naturalisation apparaît comme suffisamment étroit, comme si prépondérant par rapport au rattachement pouvant exister entre lui et tel ou tel autre Etat qu'il permette de considérer la nationalité à lui conférée comme effective...» (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 24).

Ici encore on remarque une approche «fonctionnelle». La naturalisation de M. Nottebohm n'ayant en fait rien *changé* à ses activités prises comme un ensemble (ce que la Cour appelle son «genre de vie» (*ibid.*, p. 26)), l'atteinte alléguée au Guatemala à cette «entreprise» n'était pas considérée comme affectant sur le plan international un intérêt juridiquement protégé du Liechtenstein.

17. Un vrai lien de nationalité, tel qu'il existe entre un Etat et ses ressortissants, personnes physiques, ne peut évidemment pas se concevoir pour les personnes morales en tant que telles. Pour assimiler une société anonyme à un ressortissant, personne physique, il faut donc

national commerce of the latter State is affected by those measures. It is thus the second question referred to above which is raised by the entry upon the scene of limited companies in international commerce: that of the link between what is affected by the conduct of a State, and another State. In this connection too it seems impossible to disregard the difference between the three types of companies and shareholders referred to above.

16. So far as concerns the international commerce of a State which takes place through the medium of *natural* persons, it is undisputed, as the Judgment recalls (paragraph 36), that in principle it is the bond of nationality between the State and the individual which counts. There are, however, exceptions to this general rule. On the one hand, as the Court recalled in its Advisory Opinion of 11 April 1949 (*I.C.J. Reports 1949*, p. 181):

“... there are important exceptions to the rule, for there are cases in which protection may be exercised by a State on behalf of persons not having its nationality”.

These are, in particular, cases of “functional” protection (members of the crew of a vessel flying the flag of the State; members of the armed forces of a State; agent of the United Nations); the protection of the activity as a whole, linked as such with a State, extends to persons who participate in that whole, irrespective of their nationality.

On the other hand, the bond of nationality between the State and the individual is not always sufficient. In the *Nottebohm* case the Court held that Liechtenstein was not entitled to extend its protection to Nottebohm as against Guatemala, on the basis of a negative answer to the question—

“... whether the factual connection between Nottebohm and Liechtenstein in the period preceding, contemporaneous with and following his naturalization appears to be sufficiently close, so preponderant in relation to any connection which may have existed between him and any other State, that it is possible to regard the nationality conferred upon him as real and effective...” (*I.C.J. Reports 1955*, p. 24).

Here again a “functional” approach may be observed. Mr. Nottebohm’s naturalization not having in any way *altered* his activities as a whole (what the Court calls his “manner of life”, *ibid.*, p. 26), Guatemala’s alleged injury to this “undertaking” was not regarded as affecting, on the international plane, a legally protected interest of Liechtenstein.

17. A true bond of nationality, such as exists between a State and its nationals who are natural persons, is obviously inconceivable for juristic persons as such. In order to assimilate a limited company to a national who is a natural person it is consequently necessary to have recourse to

avoir recours à d'autres points de rattachement. A cet égard, du point de vue abstrait, trois voies s'ouvrent :

- a) tenir compte de la nationalité des personnes physiques auxquelles « appartient » la société ;
- b) tenir compte du fait que la personnalité juridique a été « conférée » à la société par les autorités d'un Etat déterminé ;
- c) tenir compte du fait que la société, comme entité économique, est « implantée » sur le territoire d'un Etat déterminé.

Dans la pratique des Etats, y compris les traités conclus entre deux ou plusieurs Etats et dans la jurisprudence internationale, on suit tantôt l'une tantôt l'autre de ces voies, ou bien on combine — on met en balance respectivement — des points de rattachement relevant de deux ou trois de ces solutions.

18. Ceci s'explique par le fait que les trois solutions correspondent *grosso modo* aux trois types différents de sociétés et d'actionnaires. En effet, s'il s'agit par exemple d'une société dont toutes les actions se trouvent dans les mains de deux ou trois personnes physiques, qui de cette façon ont combiné leurs capitaux dans une entreprise qu'elles dirigent elles-mêmes, il paraît tout à fait naturel de s'inspirer des considérations bien connues, que Max Huber a exprimées dans son rapport du 1^{er} mai 1925 dans l'affaire des *Biens britanniques au Maroc espagnol* :

« la protection des individus couvre tous leurs droits légitimes. Le fait que ces intérêts se trouvent en connexité plus ou moins étroite avec ceux d'une entité juridique morale, ne saurait *ipso facto* les priver de la protection qui leur reviendrait autrement en tant qu'appartenant à une personne protégée » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 661).

« Le droit international qui, dans ce domaine, s'inspire essentiellement des principes de l'équité, n'a établi aucun critère formel pour accorder ou refuser la protection diplomatique à des intérêts nationaux liés à des intérêts appartenant à des personnes de nationalités différentes » (*ibid.*, p. 729).

Ces considérations s'appliquent aussi dans le cas où la personnalité morale de la société a été conférée par le droit interne de l'Etat dont la responsabilité est invoquée et ceci même quand la société est implantée sur le territoire dudit Etat.

D'autre part le point de rattachement sous *b*) ci-dessus (le fait que la personnalité juridique a été conférée à la société par les autorités d'un Etat déterminé) correspond plutôt au type de société dont l'entreprise est indépendante et dont les actions sont dispersées dans les mains de personnes qui ne s'occupent point de la gestion de l'entreprise mais se bornent à encaisser les dividendes éventuels ou à réaliser des profits par l'achat et la vente de ces actions en bourse.

En réalité ce point de rattachement est dans un certain sens comparable

other connecting factors. In this connection, from an abstract point of view, three courses are open:

- (a) to take account of the nationality of the natural persons to whom the company "belongs";
- (b) to take account of the fact that juristic personality was "conferred" on the company by the authorities of a particular State;
- (c) to take account of the fact that the company, as an economic entity, is "implanted" in the territory of a particular State.

In the practice of States, including treaties concluded between two or more States, and in international jurisprudence, sometimes one and sometimes another of these courses is adopted, or the connecting factors deriving from two or all three of these approaches are combined or balanced against one another.

18. This is explained by the fact that the three solutions correspond more or less to the three different types of companies and shareholders. If, for example, it is a matter of a company all of whose shares are held by two or three natural persons, who have thus combined their capital in an undertaking which they manage themselves, it seems quite natural to refer to the well-known views expressed by Max Huber in his Report of 1 May 1925 in the case concerning *British Property in Spanish Morocco*:

"... the protection of individuals covers all their legitimate interests. The fact that those interests happen to be more or less closely connected with those of a corporate legal entity cannot *ipso facto* deprive them of the protection which they would otherwise be given by virtue of belonging to a protected person" (*U.N.R.I.A.A.*, Vol. II, p. 661).

"International law which, in this field, draws its inspiration essentially from the principles of equity, has not laid down any formal criterion for the granting or refusing diplomatic protection to national interests linked to interests belonging to persons of different nationalities" (*ibid.*, p. 729).

These considerations apply also in cases in which corporate personality has been conferred on a company by the municipal law of the State whose responsibility is asserted, even though the company has been implanted in the territory of that State.

Moreover, the connecting factor under (b) above (the fact that the company was granted juristic personality by the authorities of a particular State) corresponds rather to the type of company whose undertaking is independent, and whose shares are scattered among persons who have nothing to do with the management of the undertaking, but simply receive such dividends as are declared, or make profits by the purchase and sale of those shares on the market.

In reality this connecting factor is, in a certain sense, comparable to the

au lien qui unit un Etat et un navire auquel cet Etat a conféré le droit de battre le pavillon national. Il perd beaucoup de son sens à partir du moment où la constitution d'une société suivant le droit interne d'un Etat s'effectue sans aucune intervention active des autorités publiques de cet Etat et ne requiert l'établissement d'aucun lien réel entre la société et le territoire ou les ressortissants dudit Etat.

Aussi est-il compréhensible que dans la pratique des Etats et dans la jurisprudence internationale ce point de rattachement ne joue pas un rôle prépondérant à moins qu'il n'y ait d'autres liens entre la société et l'Etat où elle a été constituée, comme par exemple le fait que la direction de la société opère effectivement sur le territoire de cet Etat. (Dans certains traités même la nationalité des personnes physiques qui dirigent la société est un facteur pour déterminer le lien entre un Etat et une société. D'après les indications données par Foighel: *Nationalization and Compensation*, 1963, p. 235, ceci est notamment le cas dans un traité accompagné d'un aide-mémoire du 27 septembre 1948 entre la Suisse et la Yougoslavie.)

Enfin, le point de rattachement mentionné sous c) ci-dessus (le fait que la société, comme entité économique, est implantée sur le territoire d'un Etat déterminé) répond à la reconnaissance de l'importance croissante de l'économie, donc de ses entreprises, pour l'existence même de l'Etat. De ce point de vue l'Etat dans le territoire duquel une société est implantée est nécessairement intéressé au rayonnement de l'entreprise de cette société à l'étranger que ce soit par des activités isolées ou par l'établissement de filiales ou par la participation à d'autres sociétés qu'elle domine et dont l'entreprise est intégrée dans la sienne.

Bref, ce point de rattachement trouve son application surtout dans le cas où il s'agit du troisième type d'actionnaire et de société mentionné ci-dessus.

19. Dans le cadre de l'application des règles du droit international coutumier relatives à la responsabilité en matière de traitement des étrangers, l'importance relative des trois points de rattachement doit être appréciée non seulement compte tenu du type de société et d'actionnaires en cause dans le cas d'espèce, mais aussi en fonction de la nature de l'atteinte que le comportement incriminé de l'Etat dont la responsabilité est invoquée aurait portée à l'activité du commerce international. Il est évident qu'à cet égard l'atteinte à un bien isolé de la société ne saurait être mise sur le même plan qu'une atteinte à la personnalité même de la société ou une atteinte à l'ensemble de l'activité de cette société dans l'Etat dont la responsabilité est invoquée.

L'arrêt présent semble nier la pertinence, pour la question de la qualité d'agir d'un Etat demandeur, des distinctions faites ci-dessus relatives à la nature de l'atteinte, le type de société et d'actionnaires en cause et le caractère et l'importance relative des formes de rattachement possible entre un Etat et une société. Seules, la distinction du droit privé

link between a State and a ship to which that State has granted the right to fly its national flag. It loses much of its meaning when the incorporation of a company under the municipal law of a State is effected without any active intervention by the public authorities of that State and does not require the establishment of any real bond between the company and the territory or nationals of that State.

Thus it is understandable that in State practice and in international jurisprudence this connecting factor does not play a preponderant part unless there are other links between the company and the State in which it has been incorporated, as, for example, the fact that the administrative control of the company is actually exercised in the territory of that State. (In certain treaties even the nationality of the natural persons who manage a company is a factor in determining the link between a State and that company. According to information given by Foighel in *Nationalization and Compensation*, 1963, p. 235, this is the case in a treaty, with an attached aide-mémoire, of 27 September 1948 between Switzerland and Yugoslavia.)

Finally, the connecting factor mentioned in (c) above (the fact that the company, as an economic entity, has been implanted in the territory of a particular State) reflects the recognition of the growing importance of the economy—and therefore of its undertakings—for the very existence of the State. From this point of view the State in whose territory a company has been implanted is necessarily interested in the expansion of that company's business abroad, whether through isolated activities, or through the establishment of subsidiary companies, or through holdings in other companies which it controls and whose business activity forms an integral part of its own.

In sum, this connecting factor has its application most particularly in cases involving the third type of shareholder and company mentioned above.

19. In the context of the application of the rules of customary international law relating to responsibility as regards the treatment of aliens, the relative importance of the three connecting factors should be judged not only by taking into account the type of company and shareholders in question in the given case, but also in relation to the nature of the *injury* which the conduct complained of on the part of the State whose responsibility is alleged is said to have done to the international commercial activity. It is clear that in this respect injury to an isolated piece of property belonging to a company cannot be put on the same plane as an injury to the very personality of the company or an injury to the whole of the activity of that company in the State whose responsibility is alleged.

The present Judgment seems to deny the relevance, so far as the *jus standi* of an applicant State is concerned, of the distinctions drawn above concerning the nature of the injury, the type of company and shareholders in question, and the nature and relative importance of the possible forms of connection between a State and a company. Only the dis-

interne entre les droits de la société et les droits propres de l'actionnaire, ainsi que la personnalité morale distincte de la société suivant le droit interne de l'Etat où elle est constituée, sont reconnues comme pertinentes dans l'arrêt. Certes, l'arrêt, sans toutefois se prononcer sur les conditions dans lesquelles un Etat déterminé autre que celui suivant le droit interne duquel la société était constituée, peut avoir la qualité d'agir, examine diverses « circonstances spéciales » et « motifs » possibles qui pourraient conduire à la non-application de la règle simple et stricte qu'il énonce. Mais, en réalité, ces circonstances spéciales et ces motifs sont conçus par l'arrêt toujours en fonction de la personnalité distincte de la société sur le plan du droit interne. C'est ainsi que l'arrêt examine « le cas où la société aurait cessé d'exister » (par. 64 à 68) uniquement sous l'angle de l'existence juridique sur le plan du droit interne, sans tenir aucun compte de la finalité de la société qui est l'entreprise.

L'autre éventualité, traitée dans l'arrêt (par. 69 à 84) est celle « où l'Etat national de la société n'aurait pas qualité pour agir en faveur de celle-ci ».

Ici encore l'arrêt arrive au résultat que seule la création de la personnalité morale par le droit interne d'un Etat déterminé est pertinente, sans toutefois expliquer comment une telle formalité en elle seule peut faire naître, sur le plan du droit international, un intérêt juridiquement protégé de cet Etat aux affaires de la société.

Certes, l'arrêt mentionne (par. 71) certains autres éléments, mais d'une part, ces éléments sont en partie des formalités résultant nécessairement de celle de la constitution de la société suivant les règles du droit privé interne, d'autre part ils n'ont pas beaucoup de poids, en comparaison, avec les rapports de la société avec d'autres Etats. Il résulte d'ailleurs du paragraphe 70 de l'arrêt que la Cour ne les considère point comme juridiquement pertinents.

20. Le raisonnement suivi dans l'arrêt conduit logiquement à la thèse qu'un Etat dont les ressortissants font des investissements à l'étranger sous la forme juridique de la constitution d'une société suivant les règles du droit interne d'un Etat étranger, ou de la participation au capital d'une telle société, *perd* son intérêt au traitement accordé à ces investissements.

Cette thèse, basée sur la distinction entre les « droits » de la société et les « simples intérêts » des actionnaires est *nécessairement* applicable aussi dans le cas où il s'agit du traitement accordé par l'Etat suivant le droit interne duquel la société a été constituée.

En effet, les motifs formulés aux paragraphes 85 à 90 de l'arrêt n'admettent aucune exception.

21. Toutefois, les paragraphes suivants de l'arrêt semblent envisager la *possibilité* de faire appel à des « considérations d'équité » pour per-

inction in private municipal law between the rights of a company and the direct rights of the shareholder, as well as the separate corporate personality of the company under the municipal law of the State in which it was incorporated, are recognized as relevant in the Judgment. It is true that the Judgment does—though without laying down the conditions under which a given State, other than the one according to whose municipal law the company was incorporated, may have *jus standi*—examine various “special circumstances” and possible “grounds” which might lead to the non-application of the simple and strict rule which it lays down. But in point of fact those special circumstances and reasons are always expressed by the Judgment in relation to the separate personality of the company under municipal law. Thus the Judgment considers “the case of the company having ceased to exist” (paragraphs 64-68) solely from the point of view of legal existence under municipal law, without taking any account of the object of the company, which is the undertaking.

The other possibility dealt with in the Judgment (paragraphs 69-84) is “that of the lack of capacity of the company’s national State to act on its behalf”.

Here again the Judgment reaches the conclusion that the creation of a corporate entity by the municipal law of a particular State is alone relevant, without however explaining how such a formality can of itself give rise, on the plane of international law, to a legally protected interest of that State in the business of the company.

The Judgment does of course mention (paragraph 71) certain other factors, but in the first place those factors are partly formalities which necessarily follow from the incorporation of the company in accordance with the rules of the relevant private municipal law, and in the second place they do not carry much weight in comparison with the relationship of the company with other States. Furthermore, it appears from paragraph 70 of the Judgment that the Court does not in any way consider them to be legally relevant.

20. The reasoning followed in the Judgment logically leads to the theory that a State whose nationals make investments abroad in the legal form of the incorporation of a company according to the rules of the municipal law of a foreign State, or in the form of holdings in the capital of such a company, *loses* its interest in the treatment given to those investments.

This theory, based on the distinction between the “rights” of the company and the “mere interests” of the shareholders, is *necessarily* applicable also in cases where it is a question of the treatment given by the State under whose municipal law the company was incorporated.

The reasoning set forth in paragraphs 85-90 of the Judgment does not admit of any exception.

21. The following paragraphs of the Judgment do however seem to envisage the *possibility* of appeal being made to “considerations of

mettre « une application raisonnable » du droit international. Ces considérations semblent être que dans le cas d'un investissement étranger, il devrait exister un gouvernement étranger qui puisse exercer la protection diplomatique. Une telle considération semble pourtant contraire à la nature même des règles du droit international coutumier, suivant lesquelles, en exerçant la protection diplomatique, l'Etat défend son *propre* droit. Il ne s'agit donc nullement de trouver un gouvernement quelconque qui puisse agir comme *claim's agent* de l'actionnaire.

Un tel système n'assurerait d'ailleurs aucune amélioration de la position de l'actionnaire, étant donné la liberté complète de tout gouvernement de donner suite ou non à la demande de protection de la part l'actionnaire ainsi que de le faire profiter ou non d'une réparation éventuelle qu'il recevrait.

Si donc la pratique et la jurisprudence internationales admettent l'action de l'Etat dont les ressortissants ont investi leurs capitaux dans une société constituée suivant le droit interne d'un autre Etat en cas de comportement illicite de ce dernier Etat, c'est parce qu'elles reconnaissent un intérêt juridiquement protégé du premier Etat à l'activité de cette société, intérêt qui n'est nullement anéanti par la constitution de la société ou la participation dans celle-ci, ni dévolu à l'Etat où la société s'est constituée.

22. Il résulte de ce qui précède que le comportement d'un Etat qui, sur le plan du droit interne, affecte un bien, la personnalité ou l'entreprise d'une société, peut, sur le plan du droit international, porter atteinte à un intérêt juridiquement protégé d'un Etat autre que celui selon le droit interne duquel la société était constituée. Cela implique aussi que, *dans certaines circonstances*, le même comportement d'un Etat peut porter atteinte aux intérêts juridiquement protégés de deux ou plusieurs Etats.

Une telle situation juridique n'est nullement exclue par les règles du droit international. Il suffit ici de se référer à l'avis consultatif du 11 avril 1949 (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, C.I.J. Recueil 1949, p. 174).

Le présent arrêt (par. 96 et 97) semble pourtant vouloir exclure la possibilité de réclamations diplomatiques concurrentes, à cause des complications auxquelles elle donne lieu.

A cet égard il convient de remarquer tout d'abord qu'il ne faut pas exagérer le nombre des cas où une société est vraiment internationale en ce sens que des points de rattachement *d'importance égale* existent avec plusieurs Etats.

Dans un très grand nombre de cas les trois points de rattachement mentionnés ci-dessus rattachent la société à un seul Etat. C'est précisément pourquoi la pratique internationale a généralement accepté la protection diplomatique de la part de l'Etat suivant le droit interne duquel la société a été constituée.

D'autre part les réclamations concurrentes, bien qu'émanant de

equity" so as to permit international law to "be applied reasonably". These considerations seem to be that in the case of a foreign investment *some* foreign government ought to exist which can exercise diplomatic protection. Such a consideration seems, however, contrary to the very nature of the rules of customary international law, according to which in exercising diplomatic protection a State is asserting its *own* rights. There is thus no question of finding some government or other which can act as the shareholder's "claims agent".

Such a system would, moreover, not ensure any improvement in the shareholder's position, having regard to the complete freedom of every government to accede or to refuse the shareholder's request for protection, as well as to pass on or not to pass on to him any compensation it may receive.

If then international practice and jurisprudence admit action by the State whose nationals have invested their capital in a company formed under the municipal law of another State in the event of unlawful conduct by that latter State, it is because they recognize the existence of a legally protected interest of the first State in that company's activities, an interest which is by no means destroyed by the formation of the company or participation therein, and which also does not devolve upon the State where the company was formed.

22. It follows from the foregoing that conduct by a State which, on the plane of municipal law, affects a company's property, personality or undertaking can, on the plane of international law, infringe a legally protected interest of a State other than that under the municipal law of which the company was incorporated. This also means that, *in certain circumstances*, the same conduct by a State may affect the legally protected interests of two or more States.

Such a legal situation is by no means excluded by the rules of international law. It suffices in this connection to refer to the Advisory Opinion of 11 April 1949 (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, I.C.J. Reports 1949, p. 174).

The present Judgment (paragraphs 96 and 97) seems, however, to seek to exclude the possibility of concurrent diplomatic claims on account of the complications to which this gives rise.

In this connection it should be noticed, first that one must not exaggerate the number of cases in which a company is truly international, in the sense that connecting factors *of equal importance* exist with several States.

In a very great number of cases the three connecting factors mentioned above connect the company with one State only. That is precisely why international practice has generally accepted diplomatic protection on the part of the State under whose municipal law the company was incorporated.

Furthermore, concurrent claims, even though emanating from different

différents Etats, ont toujours le même objet, c'est-à-dire prévenir, faire cesser ou faire corriger par une *restitutio in integrum* les actes illicites d'un autre Etat.

Ce n'est qu'au stade de la réparation pécuniaire qui tient lieu d'une *restitutio in integrum* qu'il est nécessaire de déterminer le montant à payer à chaque Etat. Dans son avis précité la Cour a observé à cet égard :

« Les tribunaux internationaux connaissent bien le problème que pose une réclamation à laquelle sont intéressés deux ou plusieurs Etats nationaux, et ils savent comment protéger, en pareil cas, l'Etat défendeur » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 186).

Il ne semble donc pas que la possibilité de réclamations concurrentes — qui s'est d'ailleurs réalisée au stade diplomatique de la présente affaire — crée ce « climat de confusion et d'insécurité » dont il est fait mention au paragraphe 96 de l'arrêt. S'il y a des complications, elles ne sont pas insurmontables; elles sont d'ailleurs le fruit de l'interdépendance toujours croissante des Etats dans le monde moderne, fait devant lequel une juridiction internationale ne saurait fermer les yeux.

La même observation vaut pour les complications qui résulteraient d'un règlement intervenu entre l'Etat responsable et un des autres Etats intéressés (par. 97 de l'arrêt). Un tel règlement, comme tout traité, ne saurait lier que les Etats qui l'ont conclu. Dans la pratique internationale les gouvernements savent très bien s'accommoder de cette règle juridique! En tout état de cause si l'Etat selon le droit interne duquel une société a été constituée concluait un règlement avec l'Etat responsable d'un acte illicite envers cette société prévoyant une compensation de l'indemnité avec des réclamations quelconques du dernier Etat vis-à-vis du premier, il serait manifestement injuste de considérer un tel règlement de l'affaire comme excluant une réclamation au sujet du même acte illicite de la part d'un troisième Etat juridiquement intéressé à l'activité de la société au titre d'autres points de rattachement.

La règle de *res inter alios acta* et celle selon laquelle l'Etat en prenant fait et cause pour ses ressortissants défend ses propres droits, sont toutes les deux la conséquence de la structure même du droit international public coutumier.

*

23. La Barcelona Traction appartient clairement au troisième type de société décrit ci-dessus, c'est-à-dire le type de société dont l'entreprise est intégrée dans une autre entreprise, celle de la société Sidro, dont le principal actionnaire est une autre société, la Sofina.

Les liens entre la Sidro et la Sofina n'ont pas été complètement clarifiés (il paraît que la Sidro était aussi actionnaire de la Sofina).

Toutefois, pendant toute la période pertinente, les points de rattachement

States, always have the same object, that is to say, to prevent, bring to and end, or have corrected by *restitutio in integrum* the unlawful acts of another State.

It is only at the stage of monetary compensation in lieu of *restitutio in integrum* that it is necessary to determine the amount to be paid to each State. In its Advisory Opinion referred to above, the Court observed in this connection:

“International tribunals are already familiar with the problem of a claim in which two or more national States are interested, and they know how to protect the defendant State in such a case.” (*I.C.J. Reports 1949*, p. 186.)

Consequently it does not seem that the possibility of concurrent claims—which, moreover, occurred at the diplomatic stage of the present case—creates that “atmosphere of confusion and insecurity” to which reference is made in paragraph 96 of the Judgment. If there are complications they are not insurmountable; they are moreover the consequence of the ever-increasing interdependence of States in the modern world, a fact to which no international tribunal can close its eyes.

The same observation holds good for the complications that would result from a settlement reached between the State responsible and one of the other interested States (paragraph 97 of the Judgment). Such a settlement, like any other treaty, could bind only those States which concluded it. In international practice governments are well aware of how to accommodate themselves to this legal rule! In any event, if the State under whose municipal law a company was incorporated concluded a settlement with the State responsible for an unlawful act towards that company, providing for a set-off against the indemnity of any claims which the latter State might have against the former, it would manifestly be unjust to regard such a settlement of the affair as excluding a claim on account of the same unlawful act on the part of a third State which had a legal interest in the company’s activities by virtue of other connecting factors.

The rule of *res inter alios acta*, and the rule that a State by taking up the case of one of its nationals is asserting its own rights, both follow from the very structure of customary public international law.

*

23. Barcelona Traction clearly belongs to the third type of company described above, i.e., the type of company whose undertaking is integrated into another undertaking, that of the Sidro company, the chief shareholder in which is a further company, Sofina.

The links between Sidro and Sofina have not been made completely clear (it appears that Sidro was also a shareholder in Sofina).

Nevertheless, throughout the relevant period, the connecting factors

ment entre les *deux* sociétés et la Belgique ont été tels qu'on peut difficilement nier qu'il existe un lien suffisant entre l'entreprise de ces sociétés et l'Etat belge. Certes, les Parties au différend sont en désaccord sur les pourcentages exacts des actions de la Sofina qui se trouvaient dans les mains de personnes physiques ou morales de nationalités différentes. Mais il ne semble pas être contesté que la Sofina avait toujours un certain nombre d'actionnaires belges ni que les autres actions de cette société étaient *dispersées* parmi des personnes de nationalités différentes. (Un des conseils de l'Espagne a parlé « des participations américaine, anglaise, française, hollandaise, espagnole, suisse et autres » (audience du 22 juillet 1969).) Il n'existe pas d'indications suffisantes pour supposer que la Sidro et la Sofina étaient des sociétés dont l'entreprise avait des liens avec un autre Etat que la Belgique, ni d'ailleurs pour supposer que ces sociétés appartenaient au premier type, celui des sociétés gérées effectivement par les actionnaires, personnes physiques d'une nationalité autre que belge. Dans ces conditions, les points de rattachement que sont la constitution de ces sociétés suivant le droit belge d'une part et l'implantation de ces sociétés sur le territoire belge d'autre part, sont suffisants pour créer le lien entre ces sociétés et la Belgique qui est nécessaire pour justifier un intérêt juridiquement protégé de l'Etat belge dans l'entreprise de la Barcelona Traction.

24. Toutefois, on a fait valoir que ce lien dont un élément essentiel est la participation dominante de la Sidro dans la Barcelona Traction, assurée quelques années après la première guerre mondiale, était *rompu* du fait que les actions Barcelona Traction appartenant à la Sidro ont fait l'objet de certains contrats passés à l'approche et au début de la deuxième guerre mondiale.

Au cours de cette période fut constituée par la Sidro aux Etats-Unis une société Securitas Ltd., ainsi qu'un *partnership*, Charles Gordon & Co. Des contrats furent conclus entre la Sidro et la Securitas et entre la Securitas et Charles Gordon & Co. Il n'est pas contesté que la Securitas Ltd., ainsi que la firme Charles Gordon & Co. n'étaient en réalité que des *alter ego* de la Sidro-Sofina, ni que le but de toute l'opération était justement d'assurer que la participation effective de la Sidro au capital et à la gestion de la Barcelona Traction puisse *continuer* en dépit de l'occupation du territoire belge par les forces armées allemandes, sans être gênée par les mesures que les Etats alliés devaient prendre dans le cadre de leur législation de guerre à l'égard des biens appartenant aux sociétés résidant dans le territoire occupé par l'ennemi. Il n'est non plus contesté que l'objectif était en fait réalisé. Ce genre d'opération est bien connu des pays européens occupés par les forces allemandes pendant la deuxième guerre mondiale ainsi que des pays alliés comme les Etats-Unis et le Canada où les dirigeants des sociétés de ces pays européens ont trouvé un refuge leur permettant de continuer à gérer les affaires de ces sociétés. Les autorités des pays alliés d'accueil ont d'ailleurs généralement apporté la collaboration nécessaire pour que l'opération atteigne son but. Dans ces conditions,

between *both* these companies and Belgium were such that it can hardly be denied that a sufficient bond exists between the undertaking of these companies and the Belgian State. It is true that the Parties to the dispute disagree as to the precise percentages of Sofina shares that were held by natural or juristic persons of various nationalities. But it does not appear to be contested that Sofina always had a number of Belgian shareholders and that the company's other shares were *scattered* among persons of various nationalities. (One of the counsel for Spain spoke of "... American, British, French, Dutch, Spanish, Swiss and other holdings" (hearing of 22 July 1969).) There is not sufficient evidence for it to be supposed that Sidro and Sofina were companies whose undertaking was integrated into another undertaking having links with a State other than Belgium, nor, moreover, for it to be supposed that those companies belonged to the first type, that of companies effectively run by their shareholders, natural persons of a nationality other than Belgian. In these circumstances, the connecting factors of the incorporation of these companies under Belgian law, and their implantation within Belgian territory, are sufficient to create the bond between these companies and Belgium which is necessary to justify a legally protected interest on the part of the Belgian State in Barcelona Traction's undertaking.

24. It has nevertheless been contended that this bond, an essential element in which is Sidro's controlling holding in Barcelona Traction, acquired a few years after the First World War, was *broken* by the fact that the Barcelona Traction shares belonging to Sidro were the subject of certain contracts entered into on the approach and at the outbreak of the Second World War.

During that period, Sidro formed in the United States a company called Securitas Ltd., as well as the partnership of Charles Gordon & Co. Contracts were entered into between Sidro and Securitas and between Securitas and Charles Gordon & Co. It is not disputed that Securitas Limited, as well as the firm of Charles Gordon & Co., were in reality mere *alter egos* of Sidro-Sofina, nor that the whole purpose of the operation was precisely to ensure that Sidro's effective share in the capital and management of Barcelona Traction might *continue* despite the occupation of Belgian territory by the German armed forces, and without being hampered by such measures as the allied States might take in the context of their wartime legislation with respect to property belonging to companies resident in enemy-occupied territory. Nor is it disputed that this objective was in fact attained. This type of operation is well known in those European countries which were occupied by German forces during the Second World War, as well as in Allied countries, such as the United States and Canada, where the principal officers of companies in the European countries in question found a refuge which enabled them to continue to run those companies' affairs. The authorities of the Allied host-countries, moreover, generally afforded the co-operation necessary

les événements résumés ci-dessus ne peuvent pas être considérés, sur *le plan du droit international*, comme ayant rompu le lien entre l'Etat belge et l'entreprise de la Barcelona Traction. Cette conclusion est, encore une fois, indépendante des rapports de droit privé interne.

Cette conclusion s'applique donc aussi bien à la période pendant laquelle la Securitas agissait comme *custodian* des actions appartenant à la Sidro qu'à la période pendant laquelle elle était *trustee*. En ces deux qualités, la Securitas n'était autre — pour employer les termes d'un des conseils espagnols — que « Sidro version américaine ». La Securitas a été constituée et le rapport de *trust* entre la Sidro et la Securitas a été créé pour permettre d'échapper aux conséquences de l'occupation du territoire belge. Le rapport de *trust* a pris fin après la guerre comme d'ailleurs a disparu la Securitas. La date précise de la fin de cette période ne paraît pas essentielle dans le contexte actuel, le rapport de *trust* n'ayant jamais été destiné à transférer à autrui la position qu'occupait la Sidro dans la Barcelona Traction et n'ayant jamais eu pareil effet.

25. Pour ce qui concerne l'inscription des actions de la Barcelona Traction appartenant à la Sidro sous le nom de Charles Gordon & Co. (plus tard, Newman & Co.), il suffit de remarquer que ces deux firmes ne furent jamais plus que des *nominees* pour la Sidro et la Securitas. Même sur le plan du droit privé interne applicable il est reconnu que ces *nominees* ne sont que des agents des vrais actionnaires. Sur le plan international, le fait qu'un *nominee* est inscrit comme actionnaire dans le registre officiel de la société n'a aucune pertinence pour la question de savoir ce qui est affecté par des mesures prises par un Etat contre la société.

26. Il a été constaté ci-dessus que, dans le cadre de l'application des règles du droit international coutumier relatives à la responsabilité internationale pour le traitement des étrangers, il n'existe pas de cloisons étanches entre les problèmes juridiques que soulève cette application. En déterminant si, dans un cas concret, le comportement d'un Etat A porte atteinte à un intérêt juridiquement protégé d'un Etat B, on ne peut pas séparer complètement les considérations relatives aux quatre éléments de la question, à savoir: 1) le caractère du comportement de l'Etat A, 2) la nature de l'atteinte, 3) la nature de l'intérêt atteint et 4) le lien entre cet intérêt et l'Etat B.

27. Dans ce contexte, il est important de noter que dans l'affaire actuelle il s'agit non seulement d'une atteinte à un bien appartenant à la société, et d'une limitation apportée à la libre gestion des affaires de la société par ses dirigeants, mais d'une atteinte à l'entreprise en tant que telle, qui est en totalité passée dans les mains d'un groupe espagnol. On ne saurait faire abstraction de ce fait en déterminant la qualité pour agir de la Belgique, dont l'intérêt est justement fondé sur le fait que l'entreprise de la Barcelona Traction est intégrée dans celle de sociétés ayant des points de rattachement importants avec cet Etat.

28. D'autre part, le caractère du comportement de l'Etat espagnol

for the achievement of the operation's purpose. In these circumstances, the events summarized above cannot be regarded, on *the plane of international law*, as having broken the bond between the Belgian State and the Barcelona Traction undertaking. Once again, this conclusion is independent of the relationships of municipal private law.

It consequently applies both to the period during which Securitas acted as custodian of the shares belonging to Sidro, and to the period during which it was trustee. In both capacities Securitas was, in the words of Spanish counsel, nothing but an "American version of Sidro". Securitas was formed, and the trust relationship between Sidro and Securitas was created, in order to escape the consequences of the occupation of Belgian territory. The trust relationship came to an end after the war, just as, for that matter, Securitas disappeared. The precise date of the end of this period does not seem to be of crucial importance in the present context, since the trust relationship was never intended to have and never had the effect of transferring to someone else the position which Sidro occupied in Barcelona Traction.

25. So far as concerns the registration of the Barcelona Traction shares belonging to Sidro in the name of Charles Gordon & Co. (subsequently Newman & Co.), it is sufficient to note that these two firms were never more than nominees of Sidro and Securitas. Even on the level of the applicable municipal private law, it is recognized that such nominees are no more than agents for the true shareholders. On the international level, the fact that a nominee is registered as a shareholder in the company's official register is of no relevance to the question of who is affected by measures taken by a State against the company.

26. It has been observed above that in the context of the application of the rules of customary international law concerning international responsibility for the treatment of aliens there are no water-tight divisions between the legal problems raised by such application. In ascertaining whether in a specific case the conduct of State A injures a legally protected interest of State B, one cannot wholly separate the considerations relating to the four elements of the question, namely: (1) the character of State A's conduct; (2) the nature of the injury; (3) the nature of the interest injured; and (4) the link between that interest and State B.

27. In this connection it is important to notice that in the present case it is not only a question of an injury to property belonging to the company, nor again of a limitation placed upon the free conduct of the company's affairs by its principal officers, but of an injury to the undertaking as such, which has passed in its entirety into the hands of a Spanish group. One cannot ignore this fact in determining the *jus standi* of Belgium, whose interest is founded on the very fact that the Barcelona Traction undertaking is integrated into that of companies having important connecting factors with that State.

28. Furthermore, the character of the conduct of the Spanish State of

dont se plaint la Belgique n'est pas non plus sans rapport avec la question de la qualité pour agir de la Belgique. Un élément essentiel de la demande belge tient à ce que la Belgique soutient que, dans les circonstances de l'affaire, l'atteinte à l'entreprise était le résultat de mesures espagnoles qui dépassaient *nécessairement* les limites que le droit international impose à la *jurisdiction* de tout Etat. Le caractère d'un tel comportement est de nature à influencer la détermination des Etats qui sont en droit de demander une réparation pour le préjudice subi par eux en conséquence de telles mesures.

En effet, ce ne sont certainement pas des relations bilatérales seules qui sont en cause dans un tel cas, l'obligation d'un Etat de se tenir dans les bornes de sa juridiction sur le plan international étant sans doute une obligation *erga omnes*.

En ce qui concerne cet aspect de l'affaire deux observations sont pertinentes.

En premier lieu il n'est pas contestable que dans le cas actuel il ne s'agit point d'une nationalisation des entreprises de production et de distribution d'électricité en Espagne.

Ce ne sont pas les autorités législatives ou exécutives espagnoles qui ont agi pour placer l'entreprise de service public des sociétés filiales de la Barcelona Traction dans les mains de l'Etat; ce sont les autorités judiciaires espagnoles qui, par une déclaration de faillite, suivie d'une vente forcée, ont mis les biens de la société mère, la Barcelona Traction, dans les mains d'autres personnes privées.

En second lieu, il ne s'agit non plus dans l'affaire actuelle d'un jugement d'un tribunal national tranchant un différend qui oppose deux personnes privées ou ordonnant une simple mesure d'exécution forcée. Il résulte clairement des faits que la requête en faillite et tout ce qui s'ensuivait avait comme but et comme effet la réorganisation de l'entreprise de la Barcelona Traction de telle façon que cette entreprise passait du contrôle exercé par des actionnaires belges de la Barcelona Traction au contrôle exercé par un groupe de personnes espagnoles qui avaient acquis à cette fin un certain nombre d'obligations émises par cette société.

Ce but était atteint et cet effet réalisé par une triple opération, destinée, pour ainsi dire, à déplacer la Barcelona Traction, ses biens et ses rapports avec ses obligataires à l'étranger vers l'Espagne. Primo, sur le non-paiement de dettes de la *société Barcelona Traction* fut basée la prise de possession des biens et la « normalisation » *des sociétés auxiliaires* en Espagne (voir par. 13 et 14 de l'arrêt). Secundo, de nouveaux titres des sociétés auxiliaires furent créés en Espagne, annulant les titres appartenant à la Barcelona Traction et se trouvant hors d'Espagne, et il fut décidé que le siège de l'Ebro et de la Catalonian Land (deux sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction, constituées suivant le droit canadien) serait désormais à Barcelone et non plus à Toronto (voir par. 17 de l'arrêt). Tertio, la déclaration de faillite fut prononcée pour non-paiement d'intérêts à la requête de certains porteurs d'obligations de la Barcelona

which Belgium complains is also not unrelated to the question of Belgium's *jus standi*. An essential element in the Belgian claim is its contention that in the circumstances of the case the injury to the undertaking was the result of Spanish measures which necessarily exceeded the limits which international law imposes on the *jurisdiction* of any State. The character of such conduct is such as to influence the determination of the States entitled to demand reparation for the damage suffered by them in consequence of such measures.

It is certainly not merely bilateral relations that are in issue in such a case, since a State's obligation to keep within the limits of its jurisdiction on the international plane is, without any doubt, an obligation *erga omnes*.

So far as this aspect of the case is concerned, two observations are relevant.

In the first place, it is indisputable that in the present case it is not a matter of a nationalization of the electricity producing and distributing undertakings in Spain.

It is not the Spanish legislative or executive authorities which have placed Barcelona Traction's subsidiary companies' public utility undertaking in the hands of the State; it is the Spanish judicial authorities which, through a bankruptcy adjudication followed by a forced sale, have placed the property of the parent company, Barcelona Traction, in the hands of other private persons.

In the second place, it is also not a matter in the present case of a judgment by a municipal court deciding a dispute between two private persons, or ordering a simple measure of forced execution. It emerges clearly from the facts that the bankruptcy petition and everything which followed it had as their purpose and their effect the reorganization of the Barcelona Traction undertaking in such a way that that undertaking passed from the control of Barcelona Traction's Belgian shareholders into the control of a group of Spanish persons who had for that purpose acquired a number of bonds issued by that company.

This purpose was attained and this effect achieved by means of a threefold operation, intended, as it were, to remove Barcelona Traction, its property and its relations with its bondholders, into Spain. First, on the non-payment of debts of the *Barcelona Traction Company* was based the taking of possession of the property and the "normalization" of the *subsidiary companies* in Spain (see paragraphs 13 and 14 of the Judgment). Secondly, new share certificates in the subsidiary companies were created in Spain, cancelling the certificates which belonged to Barcelona Traction and were situated outside Spain, and it was decided that the head office of Ebro and of Catalonian Land (two subsidiary companies of Barcelona Traction, incorporated under Canadian law) should thenceforth be at Barcelona and no longer at Toronto. (See paragraph 17 of the Judgment.) Thirdly, the bankruptcy decree was

Traction (voir par. 13 de l'arrêt). Or, la Barcelona Traction, société mère, était une société constituée et ayant son siège statutaire au Canada. Tous ses biens, consistant essentiellement en actions des sociétés auxiliaires, se trouvaient au Canada, remis en dépôt à la National Trust de Toronto en garantie des obligations émises. Les obligations dont il s'agissait dans la procédure de faillite étaient libellées en livres sterling et placées dès leur émission sous un régime de *trust* (comportant une *no-action clause*) administré au Canada par la National Trust, société constituée au Canada. Le non-paiement des intérêts desdites obligations avait d'ailleurs donné lieu à des arrangements conclus, avant la demande en faillite et sous le contrôle des tribunaux canadiens, entre la Barcelona Traction, le *trustee* et la masse des obligataires.

On ne peut pas faire abstraction de ces circonstances intéressant les limites de la juridiction de l'Etat espagnol quand il s'agit de savoir si l'Etat belge possède « la qualité pour agir » dans le cas actuel, et ceci essentiellement pour deux raisons. Les règles du droit international public coutumier relatives à la responsabilité internationale pour le « traitement des étrangers » se sont développées précisément du fait que les « étrangers » en cause se trouvent sous la juridiction d'un autre Etat; c'est donc à fortiori qu'elles assurent une protection juridique contre des mesures dépassant les limites de la juridiction de cet Etat. D'autre part, il faut reconnaître que, dans le cas actuel, les mesures prises par les autorités judiciaires espagnoles contre la Barcelona Traction n'ont pu avoir l'effet voulu que par suite du fait que les sociétés auxiliaires de la Barcelona Traction possédaient d'importantes installations situées sur le territoire espagnol; dans ces conditions, il paraît évident qu'il faut aussi tenir compte du fait que la Barcelona Traction elle-même n'est en quelque sorte qu'une « société auxiliaire » de la Sidro-Sofina, sociétés qu'on peut assimiler aux ressortissants belges.

29. Les limites que le droit international impose à la juridiction d'un Etat sont aussi pertinentes pour un autre aspect de l'affaire, à savoir la question dite de « l'épuisement des recours internes ». Ici encore il paraît inadmissible de séparer complètement les différents éléments de la question de la responsabilité internationale d'un Etat envers un autre Etat. La Cour l'a reconnu d'ailleurs, semble-t-il, dans son arrêt du 24 juillet 1964 relatif aux exceptions préliminaires soulevées par l'Espagne. En effet, tout ce qui s'est passé dans l'ordre juridique interne espagnol, y compris les recours intentés et ceux qui ne l'ont pas été, appartient aux faits pertinents pour l'appréciation aussi bien des obligations de l'Espagne que des droits de la Belgique.

Le droit d'un Etat, sur le plan international, à ce que son commerce international soit respecté implique l'obligation de son ressortissant, par l'intermédiaire duquel ce commerce international s'effectue, d'accepter la juridiction de l'Etat d'accueil en faisant un usage normal des moyens de

made on a petition by certain holders of Barcelona Traction bonds on the grounds of the non-payment of interest (see paragraph 13 of the Judgment). Now, Barcelona Traction, the parent company, was a company incorporated and having its head office—under its bylaws—in Canada. All its property, consisting essentially of shares in subsidiary companies, was in Canada, deposited with National Trust of Toronto as security for outstanding bonds. The bonds which were in question in the bankruptcy proceedings were expressed in pounds sterling, and had from the time of their issue been subject to a trust (containing a “no-action clause”) administered in Canada by National Trust, a company incorporated in Canada. The non-payment of the interest on the said bonds had, moreover, led to compromises being effected, before the petition in bankruptcy, and under the supervision of the Canadian courts, between Barcelona Traction, the trustee, and the general body of bondholders.

These circumstances, which are relevant to the limits on the jurisdiction of the Spanish State, cannot be ignored when it comes to the question of whether the Belgian State has *jus standi* in the present case, and this essentially for two reasons. The rules of customary public international law regarding international responsibility for the “treatment of aliens” have developed precisely in consequence of the fact that the “aliens” in question find themselves within the jurisdiction of another State; *a fortiori* then, they give legal protection against measures which exceed the limits of the jurisdiction of such a State. In addition, it must be recognized that in the instant case the measures taken by the Spanish judicial authorities against Barcelona Traction were only able to achieve their desired effect as a result of the *fact* that Barcelona Traction’s *subsidiary companies* possessed important installations within Spanish territory. In these circumstances, it seems obvious that account must also be taken of the *fact* that Barcelona Traction itself is, as it were, only a “subsidiary company” of Sidro/Sofina, companies which can be assimilated to Belgian nationals.

29. The limits which international law imposes on the jurisdiction of a State are also relevant to another aspect of the case, namely the question known as “the exhaustion of local remedies”. Here again it appears to be inadmissible to separate completely the different elements of the question of the international responsibility of a State towards another State. The Court, moreover, recognized this, it would seem, in its Judgment of 24 July 1964 on the preliminary objections raised by Spain. Everything which took place within the Spanish municipal legal system, including the remedies sought and those which were not sought, pertains to the *facts* relevant to the weighing-up of Spain’s obligations as well as of Belgium’s rights.

The right of a State, on the international plane, to respect for its international commerce implies an obligation on the part of its national by whose interposition such international commerce is carried on to accept the jurisdiction of the host State by making proper use of the

défense de ses intérêts que l'ordre juridique interne de cet Etat met à sa disposition. Encore faut-il que cette juridiction existe sur le plan international! Sur ce point encore se manifeste la différence fondamentale entre les droits et obligations de l'individu sur le plan du droit interne, et le droit de l'Etat sur le plan international.

Enfin, les limites que le droit international impose à la juridiction de l'Etat sont aussi d'une importance capitale pour le cadre dans lequel doit être appréciée la responsabilité de l'Etat pour les actes de ses autorités judiciaires. Quand il s'agit d'actes dépassant ces limites c'est le résultat de l'acte plutôt que l'intention ou l'erreur du juge dans l'application des règles du droit interne, qui entre en ligne de compte.

30. Dans son arrêt du 24 juillet 1964 la Cour a tranché les questions relatives à sa compétence. De ce point de vue rien ne s'opposait donc à ce que la Cour examinât le fond de l'affaire, c'est-à-dire les droits et obligations des Etats parties au différend en vertu des règles du droit international coutumier.

Certes, la notion juridique des conditions mises à la recevabilité d'une demande trouve une place aussi dans les règles de droit relatives à la procédure devant un tribunal international. Toutefois, une application extensive de cette notion tend à réduire l'efficacité de la justice internationale, ainsi qu'à donner aux normes du droit international une rigidité incompatible avec leurs fonctions dans la communauté des Etats.

L'arrêt de 1964, joignant au fond les exceptions relatives à la qualité pour agir et à l'épuisement des recours internes, le faisait par des motifs qui mettaient l'accent d'une part sur les liens juridiques entre les questions soulevées et les *droits et obligations* mêmes des Etats dans le domaine du traitement des étrangers, d'autre part sur la nécessité d'élucider certaines questions de *fait*. Ainsi l'arrêt de 1964 semble s'inspirer des considérations relevées ci-dessus.

En revanche, l'arrêt présent se borne à rejeter la demande du Gouvernement belge sur la seule base « que la qualité pour agir devant la Cour n'a pas été démontrée » (par. 102 de l'arrêt), conclusion qui, à son tour, semble être tirée uniquement de considérations juridiques relatives à la personnalité distincte de la société en droit privé interne, considérations qui, toutes, auraient pu être avancées en 1964.

Dans la présente opinion dissidente j'ai exposé les motifs de *droit* qui m'ont conduit à la conclusion que la Cour devrait examiner et se prononcer sur ce qu'elle appelle les autres aspects de l'affaire, et notamment sur la question du caractère illicite ou non du comportement des autorités espagnoles.

Etant donné, d'une part, que la Cour, pour les motifs exprimés dans l'arrêt, n'a pas voulu examiner ces questions de *droit*, et d'autre part, que

means for defending his interests which the municipal legal system of that State places at his disposal. Even then, it is necessary that such jurisdiction should exist on the international plane! Here again the fundamental difference emerges between the rights and obligations of the individual on the plane of municipal law and the rights of the State on the international plane.

Finally, the limits which international law imposes on the jurisdiction of the *State* are also of vital importance for the context within which the responsibility of the State for the acts of its *judicial* authorities should be assessed. When it is a question of acts overstepping such limits, it is the result of the act, rather than the intention, or the error of the court in the application of the rules of its municipal law, which is to be taken into account.

30. In its Judgment of 24 July 1964, the Court decided the questions relating to its jurisdiction. From this point of view, there was consequently nothing to prevent the Court's examining the merits of the case, that is to say, the rights and obligations of the States parties to the dispute by virtue of the rules of customary international law.

It is true that the legal notion of the conditions for the admissibility of a claim also finds a place in the rules of law relating to the procedure before an international tribunal. Nevertheless, an extensive application of this notion has a tendency to reduce the efficacy of international adjudication, as well as to confer on the norms of international law a rigidity which is incompatible with their function in the community of States.

The 1964 Judgment, which joined the preliminary objections relating to *jus standi* and the exhaustion of local remedies to the merits, did so for reasons which laid stress first on the legal ties between the questions raised and the actual *rights and obligations* of States in the matter of the treatment of foreigners, and secondly on the need to elucidate certain questions of *fact*. Accordingly, the 1964 Judgment seems to be based on the considerations set forth above.

The present Judgment, on the other hand, confines itself to rejecting the Belgian Government's claim on the sole basis that "no *jus standi* before the Court has been established" (paragraph 102 of the Judgment), a conclusion which, in its turn, seems to be derived exclusively from legal considerations regarding the distinct personality of companies in municipal private law, all of which considerations might have been put forward in 1964.

I have in this dissenting opinion set forth the *legal* reasons which have led me to the conclusion that the Court ought to examine and pronounce upon what it calls the other aspects of the case, and in particular on the question of whether or not the conduct of the Spanish authorities was unlawful.

Since, on the one hand, the Court, for the reasons stated in the Judgment, has not wished to examine those questions of *law*, and, on the

les questions de *fait* controversées entre les Parties au différend n'ont pas fait l'objet d'un examen de la Cour, il ne me paraît pas qu'une opinion dissidente devrait, à elle seule, accomplir la tâche qui incombe, selon cette opinion même, à la Cour.

(Signé) W. RIPHAGEN.

other, the questions of *fact* in dispute between the Parties to the case have not been subjected to examination by the Court, it does not seem to me that a dissenting opinion ought by itself to accomplish a task which, according to that opinion itself, is incumbent on the Court.

(Signed) W. RIPHAGEN.
